



Francesco Alicino

(dottore di ricerca in Istituzioni e politiche comparate presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari)

**Liberté d'expression et religion en France.
Les démarches de la laïcité à la française ***

SOMMAIRE: 1. Les coordonnées (constitutionnelles) de la liberté d'expression – 2. La liberté d'expression en matière religieuse – 3. La religion? Un objet susceptible d'être commenté, critiqué, discuté ... – 3.1. ... ou bien la «sacro-sainte» liberté d'expression ne doit pas céder devant la religion – 3.2. Le pluralisme comme distinction entre critique (anti)religieuse et diffamation – 4. La religion? Un objet susceptible d'être caricaturé – 4.1. Droit de satire, liberté d'expression et laïcité: un lien réciproque de cause à effet – 5. Les limites – 5.1. L'ordre public comme limite à la liberté d'expression – 5.2. La liberté d'autrui comme limite à la liberté d'expression – 6. Religion, liberté d'expression et ethnicité. «Ils» étaient Arabes, ils deviennent musulmans – 6.1. L'école laïque et laïcité de l'État – 6.2. Le rôle du Conseil d'État – 7. Universalisme des droits fondamentaux et dimension collective de la religion – 7.1. Conclusion: de la tolérance au pluralisme. Le temps de la laïcité comme «médiation».

1 – Les coordonnées (constitutionnelles) de la liberté d'expression

La liberté d'expression occupe au sein du système juridique français une place essentielle. Constituant la manifestation concrète de la liberté de pensée, elle donne à l'individu la possibilité d'exprimer son autonomie, en conditionnant ses relations avec les autres individus et la société tout entière: en effet, en ce sens, la liberté de pensée recouvre aussi bien les libertés qui permettent la «formation de l'opinion» que celles qui conduisent à leur «expression». D'où les piliers d'un modèle juridique qui se veut fondé sur la tradition du constitutionalisme libéral¹ qui, a son tour, s'affirme dans une société laïque et démocratique².

* Il contributo, segnalato dal Prof. Nicola Colaianni, è destinato alla pubblicazione negli Atti della Conferenza internazionale, «*La Constitution française / La Costituzione francese*» (22-23 maggio 2008, Università degli Studi di Bari).

¹ P. RIDOLA, *Diritto di libertà e costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 26 et s.; A. BARBERA, *Le Basi filosofiche del costituzionalismo*, in A. BARBERA, G. ZANETTI, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 9 et s.; Idem, *Il*



En France la liberté d'expression trouve un solide ancrage juridique dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (dorénavant *Déclaration*), dans nombre de dispositions constitutionnelles et dans l'interprétation qu'en donne le Conseil constitutionnel. De ce point de vue, on constate que les libertés d'opinion et de communication constituent les points de repère de la liberté d'expression qui, comme on vient de le dire, est strictement liée à la liberté de pensée. L'article 10 de la *Déclaration* de 1789 déclare 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 » la (libre) manifestation (à savoir expression) de la pensée est ici considérée comme le corollaire de la liberté d'opinion³. La limite à la liberté consacrée par l'article 10 est déterminée sur la base des menaces à l'ordre public: sur le plan juridique, ces menaces sont définies par la loi. On peut ainsi mieux comprendre le sens (juridique) de l'article 11 de la *Déclaration*: «la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme»: il en découle que tout citoyen peut «parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi». Bref, la limite à cette liberté renvoie à un genre de contrôle *a posteriori* déterminé par l'intervention du législateur.

cammino della laicità, in *forumcostituzionale.it*, 2007, pp. 3 e s.; **A. BARAK**, *La revolution constitutionnelle: la protection des droits fondamentaux*, in *Pouvoirs*, 1995, pp. 32 et s.; **G. ZAGREBELSKY**, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 20 et s.; **F.A. HAYEK**, *The Political Idea of the Rule of Law*, in *Fiftieth Anniversary Commemoration Lectures*, Cairo, National Bank of Egypt, 1955, pp. 45 et s.; **B. LEONI**, *Freedom and the Law*, New Jersey, D. Van Nostrand, 1961, pp. 64 et s.; **E. DIAZ**, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1998, pp. 70 et s.

² **L. HEUSHLING**, *Rechtsstaat, Rule of law, État de droit. Étude comparative*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 428 et s.; **S. GOYARD-FABRE**, *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, Paris, PUF, 1997, pp. 277 et s.; **G. SARTORI**, *Democrazia. Cosa è*, Milano, Rizzoli, 2007, pp. 162 et s.; **E. GARCIA DE ENTERRIA**, *La lengua de los derechos, la formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1993, pp. 60 et s.; **B. CONSTANT**, *Principe de politique*, in **IDEM**, *Cours de politique constitutionnelle et collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif*, Paris, Guillaumin, 1872, pp. 111 et s.

³ Bien que la *Déclaration* consacre un article spécifique (nous reviendrons sur cette question) à la libre communication des pensées et des opinions.



Témoin de l'importance accordée à la liberté d'expression le fait qu'il s'agit «d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés»⁴: pour cette raison, la loi ne peut «en réglementer l'exercice qu'en vue de la rendre plus effective ou de la concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle»⁵. En d'autres termes, la liberté d'expression est une «liberté matricielle»⁶. En tant que telle, cette liberté trouve écho dans de nombreuses dispositions de rang constitutionnel: l'alinéa 5 du Préambule de 1946 interdit les discriminations dans les lieux de travail fondées sur les origines, les opinions ou les croyances religieuses; de même, l'article 1^{er} de la Constitution de 1958, après avoir qualifié de laïque la République française, lui impose de respecter «toutes les croyances». D'où le droit au respect des convictions religieuses: droit qui se rattache à la liberté de conscience.

En effet, le Conseil constitutionnel, tout en reprenant la qualification de principe fondamental reconnu par l'ordre républicain, a pris soin de s'appuyer sur l'article 10 de la *Déclaration* et sur le Préambule de 1946 pour définir ladite liberté de conscience⁷. En ce sens, elle est articulée autour de la question religieuse: la liberté de conscience «implique le droit à la croyance ou à l'incroyance et le droit de choisir entre telle ou telle religion ou tel ou tel courant de pensée»⁸. En somme, l'affirmation et, par conséquent, l'acceptation d'un système juridique (ce qu'on appelle normalement «État») «laïc» comporte l'élimination des discriminations entre personnes en raison de leur religion. Au contraire, ce type de système juridique doit permettre l'expression et la pratique des croyances⁹.

⁴ Conseil constitutionnel, Décision du 11 octobre 1984, n. 84-181.

⁵ *IBIDEM*.

⁶ **B. MATHIEU**, *Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme*, in *Recueil Dalloz*, 1995, chron., p. 211 et s.

⁷ Décision du 27 juin 2001, n. 2001-446. Il faut ajouter que dans un premier temps, le Conseil constitutionnel, bien qu'en qualifiant de principe fondamental, ait semblé dissocier la liberté de conscience de ses sources normatives (*Déclaration* de 1789 et Préambule de 1946), comme le montre la décision de du 23 novembre 1977 (n. 77-87), relative à la liberté d'enseignement.

⁸ **B. MATHIEU**, *La liberté d'expression en France: de la protection constitutionnelle aux menaces législatives*, in *Revue de droit public*, n. 1, 2007, p. 236.

⁹ De ce point de vue, en ce qui concerne la mention relative aux convictions politiques, philosophiques ou religieuses susceptibles de figurer sur les dossiers des fonctionnaires, le Conseil constitutionnel



La liberté de conscience implique aussi la liberté de ne pas commettre un acte qui, même licite, peut heurter profondément la conscience d'une personne. Par exemple, en ce qui concerne la question de l'avortement, le Conseil constitutionnel a affirmé que «le chef de service d'un établissement public de santé ne peut s'opposer à ce que des interruptions volontaires de grossesse soient effectuées dans son service», cependant le même chef de service conserve le droit de ne pas «en pratiquer lui-même; sa liberté est ainsi sauvegardée, laquelle relève de sa conscience personnelle»¹⁰. Autrement dit, la liberté de conscience implique le droit d'une personne de ne pas renoncer à ses croyances, alors même qu'elle est employée par des établissements d'enseignement confessionnel ou des entreprises dites de tendance – par exemple en matière de presse –, quoique les manifestations de ces opinions (personnelles) puissent être limitées en raison de la liberté dont ces entreprises ou établissements sont porteurs¹¹.

Admettant la distinction entre les libertés personnelles, à travers lesquelles on peut «dé-finir» (dans le sens étymologique propre du terme)¹² la sphère d'autonomie d'une personne, et les libertés individuelles, qui renvoient à la liberté d'action, la liberté de conscience se rattache donc incontestablement à la première des ces deux catégories.

Ainsi, avec le principe de dignité humaine, la liberté de conscience constitue l'un des seuls principes indérogeables, alors que tel n'est pas le cas du principe de la libre communication des opinions. Il faut pourtant préciser que cette dernière assertion n'a pas de sens si nous n'avons pas (*a priori*) défini les expressions – et leur points de repère conceptuels – de «personne», «conscience» et «dignité humaine».

rappelle le contenu de l'interdiction de cette mention, et en déduit que la possibilité offerte par la loi aux jurys (des différents concours) de consulter ces dossiers (individuels) ne peut avoir pour effet de méconnaître l'article 6 de la *Déclaration* aux termes duquel «... Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux [la loi] ils sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents» (Décision du 15 juillet 1976, n. 76-67). En outre, l'obligation qui pèse sur les chaînes de télévision publique de diffuser des émissions à caractère religieux (consacrées aux principaux cultes pratiqués dans l'Hexagone) permet «de préserver, par priorité, l'expression pluraliste des courants d'opinion » et, par conséquent, la liberté de conscience (Décision du 18 septembre 1986, n. 86-217).

¹⁰ Décision du 27 juin 2001, n. 2001-4446. Cf. Décision du 15 janvier 1975, n. 74-54.

¹¹ Décision du 23 novembre 1977, n. 77-87.

¹² C'est-à-dire dé-limiter les domaines juridiques d'un concept.



Etant entendu que cette opération de définition ne peut pas faire abstraction de l'ordre juridique auquel on fait référence: en effet, chaque système affirme sa propre «grammaire du droit»¹³ pour saisir le sens juridique d'une notion.

Or, de ce point de vue, dans le système juridique français les arguments qui ont donné lieu à plus de jurisprudence concernent les rapports entre la liberté d'expression et la (les) religion(s). À vrai dire, la question présente deux aspects strictement liés entre eux: la liberté d'expression en matière religieuse et les atteintes aux convictions religieuses.

2 – La liberté d'expression en matière religieuse

Au regard de la première question, comme nous l'avons déjà constaté (même partiellement), la liberté d'expression renforce la liberté de conscience: elle assure un fondement supplémentaire à l'expression et à la manifestation des croyances religieuses. Mais, en France ce même principe implique aussi la «laïcisation» du fait religieux: dans ce contexte juridique (laïc) la religion devient susceptible d'être commentée, discutée et, donc, critiquée; c'est un objet sur lequel l'expression est en principe libre. En ce sens, la limite à cette liberté est représentée par les atteintes à l'ordre public ou à la liberté d'autrui: ce sont les seules hypothèses normatives qui qualifient les cas, prévus par la loi, où l'on peut avoir une restriction de la liberté d'expression. «Ce ne sera pas la protection de la religion elle-même qui justifiera la limitation, mais les nécessités de l'ordre public et de la protection des droits d'autrui»¹⁴. En d'autres termes, en droit français il n'y a pas d'incrimination qui soit par définition qualifiée de «religieuse».

Ainsi, le Conseil constitutionnel a affirmé que la liberté d'expression est une liberté fondamentale: en pratique, elle entraîne la possibilité de critiquer une (ou des) religion(s) jusqu'à la (les) «caricaturer». On peut donc expliquer l'impossibilité pour le droit pénal français de prévoir des incriminations de blasphème ou des atteintes à la morale religieuse. D'où un trait typique et essentiel de la laïcité à la française, qui refuse une «vision communautariste» de la société: constatant que «le communautarisme se définit comme la revendication

¹³ Sur la définition de la «grammaire du droit»; F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1981, pp. 766 et s.

¹⁴ M. PENA, *Liberté d'expression et religion*, in Rapport présenté à la XXIIe Table Ronde Internationale: Constitution et liberté d'expression, Aix-en-Provence, 14-15 septembre 2007, p. 115.



d'un groupe social à avoir un droit de dérogation au nom de la diversité», la laïcité – en fondant l'État, en transcendant les questions religieuses, en affirmant la neutralité¹⁵ des institutions publiques et, par conséquent, en affirmant la neutralité et l'indivisibilité de la République – se dresse contre cette «idéologie»¹⁶ qui, d'ailleurs, se pose comme «alternative à l'universalisme des Lumières»¹⁷; «Tout à l'individu, rien au Yiddish», disait l'abbé Grégoire qui «était moins antisémite qu'assimilationniste par disparition de la différence ou par folklorisation des cultures périphériques»¹⁸.

Ainsi, bien que le terme figure dans l'article 10 de la *Déclaration*, dans le Préambule de 1946¹⁹ et dans le 1^{er} article de la Constitution de 1958²⁰, nulle norme ne donne de définition juridique de la «religion», aucune décision du Conseil constitutionnel, ni nul avis ou arrêt du Conseil d'État. De même, la célèbre loi du 9 décembre 1905 (concernant la séparation des Eglises et de l'Etat)²¹ mentionne les «églises» mais

¹⁵ Sur la notion de neutralité (tant négative que positive) religieuse, comme expression du principe constitutionnel de la laïcité de l'État français, voir **J-MARIE WOEHLING**, *Réflexion sur le principe de la neutralité de l'État en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français*, in *Archives de Sciences Sociales des Religions*, 1998, n. 1, pp. 31 et s., en particulier pp. 39-48.

¹⁶ **D.L. SEILER**, *Logique et structure des rapports Église/État en France*, in *Pôle Sud*, 2002, vol. 17, n. 1, 45 et s.: «La religion se trouve donc refoulée dans la sphère privée et ses manifestations publiques, le culte, à la fois protégées au nom de la liberté de conscience et limitées par le truchement du concept d'ordre public ce qui permet à la France de disposer d'outils efficaces en matière de répression de certaines sectes par exemple».

¹⁷ **H. PARIS**, *Communautarisme et laïcité*, in *Revue Politique et Parlementaire*, 2006, n. 108, p. 60.

¹⁸ **B. ETIENNE**, *À propos d'un livre de Raphaël Draï, Gallicanisme versus communautarisme: défi ou aporie*, in *Revue française de science politique*, 1995, Vol. 45, n. 5, p. 870.

¹⁹ 1^{er} alinéa: «Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République».

²⁰ Un article qui fait aussi référence à l'indivisibilité et la laïcité de la République, ce qui atteste l'égalité «devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion».

²¹ Il faut préciser que cette loi ne s'appliqua pas dans trois départements de l'Est de la France – Haut-Rhin, Bas-Rhin, Moselle –



jamais le mot *église* ou *religion*. En revanche, dans cette loi on utilise beaucoup le terme «culte» qui en droit français ne peut pas être considéré comme synonyme de religion et qui se distinguerait des congrégations et de l'enseignement confessionnel et, en définitive, de la notion de croyance²². Cela indique une importante caractéristique de l'ordre juridique: en effet, dans le *corpus* des normes qui règlent le phénomène religieux – et ses différentes manifestations – la croyance est protégée par la liberté de conscience²³, tandis que le culte peut bénéficier du «libre exercice ... sous les seules restrictions édictées» dans l'intérêt «de l'ordre public»²⁴. Donc, notre attention ne peut se focaliser uniquement sur le mot «culte» dont la notion juridique n'est pas facile à déterminer.

Le culte peut être considéré comme «l'hommage religieux rendu à la divinité», un hommage concrétisé par des « pratiques réglées par une religion »²⁵. En ce sens, le culte est conçu comme «l'accomplissement de certains rites, de certaines pratiques qui, aux yeux des croyants, les mettent en communication avec une puissance surnaturelle »²⁶. Mais, pour qu'on puisse l'utiliser en termes juridiques, le mot culte doit forcément s'appuyer sur une notion bien plus pragmatique. De ce point de vue, le culte renvoie à ce «que dans chaque

qui étaient sous autorité allemande lors de sa promulgation. En particulière, après 1871 l'Allemagne ou mieux, l'Empereur de l'Allemagne et le Saint-Siège s'était accordés pour maintenir dans le diocèses de Strasbourg et de Metz les lois françaises relatives aux cultes en vigueur lors de l'annexion. Or, des décrets impérieux avaient modifié ou complété quelques dispositions de la législation française antérieure. En 1918, après le retour de ces trois départements à la France, hommes politiques et autorités religieuses souhaitaient le maintien du régime législatif antérieur. Pour cette raison, le droit local d'Alsace Moselle conserve le système des «cultes reconnus» salariés de l'État. De même, la loi de 1905 ne s'applique pas dans les *Départements d'outre-mer* (D.O.M.) et les *Territoires d'outre-mer* (T.O.M.) régis essentiellement par une ordonnance de 1828, complétée en 1939 par un décret dit de Mendel. J.- VALLENS, *Le guide du droit local; le droit applicable en Alsace et en Moselle*, Paris, Economica, 1997, pp. 230 s.

²² E. POULAT, cit., p. 139., la loi de 1905.

²³ Liberté de conscience dont «La République» assure le respect (Article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État).

²⁴ Article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905.

²⁵ J. CARBONNIER, *Note à Cour d'Appel de Nîmes*, 10 juin 1967, «Recueil Dalloz», 1969, p. 366.

²⁶ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Bocard, 1925, Tome 5, *libertés publiques*, p. 459.



communauté, la population attend de son pasteur selon la tradition ancestrale»: les cérémonies, certes, «mais aussi les ministres pour les célébrer, leurs logements – le presbytère – et leur formation – séminaire –, l'autorité épiscopale qui gouverne » etc. Bref, le culte est «la vie diocésaine et paroissiale dont le clergé séculier» a «la charge, ou son équivalent chez les protestants et les juifs»²⁷. Cette notion de culte revient peut être à une approche traditionnelle de la question religieuse. Toutefois, elle trouve un solide ancrage dans la jurisprudence récente des tribunaux (judiciaires et administratifs) et, pour cette raison, participe du contenu positif (à savoir juridique) de la laïcité.

3 – La religion? Un objet susceptible d'être commenté, critiqué, discuté ...

En droit français la définition de culte et la relative liberté du culte ont des conséquences directes pour les croyants appartenant à une formation religieuse: ils ne peuvent pas s'appuyer sur le contenu de leur foi pour la défendre comme religion offensée. La religion est considérée essentiellement dans sa dimension dogmatique: étant donné qu'elle est «externe» aux individus, la religion, en tant que telle, ne peut pas être l'objet d'une protection *a priori*. En d'autres termes, la connotation juridique de «culte» et l'absence dans ce contexte de la définition de religion, ce qui est considéré comme le pendant nécessaire des principes de neutralité et de liberté de conscience, dévoilent une importante caractéristique de l'ordre juridique français: qu'elle soit verbale, écrite ou imagée, l'offense à la religion est absorbée, voir dissipée, dans les dispositifs généraux d'interdiction et de pénalisation. Donc, l'offense religieuse ne peut pas prendre une forme juridique spécifique, ce qui dans d'autres pays correspondrait au délit de blasphème²⁸. À ce propos, l'histoire propre à la France explique le régime constitutionnel et juridique actuel²⁹.

²⁷ E. POULAT, *Notre laïcité publique*, Berg international, Paris, 2003, p. 139.

²⁸ M. PENA, cit., pp. 117 et s.; G. HAARSCHER, *Liberté d'expression, blasphème, racisme: essai d'analyse philosophique et comparé*, in J. ALLARD, G. HAARSCHER, L. HENNEBEL, G. LEWKOWICZ, *Juger les droits de l'homme, Europe et Etats-Unis face à face*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 139 et ss.

²⁹ Sans doute plus que dans la plupart des autres pays européens: J. Dusseau, *L'histoire de la Séparation entre permanence et ruptures*, in *Revue Politique et Parlementaire*, 2006, n. 1, pp. 13 et s.; B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Droit et religions en France*, in *Revue*



Lors de la Révolution, la *Déclaration* de 1789 proclamait la liberté de conscience et la Constitution de 1791 garantissait le libre exercice (public) des cultes. Dans le même contexte historique, le délit de blasphème était supprimé: bien que le catholicisme fût considéré comme religion d'État, ce délit n'a pas été rétabli pendant la tentative de Restauration de Charles X, ni par la loi du 20 avril 1825 sur le sacrilège, loi qui élevait au statut de crime le vol dans une Eglise ou la profanation des hosties³⁰. À vrai dire, le délit d'outrage à la morale publique et religieuse avait déjà été instauré dans l'ancien Code pénal par la loi du 17 mai 1819: après avoir été modifié, ce dispositif normatif fut transféré dans la loi (sur la liberté de la presse) du 29 juillet 1881 en «outrage aux bonnes mœurs» puis réintégré dans le Code pénal. À son tour, l'outrage aux bonnes mœurs a été finalement retiré du nouveau Code pénal en 1994: à sa place se profilent des qualifications normatives plus concrètes³¹. Quant à la «moralité», en tant que composante de l'ordre public, elle a été significativement muée «en atteintes à la dignité de la personne humaine»³².

En d'autres termes, «l'outrage à la morale publique et religieuse a disparu du contexte juridique français pour y avoir trop longtemps été un instrument de politique publique. Il correspondait en effet à une longue tradition de censure et de surveillance des mœurs et des croyances dans un pays où le catholicisme était religion d'État jusqu'à la fin du XVIIIe siècle ... De l'affaire *Tartuffe* à l'interdiction du

internationale de droit comparé, 1998, n. 2, pp. 335 et s., en particulier le 1^{er} paragraphe, *Le statut juridique des cultes en France*, pp. 337-351; J.-M. LENIAUD, *L'administration des cultes pendant la période concordataire*, Paris, N.E.L., 1988, pp. 428 et s.; B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Le jeu concordataire dans la France du XIXe siècle*, Paris, PUF, 1988, pp. 298 et s.

³⁰ Malgré les protestations de grands noms tels Chateaubriand et Benjamin Constant, cette loi avait été votée par le gouvernement ultraroyaliste dirigé par le Comte de Villèle, après la mort de Louis XVIII. Puni par des travaux forcés, un tel acte (de sacrilège) devient l'équivalent d'un parricide. Cependant, elle ne fut jamais appliquée et fut abolie en 1830 par la Monarchie de Juillet. Sur la question H. HASQUIN, *La loi du sacrilège dans la France de la Restauration (1825)*, in Centre interdisciplinaire d'étude des religions et de la laïcité, *Problèmes d'histoire des religions*, Bruxelles, Editions de l'université de Bruxelles, 2003, t. XIII, pp.127 et s.

³¹ Par exemple l'exhibition sexuelle (article 222-32 code pénale): «L'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende».

³² Chapitre V, Code pénal, articles 225-1 à 225-25.



Dictionnaire Philosophique en passant par l'interdiction du roman *Madame Bovary* ou le célèbre procès du recueil de poésie *Les Fleurs du Mal* de Charles Baudelaire en 1857, nombreux furent les écrits et déclarations que la censure en France a interdits pour leur irrégion et/ou mauvaises mœurs³³.

La critique anti-religieuse, le rejet de «l'ordre moral» ainsi que la censure – véritable bras armé d'un régime autoritaire – deviennent donc les piliers symboliques des grands mouvements politiques qui conduisent des batailles idéologiques en faveur de la laïcisation des institutions publiques. Ces batailles ont en effet fini par conditionner le côté «laïc» de l'ordre juridique français: un système de normes qui s'oppose à la reconnaissance de la dimension collective de la religion, laquelle dimension s'autonomiserait par rapport au droit commun et exigerait une prise en compte spécifique³⁴. D'où l'extrême réserve du juge français à condamner la «critique anti-religieuse», bien souvent englobée dans la catégorie de la «libre opinion».

3.1 – ... ou bien la «sacro-saint» liberté d'expression ne doit pas se plier devant la religion

En 2004 la Cour de Cassation a rejeté un pourvoi après la relaxe d'un prévenu du chef d'accusation d'injure et diffamation en raison de l'appartenance à une religion déterminée³⁵. En privé, Mme Raymonda Hawa Tawil (qui était par ailleurs la belle-mère de Yasser Arafat) était longuement interviewée (12 janvier 2001) sur *France Culture*, radio du service public. À l'occasion de cette interview, la journaliste palestinienne accuse expressément «les Juifs de France» de se livrer à une «activité de lobby en Occident», c'est-à-dire «à une guerre

³³ M. PENA, cit., 118.

³⁴ Dont le délit de blasphème est une des plus important manifestation normative. D'où l'absence de définition juridique de la religion: en effet, la religion renvoie nécessairement à des formations sociales particulières, où la dimension collective (voir communautariste) de la croyance s'exprime au mieux.

³⁵ Article 24 (4^{ème} alinéa) de la loi 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse: «Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront incité à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement».



médiatique pour faire peur aux Français». Elle reproche également au «judaïsme» d'être «raciste». À la lumière de ces déclarations, l'association *Avocats sans Frontières* a commencé, comme la loi l'y autorise, à solliciter la diffusion d'un droit de réponse sur les ondes de *France Culture*: «pour exprimer son émotion sur de tels propos mettant gravement en cause la communauté juive». Le Juge des référés, puis la Cour d'Appel³⁶ refusent la diffusion sollicitée en considérant que les propos incriminés n'étaient «que l'expression d'une opinion» et, donc, ne comportaient pas, «par leur généralité même, l'évocation de faits suffisamment précis pour constituer des imputations portant atteinte à l'honneur et à la considération de la Communauté juive dont les parties civiles défendent les intérêts». Le 16 mars 2004 l'arrêt de la Cour d'Appel a été confirmé par la Cour de Cassation³⁷.

De même, quand les Témoins de Jéhovah (dont le nombre des fidèles est évalué en France à 130.000) ont cherché à démontrer la nature religieuse de leur mouvement pour dénoncer le caractère diffamatoire du terme «secte» qui lui est accolé, ils se sont heurtés au mur du juge judiciaire: «le caractère sectaire d'un mouvement n'est aucunement lié à son objet (politique, religieux, culturel) mais à son mode de fonctionnement» lequel est «la seule définition adoptée ... par la Commission d'enquête parlementaire sur les sectes³⁸» ne faisant «aucune allusion au contenu de la foi religieuse et à la croyance

³⁶ 14^{ème} Chambre, 15 octobre 2001.

³⁷ Cassation Crim., 16 mars 2004, Association Avocats sans frontière c. Raymonda X.

³⁸ La Commission d'enquête sur les sectes a été constituée (11 juillet 1995) près l'Assemblée nationale, en adoptant à l'unanimité (29 juin 1995) la proposition de résolution présentée par M. Jacques Guyard et les membres du groupe socialiste. Par son Président M. Alain Gest, la Commission a décidé, lors de la réunion qu'elle a tenue le 18 juillet 1995 pour organiser le déroulement de ses travaux, de placer sous le régime du secret l'ensemble des auditions auxquelles elle procéderait afin de permettre la plus grande liberté de parole aux personnes dont elle solliciterait le témoignage. Vingt auditions ont été effectuées dans ces conditions (pour une durée globale de vingt et une heures): «Elles ont permis à la Commission de prendre connaissance des informations, de l'expérience et des analyses de personnes ayant, à des titres divers, une connaissance approfondie du phénomène sectaire, qu'il s'agisse de responsables administratifs, de médecins, de juristes, d'hommes d'Eglise, de représentants d'associations d'aide aux victimes de sectes, et, bien sûr, d'anciens adeptes de mouvements sectaires et de dirigeants d'associations sectaires». L'ensemble des travaux menés par la Commission a été résumé dans un Rapport (Rapporteur M. JACQUES GUYARD) enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 décembre 1995.



commune unissant des individus». Ainsi, considérant que «le propos litigieux» ne faisait «aucune allusion au contenu de la foi religieuse des personnes» faisant partie des Témoins de Jéhovah, «c'est à tort que les parties civiles» avaient visé l'article 32 (1^{er} alinéa) de la loi du 29 juillet 1883³⁹ réprimant «la diffamation envers un particulier» à raison de son appartenance à une religion déterminée⁴⁰.

En somme, en matière religieuse, la liberté (fondamentale) d'expression implique la «laïcisation» du fait religieux. En ce sens, comme on vient de le dire, la religion devient susceptible d'être commentée, discutée, critiquée, jusqu'à la «caricature». L'affaire *Houellebecq* en est la meilleure illustration.

Le célèbre écrivain était poursuivi par un certain nombre d'associations musulmanes pour des propos «islamophobes» tenus au cours d'un entretien dans la revue *Lire* (septembre 2001), suite à la sortie de son livre *Plateforme*: Michel Houellebecq avait affirmé que «la religion la plus con, c'est quand même l'Islam. Quand on lit le Coran, on est effondré, effondré!»⁴¹. Or, bien qu'il ait défini l'Islam de religion⁴² «la plus con du monde», et quand bien même la qualification d'injure fut retenue sur la base de l'article 33 (3^{ème} l'alinéa) de la loi sur la liberté de presse de 1881⁴³, le jugement formula la relaxe de l'écrivain pour la simple raison que la procureure Béatrice Angelleli, lors de son réquisitoire, a déclaré qu'«on ne peut pas dire que quand on exprime une opinion sur l'Islam, cela implique que l'on attaque la communauté musulmane. Nous ne sommes pas là pour faire ce glissement sémantique» ou bien «pour dire ou faire la morale, mais pour sanctionner une responsabilité pénale». Ainsi, au terme d'un procès très

³⁹ «La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera punie d'une amende de 12000 euros»

⁴⁰ Cour d'Appel de Versailles (8^{ème} Chambre), 3 novembre 1998. L'arrêt a été confirmé par la Cour de Cassation (Cass. crim.) le 14 décembre 1999 (ass. X c. Z et A).

⁴¹ «La Bible, au moins, c'est très beau, parce que les juifs ont un sacré talent littéraire ... ce qui peut excuser beaucoup de choses. Du coup, j'ai une sympathie résiduelle pour le catholicisme, à cause de son aspect polythéiste. Et puis il y a toutes ces églises, ces vitraux, ces peintures, ces sculptures».

⁴² Religion islamique qui en terme de nombre des fidèles peut être aujourd'hui considérée comme la deuxième religion de France.

⁴³ «Sera punie de six mois d'emprisonnement et de 22.500 euros d'amende l'injure commise, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée».



médiatisé, Houellebecq a été en effet relaxé: dans ses attendus, le Tribunal indique notamment que «l'énonciation d'une opinion personnelle relativement à une religion, envisagée au sens conceptuel du terme, et qui n'est accompagnée d'aucune exhortation ni appel à la partager», ne constitue pas un délit, «même si elle peut heurter ces personnes elles-mêmes dans leur attachement communautaire ou leur foi»⁴⁴. En d'autres termes, la («sacro-sainte») liberté d'expression ne doit pas céder devant la religion.

Il ne faut pas oublier que déjà en 1994 la Cour de Cassation avait rejeté un pourvoi⁴⁵ après la relaxe d'un prévenu du chef d'accusation de provocation à la discrimination en raison de l'appartenance à une religion déterminée⁴⁶. En l'espèce, selon les propos incriminés, la pratique de «l'Islam en France» s'opposerait à «l'intégration des immigrés musulmans» dans l'Hexagone. En rejetant le pourvoi contre l'arrêt confirmatif qui déclarait le délit de provocation comme non constitué, la Cour de Cassation rappelait «qu'il est normal que les citoyens débattent des difficultés relatives à l'immigration, fussent-elles d'ordre religieux, et puissent exprimer leur opinion ... que la seule crainte du risque de racisme ne saurait priver les citoyens de la liberté de pensée et d'expression, dans la mesure où le débat se déroule de bonne foi, et sans but discriminatoire»⁴⁷.

3.2 – Le pluralisme comme distinction entre critique (anti)religieuse et diffamation

Ces arrêts illustrent très bien qu'en droit français il n'y a pas de distinction entre convictions religieuses et non-religieuses: le principe de liberté d'opinion couvre d'une garantie générale le contenu de la conviction intime dans toutes ses manifestations (religieuses et non-religieuses). Les convictions intimes sont traitées à l'instar de toutes les autres formes de convictions, voir opinions. Ainsi, si le croyant décide

⁴⁴ Tribunal correctionnel de Paris (17^{ème} Chambre), 22 octobre 2002. Il en résulte la très intéressante déclaration que Me Jean-Marc Varaut, avocat de la Société des habous et lieux saints de l'Islam, a faite à la sortie du Tribunal: «Nous estimons toujours que les propos de Michel Houellebecq étaient de nature à alimenter l'islamophobie et la stigmatisation de la religion musulmane, alors que celle-ci a déjà beaucoup de mal aujourd'hui à se fondre dans la République».

⁴⁵ Celui de l'Association de solidarité avec les travailleurs immigrés.

⁴⁶ Article 24 de ladite loi du 29 juillet 1881.

⁴⁷ Cassation crim., 17 mai 1994, *ASTI c. M. Bassi*.



de rendre public et porter sur la scène publique son credo religieux, il s'expose nécessairement à des réactions (les plus diverses mais toutes) légitimes dans le cadre d'un ordre juridique constitutionnel qui privilège le pluralisme démocratique⁴⁸. En d'autres termes, il n'existe (en France) aucun droit pour les religions d'échapper à la critique ou même à la caricature.

Tout cela s'affirme à partir des articles 10 et 11 de la *Déclaration* de 1789, et leurs principes de liberté de pensée et d'expression, et l'article 1^{er} de la Constitution de 1958, où le principe de laïcité, à savoir neutralité, de l'État est défini surtout à travers le respect de «toutes les croyances»: bref, la liberté d'opinion, consacrée par la *Déclaration*, couvre toutes les opinions, y compris en matière religieuse; de même, l'article 1^{er} de la Constitution de 1958, avec le respect de toutes les croyances, fait appel à un critère normatif indéterminé. Ainsi, dans sa décision du 19 novembre 2004 (concernant le Traité établissant une Constitution pour l'Europe) le Conseil constitutionnel affirme qu'«afin de concilier la liberté de culte avec le principe de laïcité ... sont respectées les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution aux termes desquelles «la France est une République laïque», qui interdit à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers»⁴⁹. En matière confessionnelle, la liberté de conscience, comme le respect de toutes les croyances, est attribué au fidèle et non aux communautés. Il en découle que, sur le plan juridique, il est extrêmement difficile pour un particulier de démontrer avoir été l'objet d'une diffamation à raison de l'appartenance à une religion déterminée.

En effet, dans divers textes normatifs protégeant les libertés publiques, la notion d'«opinion» se caractérise par une trilogie générale qui fait indistinctement référence aux opinions «politiques, religieuses et/ou syndicales»⁵⁰: en droit français il existe donc une indétermination

⁴⁸ M. GAUCHET, *La religion dans la démocratie*, Paris, Gallimard, 1998, pp. 128 et s.

⁴⁹ Conseil constitutionnel, Décision 19 novembre 2004, n. 2004-505 DC, en particulier le considérant n. 18. Sur cette Décision J-PIERRE CAMBY, *Le principe de laïcité: l'apaisement par le droit*, in *Revue de droit public*, 2005, n. 1, pp. 3 et s.

⁵⁰ Au contraire, dans l'article 9, la Convention européenne des droits de l'homme dégage la catégorie spécifique des croyances religieuses: «1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement



volontaire entre les notions d'opinion, croyance, conviction intime (voir conscience) et foi religieuse. De cette façon, le croyant ne peut prétendre contrôler les réactions d'une autre personne en raison de sa conviction religieuse.

Une telle logique est assez proche de celle qui s'affirme au niveau européen par un arrêt (*Handyside*) de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH): «La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun»; un «principe propre à une société démocratique». Elle (la liberté d'expression) «vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population». Par ce «veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique»: il «découle notamment que toute «formalité», «condition», «restriction» ou «sanction» imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi». Autrement dit, cette liberté, combinée aux principes d'égalité et de pluralisme, ne peut pas être invoquée pour protéger la conviction religieuse, éventuellement outragée, ainsi que toute opinion qui s'attaquerait à une religion déterminée: «on ne peut pas concevoir qu'il y ait une affaire mettant en jeu la liberté d'expression qui ne soit pas initiée par des discours jugés choquants, afflictifs ou dérangeants pour un ou plusieurs individus, pour une ou plusieurs autorités publiques»⁵¹. En d'autres mots, «On ne peut pas concevoir de débats d'idées, y compris dans laquelle la religion est évoquée, sans confrontation, entre les protagonistes qui le souhaitent»⁵².

En pratique, c'est le juge qui doit trancher la question, au cas par cas, en distinguant entre «critique anti-religieuse» supportable⁵³ et

des rites. 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».

⁵¹ Cour CEDH, 7 décembre 1976, Requête n. 5493/72, *Handyside c. Royaume-Uni*.

⁵² P. MBONGO, *Le traitement juridictionnel des offenses aux convictions religieuses*, in *Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 698 et 699.

⁵³ Dont les dispositifs contenus dans les articles 29 à 32 de la loi du 29 juillet 1881.



«diffamation» (ou injure) condamnable⁵⁴. En ce sens, il doit s'appuyer non sur le contenu de la critique, mais sur la manière, l'effectivité et les motifs de fond de la critique. Et si cette description répond à la réalité, rien n'empêche de penser que, dans la qualification (voir identification) juridique de l'offense religieuse, la forme compte bien plus que le contenu; comme la jurisprudence sur la satire anti-religieuse le démontre très clairement.

4 – La religion? Un objet susceptible d'être caricaturé

En la matière, encore une fois, ce sont les événements historiques qui tracent les sentiers suivis par le droit: en France la satire anti-religieuse s'est affirmée à travers une tradition, longue et vivace, qui a résisté autant à la censure de l'absolutisme monarchique qu'à celle de la période concordataire. Dans l'actuel système juridique, la protection de la satire, y compris la satire anti-religieuse, peut bien être rattachée aux principes (constitutionnels) de la liberté d'opinion et d'expression (tirés des article 10 et 11 de la *Déclaration*), à la liberté de presse (loi 19 juillet 1881) et au principe du pluralisme démocratique (article 34 de la Constitution de 1958, 1^{er} alinéa)⁵⁵. Il semble donc extrêmement difficile d'obtenir gain de cause en matière d'offense religieuse lorsqu'elle est réalisée sous forme de satire. L'AGRIF le sait très bien, l'Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne.

En effet, la revue satirique la *Grosse Bertha*⁵⁶ a fait l'objet de plusieurs contentieux initiés par ladite AGRIF: celle-ci a souvent invoqué l'article 24 de la loi du 29 juillet (sur la liberté de la presse) de 1881 pour contester devant le Juge (judiciaire) une «provocation à la haine», ou à la violence, «envers les catholiques». Par exemple, à l'occasion de la promotion du spectacle de Robert Hossein et Alain Decaux intitulé «Jésus était son nom», la *Grosse Bertha* avait publié en couverture un dessin représentant un Christ moribond avec l'inscription: «Je suce était son nom par Robert Obscène et Alain Porno,

⁵⁴ Selon la prévision normative prévue dans l'article 33 de ladite loi sur la liberté de presse de 1881.

⁵⁵ «La loi fixe les règles concernant: les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens».

⁵⁶ Cette revue est aujourd'hui disparue.



de l'Acadébite». En conséquence, l'AGRIF a initié l'action judiciaire en incriminant ledit dessin et d'autres, à l'intérieur de la revue, pour provocation à la haine et à la violence. En revanche, le Tribunal de première instance considéra que ces dessins n'étaient pas une provocation à la haine: malgré la grossièreté des inscriptions, les dessins incriminés ne peuvent pas être considérés comme révélateurs de provocation. Saisie en Appel, la Cour de Paris, confirmera cet arrêt. Mais, par suite d'une erreur formelle, il fut annulé par la Cour de Cassation. C'est donc la Cour d'Appel de Versailles qui, saisie comme Cour de renvoi, devait trancher la question: « le Juge de première instance avait exactement considéré le dessin litigieux»; s'il était vrai que les dessins «tournaient en dérision la religion catholique, les croyances, les symboles et les rites de la pratique religieuse», pourtant ils n'avaient «nullement l'intention finale de susciter un état d'esprit de nature à provoquer la discrimination, la haine ou la violence»⁵⁷. Ces arguments trouvent écho dans l'arrêt de la Cour de Cassation qui – saisie à nouveau d'un pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Versailles – met fin à cette longue bataille judiciaire: les dessins étaient «une parodie de l'affiche du spectacle; n'étaient pas une provocation, ni n'avaient pour finalité d'être une provocation, à la discrimination, la haine ou la violence». Le pourvoi était ainsi rejeté⁵⁸.

4.1 – Droit de satire, liberté d'expression et laïcité: un lien réciproque de cause à effet

Ces arrêts peuvent bien illustrer la célèbre affaire des caricatures de Mahomet, dans la mesure où elle démontre de façon évident qu'en France, plus que dans d'autres contextes juridiques européens, il y a un lien – réciproque, de cause à effet – entre le droit de satire, la liberté fondamentale d'expression et le principe de laïcité (voir neutralité) de l'État. L'affaire est bien connue et elle peut être synthétisée en une question: les caricatures de Mahomet publiées en février 2006 dans l'hebdomadaire satirique *Charlie Hebdo* sont-elles injurieuses ?

L'histoire commence au Danemark le 30 septembre 2005 lorsque Jørn Mikkelsen, l'un des rédacteurs en chef du *Jyllands-Posten*, un quotidien conservateur, décide, en apprenant qu'un auteur de livres pour enfants ne trouve aucun dessinateur pour sa «Vie de Mahomet»,

⁵⁷ Cour d'Appel de Versailles, 18 mars 1998, *AGRIF c. J-C. Godefroy*.

⁵⁸ Cassation civ. (2^{ème} Chambre), 8 mars 2001, *AGRIF c. J-C. Godefroy*.



de faire appel dans ses pages à la bonne volonté des dessinateurs. Ils reçoivent en retour 12 dessins que le quotidien a publiés. Or, l'Islam interdit la représentation du prophète. En outre, certains de ces dessins, à l'exception d'un seul qui critique ouvertement la démarche du quotidien, font l'amalgame entre l'Islam et le terrorisme d'Al Qaeda⁵⁹. En France, comme d'autres médias, *Charlie Hebdo* choisit de soutenir la liberté d'expression en diffusant les «caricatures de Mahomet». En conséquence, l'Union des organisations islamiques de France (UOIF) et de la Grande Mosquée de Paris poursuivent le journal, représenté par son directeur Philippe Val, pour «injure publique à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur religion»; délit passible de six mois de prison et 22.500 Euro d'amende⁶⁰. Au-delà de la gravité du sujet, c'est bien de droits fondamentaux qu'il s'agit: liberté de croyance contre liberté d'expression. Ceux-ci sont deux «beni ... destinati ad una convivenza mite, senza sopraffazioni dell'uno rispetto all'altro», comme il est nécessaire dans une société «in cui devono convivere fedi, culture e tradizioni diverse». Pourtant, on ne peut pas oublier que « il bilanciamento non è mai neutrale, tecnicamente asettico, sconta presupposizioni inespresso che lo condizionano e in qualche misura ne prefigurano l'esito»: si on privilège la «valore della satira immaginata magari come arma sociale e coscienza alternativa del mondo », même le fait religieux, «come ogni altro bene, pur costituzionalmente protetto, non potrà che esserle subordinato»; si, en revanche, on privilège le *favor religionis*, «inteso almeno come particolare rispetto delle entità religiose», la satire «risulterebbe lecita solo nei limiti in cui risulti, si potrebbe dire con un ossimoro, rispettosa o tollerante: essendo, in caso contrario, perfettamente ammissibile un intervento penale a tutela dei

⁵⁹ Ainsi, la communauté musulmane danoise réagit violemment et exige des excuses de la part du journal, qui refuse, du moins dans un premier temps. Des manifestations et des menaces de mort à l'encontre des illustrateurs s'ensuivent. L'affaire prend donc un tour politique: onze ambassadeurs de pays musulmans demandent une audience à ce sujet au premier ministre danois qui la leur refuse au nom de la liberté de la presse. Le premier ministre tente un discours d'apaisement mais trop tard. De graves émeutes secouent le Proche et le Moyen-Orient, un boycottage lancé depuis Riyad vise le royaume scandinave, les pays musulmans invités boycottent le Festival «Images du Moyen-Orient» prévu pour l'été suivant au Danemark.

⁶⁰ Article 33 (3^{ème} alinéa) de la loi 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse: «Sera punie de six mois d'emprisonnement et de 22 500 euros d'amende l'injure commise, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée».



culti “intollerante con gli intolleranti”⁶¹. En conséquent, les caractéristiques essentielles d’un système juridique déterminé feront incliner la «balance» du jugement du côté du *favor religionis* ou bien de celui du droit de satire.

Or, aux yeux des plaignants, la livraison de *Charlie Hebdo* du 8 février 2006, qui aurait atteint un tirage record, constitue «un acte délibéré d’agression visant à heurter les personnes de religion musulmane dans leur attachement communautaire à leur foi». On peut facilement noter que le répertoire classique du communautarisme ressort de cet acte d’accusation: c’est-à-dire, la revendication d’un groupe social à avoir un droit de dérogation au nom de la diversité, dans ce cas en raison de son appartenance à une foi religieuse, l’Islam. Mais, la neutralité, l’indivisibilité de la République et la liberté (fondamentale) d’expression donnent une «teinte» spécifique au droit français: ce sont les caractéristiques principales de laïcité qui, comme nous venons de le dire, en France s’est historiquement dressé contre le communautarisme. Tout cela rendait prévisible l’arrêt du Tribunal correctionnel de Paris (rendu le 22 mars 2007). En effet, ce n’est pas par hasard que, pour trancher la question, le Tribunal a fait référence au but de valeur constitutionnelle, notamment à la liberté d’expression qui comprend le droit de circulation des idées, y compris celles qui «heurtent, choquent, ou inquiètent⁶² dans une époque caractérisée par la coexistence de nombreuses croyances et confessions au sein de la nation». En somme, la France «est une société laïque et pluraliste», où le respect de toutes les croyances va de pair avec «la liberté de critiquer les religions quelles qu’elles soient»: «que le blasphème, qui outrage la divinité n’y est pas réprimé». En outre, le délit d’injure publique n’était pas constitué parce que, «non seulement les caricatures n’étaient pas gratuitement offensantes, mais prenaient à bras le corps un vrai débat d’idées et de société sur le développement de l’islamisme terroriste». Enfin, il fallait considérer que *Charlie Hebdo* était (*est*) un journal satirique «contenant de nombreuses caricatures, que nul n’est obligé d’acheter ou de lire». Les circonstances de sa publication fonctionnent «alors à la manière d’un mot d’esprit qui permet de contourner la censure, d’utiliser l’ironie comme instrument de critique sociale et politique: en faisant appel au jugement littéraire de la caricature, bien que délibérément provocant, la satire participe à ce titre de la liberté

⁶¹ N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), mai 2008, spécialement pp. 3 et 4.

⁶² Il faut noter que le Tribunal a ici repris les termes de l’arrêt de la Cour CEDH dans l’affaire *Hanyiside* cit.



d'expression et de communication des pensées et des opinions». Le Tribunal correctionnel a donc tenu compte de ce mode d'expression «pour analyser le sens et la portée des dessins litigieux»⁶³. C'est ainsi que, sans surprise, le Juge a décidé la relaxe de l'hebdomadaire.

En droit français, le droit de satire est partie intégrante de la liberté d'expression: par conséquent, ce droit est garanti par des dispositifs de rang constitutionnel. Cette dernière assertion est efficace pour expliquer (dé-finir) la portée du droit de satire, mais aussi le contenu juridique de la liberté de création artistique et littéraire.

Bien qu'elle ne soit pas consacrée par une disposition constitutionnelle expresse, la liberté de création artistique et littéraire⁶⁴ peut néanmoins être rattachée à l'article 10 de la *Déclaration* de 1789 et, donc, être considérée comme corollaire indissociable de la liberté d'expression. Par rapport à la religion, en droit français il semble possible de considérer que cette liberté (de création artistique et littéraire) comprend le droit d'utiliser, voir détourner, les symboles religieux, quel que soit le support et/ou la finalité (artistique ou publicitaire). Quoique, l'utilisation d'un support visuel dans un lieu public ouvert – qui, par conséquent, s'impose au public⁶⁵ – donnerait un argument potentiel au délit d'offense religieuse, celle-ci n'en demeure pas moins indéterminée: bref, en droit français, en ce qui concerne les œuvres de création, l'offense religieuse est toujours encadrée dans les critères stricts que sont: 1) les limites générales à la liberté d'expression⁶⁶; 2) les normes du Code de la propriété intellectuelle. Pour cette raison, comme il n'a pas la possibilité de

⁶³ Tribunal correctionnel de Paris, 22 mars 2007. Cf. E. DERIEUX, *L'affaire des «Caricatures de Mahomet»: liberté de caricature et respect des croyances*, in *La Semaine juridique, Edition Générale*, n. 19, 9 mai 2007, II, 10078-10079; P. MBOMGO, *Les caricatures de Mahomet et la liberté d'expression*, in *Esprit*, mai 2007, n. 5.

⁶⁴ Dans autres pays européennes ou au niveau de droit international souvent on l'a trouve sous forme de liberté culturelle ou liberté de création artistique et littéraire: par exemple l'article 33 de la Constitution italienne («L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento»); et l'article 27 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme («1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent. 2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur»).

⁶⁵ Comme la publicité télévisuelle ou les affiches murales

⁶⁶ Notamment l'ordre public et la liberté d'autrui; *infra*, paragraphes 5.1 et 5.2.



s'appuyer sur un véritable fondement normatif, le Juge français ne cherche pas à définir la notion d'«atteinte au sentiment religieux». Par extension, en matière d'offense ou injure, normalement ce Juge évite aussi de faire référence au contenu dogmatique de la religion concernée. Ainsi, dans une affaire particulièrement médiatisée, concernant l'affiche de publicité exposée sur la Porte de Maillot de Paris, affiche qui parodiait («outrageusement») la Cène de Léonard de Vinci⁶⁷, la Cour de Cassation, se situant dans le chemin jurisprudentiel traditionnel⁶⁸, a déclaré: «la seule parodie de la forme donnée à la représentation de la Cène qui n'avait pas pour objectif d'outrager les fidèles de confession catholique, ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obédience, ne constitue pas l'injure, attaque personnelle et directe dirigée contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse»⁶⁹.

⁶⁷ La campagne de publicité *Marithé François Girbaud* avait comme support une photo reconstituant clairement la Cène, où les modèles, tous féminins sauf un, portaient des vêtements de cette marque.

⁶⁸ Il faut en effet préciser que, cherchant à renverser la tradition d'extrême réticence des juges français à estimer le contenu de l'offense religieuse, le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, dans son ordonnance de référé du 10 mars 2005, a statué que l'affiche incriminée était «un acte d'intrusion agressive et gratuite dans les tréfonds intimes des croyances de ceux qui, circulant librement sur la voie publique et ne recherchant aucune contact singulier avec un oeuvre ou un spectacle déterminé, se voient, hors de toute manifestation de volonté de leur part, nécessairement et brutalement confrontés à une manifestation publicitaire et commerciale». Bref, il s'agit d'une injure faite aux catholiques. Ainsi, le juge des référés a ordonné le retrait de l'affiche. Le 8 avril 2005, la Cour d'Appel de Paris a confirmé l'ordonnance de référé. Les termes retenus dans la motivation de sa décision sont particulièrement étonnants au regard du principe de laïcité et de neutralité de l'État: «la représentation d'une scène sacrée travestie à la seule fin d'une publicité commerciale peut faire outrage aux convictions fondées près de deux fois millénaires et célébrées quotidiennement dans l'Eucharistie. Le sacrement de l'Eucharistie, événement fondateur du christianisme, par lequel le Christ, selon le Catéchisme de l'Église catholique, consacre le pain et le vin pour en faire substantiellement son corps et son sang en mémorial du sacrifice de sa propre vie consenti par le Fils de Dieu, pour le rachat de péchés et le salut du monde».

⁶⁹ Cassation civ. (1^{er} Chambre), 14 novembre 2006, *Sté GIP c. Association Croyances et Liberté et autres*. Dans le même sens le Tribunal de Grande Instance de Paris (28 janvier 1985) pour ce qui concerne l'affaire Godard et son film *Je vous salue Marie*. Dans cette occasion le Tribunal a déclaré que l'oeuvre artistique ne peut pas se plier à la



5 – Les limites

La liberté d'expression est donc liée à la conception des droits de l'homme laquelle, après la deuxième Guerre mondiale, a reçu le statut de fondements constitutionnels dans nombre de pays⁷⁰: «aujourd'hui c'est l'intérêt des individus, et donc l'État de droit, qui est pris en compte dans le droit constitutionnel moderne», et non pas «seulement l'organisation des pouvoirs»⁷¹. En France ce processus prend en considération le système normatif entier: il «consiste dans l'interaction qui s'établit entre les normes juridiques de la loi fondamentale et le reste des normes juridiques de rang inférieur à la Constitution». Cette interaction a comme résultat un double mouvement normatif: l'un ascendant, «d'élargissement du stock des normes constitutionnelles»; l'autre descendant qui s'affirme avec l'«approfondissement de ces normes»⁷². En autres termes, la combinaison dans laquelle les principes de la démocratie et de l'État de droit sont entrés dans le cadre d'un système de l'ordre fondamental démocratique et libéral, consiste précisément «en ceci que la démocratie et la liberté, telle qu'elle est assurée dans un État de droit ne s'abolissent pas, en partie, l'une l'autre, mais au contraire se complètent mutuellement. Le principe de la démocratie s'avère même important dans le cadre de la garantie démarcatrice de la liberté propre à l'État de droit». En effet, en tant que principe constitutionnel fondamental, «il constitue une limite immanente à l'exercice et à l'extension des libertés», y compris la

sanction du spectateur individuel qui «prend l'initiative, en payant le billet d'entrée, dégager un colloque singulier avec ... l'ouvre ». Donc, «la libertà religiosa e il rispetto delle credenze devono conciliarsi con la libertà fondamentale di espressione artistica»; **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in **F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA**, *Religioni e sistemi giuridici*, Bologna, il Mulino, 2000, p. 236.

⁷⁰ Un phénomène qui «domine le droit constitutionnel moderne»; **L. FAVOREU**, *Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit*, in *Rev. fr. dr. Const.*, 1990, p. 79.

⁷¹ **IVI**, p. 77: «Reconnaître constitutionnellement des droits et libertés aux individus a pour conséquence une sérieuse limitation des pouvoirs des gouvernants. Ceux-ci n'ont pas seulement à respecter des règles de forme et de procédure mais aussi des règles de fond ou droit substantiel».

⁷² **E.S. TANACESCU**, *Constitutionnalisation ou codification du droit européen?*, dans *Le renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1412.



«sacro-sainte» liberté d'expression. On peut ainsi suffisamment «prévenir les dangers réels qui peuvent menacer la démocratie du fait de l'expansion de la liberté et de puissance revendiquée au nom des droits»⁷³.

Or, comme nous l'avons mentionné au début, parmi les motifs susceptibles de justifier une restriction de la liberté d'expression il y a bien l'«ordre public» et la «liberté d'autrui». Et en France, pour délimiter les domaines juridiques de ces deux notions, encore une fois la matière religieuse joue un rôle fondamental.

5.1 – L'ordre public comme limite à la liberté d'expression

Parmi les éléments qui relèvent de la protection de l'ordre public il y a bien la sanction de la provocation aux crimes et délits prévus par l'article 23 de la loi 29 juillet 1881 sur la liberté de presse, article dont le champ d'application en puissance est assez vaste:

«Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet».

L'article 223-13 du Code pénal sanctionne aussi la provocation au suicide (ou tentative de suicide) d'autrui lorsque cette provocation a été suivie d'effets. Tandis que l'article 24 de la loi de 1881 punit la provocation à la commission de certains crimes et délits alors même que «cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet». Il faut préciser que, dans le processus d'identification de ces délits, le juge doit tenir compte du fait que l'acte provocateur a été plus ou moins grave. De toutes façons, parmi ces crimes et ces délits on trouve aussi la provocation «à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine

⁷³ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Théorie et interprétation des droits fondamentaux*, in IDEM, *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2000, pp. 277.



ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée».

Or, compte tenu d'une telle perspective normative, il est difficile que l'offense religieuse soit comprise parmi les éléments qui peuvent troubler l'ordre public. Ainsi, en soulignant que l'article 10 de la *Déclaration* de 1789 ne mentionne que l'ordre public comme une limite à la libre communication de pensée, le Conseil constitutionnel a reconnu, de manière générale sinon générique, que «la prévention d'atteintes à l'ordre public» est «nécessaire à la sauvegarde des principes et des droits à valeur constitutionnelle; qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre ces objectifs de valeur constitutionnelle et l'exercice des libertés publiques constitutionnellement garanties»⁷⁴. De ce point de vue, les arguments du Conseil constitutionnel sont assez proches de celle du Conseil d'État selon lequel l'ordre public peut être défini à travers trois éléments essentiels: la sécurité publique, la salubrité publique et la tranquillité publique. À ceux-ci, en 1995 le Conseil d'État a significativement ajouté le respect de la dignité humaine⁷⁵.

On peut donc expliquer le motif pour lequel le juge français qualifie très rarement le trouble de l'ordre public sur la seule base des atteintes aux convictions religieuses⁷⁶. Autrement dit, dans la mesure où la liberté d'expression est une liberté fondamentale, les juges sont extrêmement scrupuleux lorsqu'ils apprécient l'outrage aux sentiments religieux en déterminant son caractère manifestement illicite sur la base

⁷⁴ Décision n° 94-352, du 18 janvier 1995.

⁷⁵ Conseil d'État, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-orge et Ville d'Aix-en-Provence*. Dans cette affaire le Conseil d'État a validé l'arrêt d'un maire interdisant un spectacle (qui consistait pour le public d'un établissement de nuit à lancer sur une plus grande distance possible une personne atteinte de nanisme et munie de poignées) au nom du principe de la dignité humaine «composante de l'ordre public»; **M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE, B. GENEVOIS**, *Les grand arrêts de la jurisprudence administratif*, Paris, Dalloz-Sirey, 2005, 15^{ème} édition, pp. 102 et s.

⁷⁶ Par exemple, le Tribunal administratif de Bordeaux, accueillant un recours (pour excès de pouvoir) formé contre un maire qui avait interdit la projection d'un film (*La dernière tentation de Christ*) sur le territoire d'une Commune (Arcachon), a déclaré que cette interdiction ne pouvait pas être justifiée comme un «atteinte» aux convictions religieuses catholiques et, en conséquent, comme une violation de l'ordre public. Tribunal administratif de Bordeaux, 13 décembre 1990, *United international Picture*.



d'un trouble à l'ordre public⁷⁷: bref, il faut que l'outrage soit grave et que l'agression des sentiments religieux soit «tapageuse, publicitaire, commerciale, en des lieux publics de passage forcé, manifestation contestable et trompeuse, constitutive en tout état de cause»⁷⁸.

5.2 – La liberté d'autrui comme limite à la liberté d'expression

En France, la protection des droits d'autrui à l'égard de la liberté d'expression se manifeste par le droit de réponse des personnes nommées ou désignées dans un journal⁷⁹ et par la responsabilité civile

⁷⁷ Tribunal de Grande Instance de Paris, 29 juillet 1989 (affaire *INRI*); Tribunal de Grande Instance de Paris, 10 mars 2005, *Association Croyance et Liberté c. Marithé François Gibaud et autres*; Cassation civ., 1^{er} Chambre, 14 novembre 2006, cit.

⁷⁸ Cour d'Appel de Paris, 1^{er} Chambre (section B) 26 octobre 1984, qui a confirmé l'ordonnance de référé du Tribunal de Grande Instance de Paris (23 octobre 1984, *Association Saint Pie X, c. Films Dalaxie*); ordonnance concernant l'affiche d'un Film (*Ave Maria*) représentant une jeune femme fixée sur une croix, pieds et poings retenus par des cordes, la chemise ouverte et la poitrine dénudée. Le Juge de référé, saisi d'une demande de retrait de cette affiche de tous les lieux publics, la considéra comme un «outrage particulièrement violent aux valeurs et réalité essentielles des catholiques». Ainsi, il ordonna le retrait de ladite affiche. Dans ce cas, le juge des référés s'appuya sur l'article 809 du nouveau Code de procédure civile, selon lequel «Le président [du Tribunal de Grande Instance] peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite».

⁷⁹ Droit consacré par l'article 7 de la loi du 13 juillet 1990 (n. 90-615) «tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe». Cet article a modifié complètement l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881: (1^{er} alinéa) «Le droit de réponse ... pourra être exercé par les associations remplissant les conditions prévues par l'article 48-1, lorsqu'une personne ou un groupe de personnes auront, dans un journal ou écrit périodique, fait l'objet d'imputations susceptibles de porter atteinte à leur honneur ou à leur réputation à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée»; (2^{ème} alinéa) «Toutefois, quand la mise en cause concernera des personnes considérées individuellement, l'association ne pourra exercer le droit de réponse que si elle justifie avoir reçu leur accord»; (3^{ème} alinéa) «Aucune association ne pourra requérir l'insertion d'une réponse en application du présent article dès lors qu'aura été publiée une réponse



de droit commun, consacrée par l'article 1382 du Code civil⁸⁰. Le respect de l'image d'une personne, le respect de la vie privée, la présomption d'innocence font ici l'objet d'une protection spécifique et, en tant que tels, font obstacle à une (libre) diffusion d'informations concernant un individu. À ce propos la Cour de Cassation a affirmé que la seule constatation d'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation, indépendamment de l'existence d'un éventuel préjudice; réparation qui prend essentiellement la forme de l'allocation de dommages et intérêts⁸¹. En outre, la faculté pour la victime de saisir le Juge des référés peut, selon une procédure d'urgence, conduire à l'édiction des mesures préalables de saisie ou d'interdiction.

Pourtant, ces mesures sont assez rares et, en toute hypothèse, ne sont pas préventives. Pour cette raison, le Tribunal de Grande Instance de Paris a statué que le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression⁸² «s'oppose à ce qu'un tribunal, qui ne dispose pas d'un pouvoir de contrôle préalable des publications, interdise la mise en vente d'un ouvrage non encore écrit dont la teneur réelle demeure incertaine»⁸³. En pratique, il s'agit des exigences qui tiennent à la détermination de l'objet de ladite protection. Une assertion particulièrement valable en matière religieuse.

Nous venons de le dire: l'article 10 de la *Déclaration* accorde une limitation à la liberté d'opinion en cas de trouble à l'ordre public. De façon plus générale l'article 4 fixe une limite à la liberté individuelle: «La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits». Il en découle que, parmi les conduites qui peuvent être sanctionnées il y a la discrimination, la provocation à la haine ou à la violence, l'injure et l'atteinte à la vie privée et à la dignité de la personne.

Or, depuis la seconde Guerre mondiale, l'évolution dans un sens pluraliste de la société française a conduit le législateur à charger

à la demande d'une des associations remplissant les conditions prévues par l'article 48-1».

⁸⁰ «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer». Cf. Cassation (ass. plén.) 12 juillet 2000.

⁸¹ Cassation civ., 15 novembre 1996, voir «Bulletin civile», 1996, I, n. 378.

⁸² J. MORANGE, *La protection constitutionnelle et civile de la liberté d'expression*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1990, n. 2, pp. 771 et s.

⁸³ Tribunal de Grande Instance de Paris, 18 novembre 1889.



certaines incriminations d'une dimension religieuse. Ainsi, le nouveau Code pénal pose comme circonstance aggravante la commission d'une «infraction en raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou [bien] une religion déterminée». La circonstance aggravante prend effet «lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée»⁸⁴. De même, la diffamation et l'injure non publiques présentent «un caractère raciste ou discriminatoire» lorsque ces délits sont commis «envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée»⁸⁵. En outre, comme nous l'avons déjà constaté, l'offense pour appartenance à une religion a été intégrée dans plusieurs normes contenues dans la loi du 29 juillet 1881 dont les articles 24, 33, 34 et 48 ont été modifiés par la loi du 1^{er} juillet 1972 («contre le racisme»)⁸⁶ et la loi du 13 juillet 1990, n. 90-615 («tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe»).

Sur la base de ce *corpus* de normes les particuliers, individuellement ou en association, ainsi que le ministère public⁸⁷ peuvent engager des actions ou poursuites lorsqu'une provocation à la discrimination, à la haine, à la violence et/ou à l'injure aura été commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur appartenance à une religion.

⁸⁴ Article 132-76 Code pénal.

⁸⁵ Article R624-3(1^{er} alinéa) et R624-4 (1^{er} alinéa) Code pénal.

⁸⁶ Dont le 1^{er} l'article récite: «Ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux publics, soit par des écrits, dessins ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués auront provoqué à la discrimination, la haine, la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 2 000 à 300 000 Francs ou de l'une de ces deux peines».

⁸⁷ Par dérogation au droit commun de la loi du 1881, et sans plainte préalable.



Pourtant, bien qu'on puisse noter bon nombre de contentieux⁸⁸, il semblerait que, dans ces cas, cet ensemble de dispositions s'adapte mal aux atteintes aux convictions religieuses: le caractère très général de ces normes fait obstacle à une qualification précise de l'offense ou de l'injure envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur religion; de fait, une grande partie des dispositifs normatifs qui qualifient ces délits ne se fondent pas sur des éléments suffisamment précis pour constituer des imputations.

Ainsi, dans une affaire très médiatisée, la Cour de Cassation a estimé que le délit d'injure n'était pas constitué. En l'espèce, l'AGRIF avait fait citer le directeur d'un journal sous le chef d'injures envers la communauté des chrétiens. Dans le cadre du journal, avait été publié un dessin représentant le «Christ en gloire», nu, portant un préservatif vers lequel se dirigent les regards d'un groupe d'évêques, dont l'un, blanc, déclare à un autre, noir: «lui-même aurait sans doute utilisé un préservatif». La Cour de Cassation a prononcé une relaxe après avoir relevé que «les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation étroite et que si ce dessin a pu heurter la sensibilité de certains chrétiens ou de certains catholiques, son contenu, qui illustre un débat sur la nécessité de se protéger du SIDA et entendait frapper le lecteur sur le fléau que le virus représente notamment en Afrique, ne dépasse pas les limites admissibles de la liberté d'expression» garantie, d'ailleurs, «par la Convention européenne des droits de l'homme»⁸⁹.

6 – Religion, liberté d'expression et ethnicité. «Ils» étaient Arabes, ils deviennent musulmans

Comme on peut le constater, depuis quelques années les affaires soumises aux juges français concernant les rapports entre la liberté d'expression et religion se multiplient. Il s'agit d'une donnée statistique qui, néanmoins, relève une série importante de phénomènes – strictement liés entre eux – qui participent de la rapide mutation de la société française et européenne: en particulier, la circulation accélérée

⁸⁸ E. DERIEUX, *Diffamation, injures et convictions en procès*, in *Annuaire Droit et Religion*, 2005, pp. 107 et s.

⁸⁹ Cassation crim., 2 mai 2007, in *Bulletin d'information*, 15 septembre 2007, n. 667, p. 91. De même, la Cour d'Appel de Paris a jugé, au plan matériel de l'infraction, que la preuve de la vérité des faits diffamatoires visés à l'article 33 (3^{ème} alinéa) de la loi de 1881 n'était pas admissible; Cour d'Appel de Paris, 28 septembre 1995, in *Droit pénal*, 1996, comm. 37.



des populations et, donc, des idées; un pluralisme confessionnel accru; et un réveil, partiellement inattendu, du religieux comme un nouvel âge politique distingué par la revendication de la reconnaissance des identités minoritaires⁹⁰. En ce sens, c'est la religion qui devient le facteur fondamental d'explication distinguant les nouveaux immigrés des anciens et de la population française⁹¹: ce qui est particulièrement vrai par apport à une religion, l'Islam. L'immigré était Arabe, il devient musulman: en effet, l'Islam est devenu le terme populaire pour penser les migrations et la religion une catégorie d'analyse politique⁹². Cette dernière s'étend pour devenir le symbole d'un nouveau défi lancé à la société française.

Dans ce contexte, le juge est saisi de plus en plus souvent par des particuliers ou par des groupes de croyants: en conséquence, il se trouve à «choisir» (à savoir «juger») entre des droits et libertés en conflit⁹³. En ce sens, il est important de constater que «tout droit et ou tout liberté n'est qu'une prérogative ou une faculté reconnue et organisée par l'ordre juridique qui seul définit»⁹⁴ ces droits et ces libertés. Ainsi, si le juge peut être saisi pour offense religieuse, c'est bien lui qui doit juger. Cela devrait pourtant être fait dans le seul souci d'établir un juste (à savoir juridiquement satisfaisant) équilibre entre les différentes libertés «protégées», voir «reconnues», par l'ordre constitutionnel.

Or, dans un État de droit, libéral, démocratique et «constitutionnel»⁹⁵ (dans le sens axiologique du terme⁹⁶) la question

⁹⁰ L.N. GREEN, *Religion et ethnicité. De la comparaison spatiale et temporelle*, in *Annales*, 2002, vol. 57, n. 1, pp. 127 et s.; D. DIGNAN, *Europe's Melting Pot: A Century of Large-scale Immigration into France*, in *Ethnie and Racial Studies*, 1981, pp. 137 et s.; L.N. GREEN, 'Filling the Void': *Immigration to France before World War I*, in D. HOERDER (sous la direction de), *Labor Migration in the Atlantic Economies*, Westport, Greenwood Press, 1985, pp. 143 et s.

⁹¹ R. LEVEAU, G. KEPPEL (sous la direction de), *Les musulmans dans la société française*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1988, *passim*.

⁹² S. RABAH, *L'Islam dans le discours médiatique*, Beyrouth, Les Éditions Al-Bou-raq, 1998, *passim*.

⁹³ C'est le cas du rapport entre la liberté d'expression et ses limites représentées notamment par l'ordre public et la liberté d'autrui; *supra*, note 6.

⁹⁴ P. MBONGO, *cit.*, p. 694.

⁹⁵ Ce modèle d'État «si forma dalla e nella libertà» et «ha nel proprio DNA quella libertà di ciascuno di aderirvi e di recedere» de la morale religieuse; N. COLAIANNI, *La fine del confessionismo e la laïcité dello Stato. Il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it) juillet 2008, p. 31. Sur la notion de «droits



fondamentale tient au fait que la liberté d'expression est non seulement une «liberté de valeur constitutionnelle», mais aussi la conditionne même de l'existence du système: comme l'a affirmé à plusieurs reprises le Conseil constitutionnel, la liberté d'expression est une condition première du système démocratique moderne. Ainsi, pour des raisons strictement liées à l'histoire constitutionnelle de la France, les limites apportées à cette liberté sont considérées comme contraires à la «démocratie», dans le sens libéral de la formule.

La liberté d'expression peut donc être considérée comme «fondamentale»: elle occupe au sein des droits de l'homme une place privilégiée, en permettant à la fois la diffusion des opinions et leur formulation indispensables, par ailleurs, à l'«expression» du suffrage. Cependant, cette liberté, comme toutes les autres libertés, est concurrencée par d'autres exigences. S'il est vrai que la liberté d'expression est une condition indispensable au système démocratique, néanmoins elle a besoin du support des autres droits et libertés pour n'être pas anéantie. En effet, pour éviter cette conclusion paradoxale, il faut régler les termes du débat libre et pluraliste, dans le but d'une meilleure diffusion des opinions. Pour les mêmes raisons, ce débat ne doit pas être encadré dans des préceptes religieux interdisant une libre discussion sur des questions comme: le mariage homosexuel, la procréation assistée, l'immigration, le port du voile islamique et toutes les autres matières considérées comme «sensibles» (pour utiliser le langage de la politique italienne) sur le plan de l'éthique religieuse⁹⁷.

fondamentaux» N. FASCIANO, *Trascendenza, violenza e sintassi dei diritti*, in *Quaderni del dottorato 2004*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 295 et s.

⁹⁶ On fait ici référence au modèle juridique qui se base sur la tradition du constitutionalisme libéral: sur la définition de «constitutionalisme» on se permettra de renvoyer le lecteur à F. ALICINO, *Costituzionalismo e processo di costituzionalizzazione europea*, Thèse, Università degli studi di Bari (Italie) et Université Paul Cézanne Aix-Marseille III (France), 2008, 1^{er} Partie, pp. 1 et s.

⁹⁷ Pour cette raison, en ce qui concerne «equal liberty of conscience» il faut considérer «the truths of religion off of political agenda»; J. RAWLS, *Political liberalism*, New York, Columbia University Press, 1996, p. 151. Mais il faut aussi préciser que, lorsqu'on dit «certain matters are taken off the political agenda, they are no longer regarded as appropriate subjects for political decision by majority or other plurality voting» (*Ibidem*, Note 16).



Dans ce contexte c'est l'école publique qui prendre la part du lion⁹⁸: en effet, dans l'histoire constitutionnelle française l'«école laïque» a joué un rôle déterminant pour la définition du cadre juridique de la liberté d'expression des croyances ainsi que le principe même de laïcité.

6.1 – L'école laïque et laïcité de l'État

On a affirmé que «L'école laïque serait née avant de la République laïque»⁹⁹. En d'autres termes, l'école aurait été utilisée comme moyen de consolider la République. En effet, la laïcisation de l'école publique a précédé la formation d'un système juridique laïc, basé sur une conception typiquement française de la laïcité: alors que cette dernière s'affirme avec la loi sur la séparation de 1905¹⁰⁰, les grandes lois imposant une école (publique) laïque seront approuvées de 1880 à 1886¹⁰¹. En ce sens, c'est bien l'école laïque qui tracera les sillons de la «République»¹⁰², dans le sens laïc de la formule.

Dans la première phase de son développement, le processus de laïcisation de l'école se dresse surtout contre les religions chrétiennes: construite comme un dogme politique, conçue comme une arme de guerre pour asseoir les idées républicaines, cette laïcité ne tolère aucune expression confessionnelle. Loin d'être «neutre», cette laïcité se comporte elle-même en religion. En d'autres termes, l'espace public

⁹⁸ D'ailleurs, «comme dans presque tous les pays catholiques, l'école représente l'enjeu principal des affrontement entre» les églises et l'État; **D.L. SEILER**, cit., p. 51.

⁹⁹ **R. DEBRAY**, *Ce que nous voile le voile*, Paris, Gallimard, 2004, p. 19. Sur la notion «d'école laïque»; **H. PENA-RUIZ**, *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, Paris, PUF, 2005, pp. 284 et s.

¹⁰⁰ «Aujourd'hui c'est toujours la loi de 1905 qui pose les principes de base, plus que la Constitution. De fait, la Constitution de 1958 ne fixe pas le régime constitutionnel des Églises, mais proclame seulement légalité des citoyens quelle que soit leur religion, et le respect de toutes les croyances»; **B. BASDEVANT-GAUDEMET**, *Droit et religions en France*, cit., 341.

¹⁰¹ En particulier: la loi du 27 février 1880, qui exclut les autorités morales (les ecclésiastiques) du Conseil supérieur de l'instruction publique; la loi du 16 juin 1881 sur la gratuité de l'école, la loi du 28 mars 1882, où les idées de neutralité et de sécularisation permettent à Jules Ferry de s'inscrire, dans ce débat, dans le cadre d'un processus engagé de longue date pour l'État et la société; enfin, la loi du 30 octobre 1886 (dite loi Goblet), qui laïcise le personnel enseignant des écoles publiques (1889 les instituteurs deviennent fonctionnaires).

¹⁰² **T. JEANTET**, *L'école et la laïcité*, in *Revue Politique et Parlementaire*, 2006, n. 1, pp. 29 et s.



(laïc) ne support aucune neutralité: cette laïcité prend corps, d'une côté, avec la suppression, parfois violente, de tout lien entre l'école et la religion, et, de l'autre, avec la mise en place d'une «idéologie» (laïque) considérée comme supérieure¹⁰³. Or, sans entrer dans les détails, ce modèle de laïcité est longtemps resté en vigueur tant que l'Église a combattu la laïcité¹⁰⁴.

Après la deuxième Guerre mondiale le contexte politique ainsi que les dispositifs normatifs ont radicalement changés. Rapportée à la question de l'école, cette rapide mutation révèle une nouvelle conception de la neutralité de l'État et, donc, de la laïcité: celle-ci, qui a le mérite d'imposer une neutralité du service public, doit s'accommoder à la liberté d'expression religieuse¹⁰⁵ des usagers de l'école¹⁰⁶. Autrement dit, les élèves, sans heurter la neutralité du service, doivent néanmoins avoir la possibilité d'extérioriser (et non pas réprimer) leur croyances religieuses. La donne est modifiée à partir des normes internationales qui amènent le législateur français à adapter le droit interne.

L'article 9 CEDH déclare 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, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites». De même, l'article 18 (1^{er} alinéa) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 affirme que «Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement».

En France c'est la «loi d'orientation sur l'éducation» (n. 89-489) du 10 juillet 1989 qui cherche à adapter le droit interne au droit international: en effet, l'article 10 (2^{ème} alinéa) précise que «Dans les collèges et les lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme

¹⁰³ J. SAYAH, *La laïcité réaffirmée: la loi du 15 mars 2004*, in *Revue de droit public*, 2006, n. 4, pp. 915 et s., en particulier pp. 992-927.

¹⁰⁴ J-LOUIS SCHLEGEL, *L'Église catholique de France et la laïcité*, in *Revue Politique et Parlementaire*, 2006, n. 1, pp. 67 et s.

¹⁰⁵ Cf. J. ROBERT, *Liberté religieuse*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1994, vol. 46, n. 2, pp. 629 et s.

¹⁰⁶ J. ROBERT, *Les fondements juridiques de la laïcité*, in *Revue Politique et Parlementaire*, 2006, n. 1, pp. 7 et s.



et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression». Pourtant cette loi ne mentionne pas la liberté religieuse. À ce propos, c'est le Conseil d'État qui – dans son avis concernant le foulard islamique¹⁰⁷, dans son arrêt *Kherouaa*¹⁰⁸ ainsi que dans son *Rapport public* du 2004¹⁰⁹ – insiste sur une lecture ouverte de la laïcité¹¹⁰.

6.2 – Le rôle du Conseil d'État

La liberté d'expression et de manifestation peut être rattachée à plusieurs principes de rang constitutionnel comme l'article 11 de la *Déclaration* de 1789, disposition qui a vocation à être appliquée en matière religieuse, et la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui fait explicitement référence à la religion¹¹¹. De même, on peut également considérer la liberté de conscience comme un pilier de la liberté d'expression. En revanche, comme on vient de dire, le Conseil d'État s'appuie sur le principe de laïcité. Dans son *Rapport public* 2004¹¹², il a significativement souligné que le principe de laïcité implique: a) la neutralité de l'État; b) le pluralisme; c) et la liberté religieuse. Au regard de cette dernière, le Conseil d'État affirme que la liberté religieuse recouvre la liberté de croyance, la liberté de manifestation des

¹⁰⁷ Avis du Conseil d'État relatif à la laïcité, 27 novembre 1989, **J-CLAUDE WILLIAM**, *Le Conseil d'État et la laïcité. Propos sur l'Avis du 27 novembre 1989*, in *Revue française de science politique*, 1991, Vol. 41, n. 1, pp. 45 et s. Sur cet Avis du Conseil d'État: **J. RIVERO**, *L'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État en date du 27 novembre 1989*, in *Revue française de droit administratif*, janvier-février 1990, p. 1 et s.; **C. DURAND-PRINBORGNE**, 'La circulaire Jospin' du 12 décembre 1989, in *Ivi*, p. 20 et s.; Note signée J.P.C., *L'Actualité juridique*, in *Droit administratif*, 1990, n. 1, p. 20 et s.; **G. KOUBI**, *De la laïcité à la liberté de conscience: le port d'un signe d'appartenance religieuse*, in *Les Petites Affiches*, janvier 1990, p. 6 et s.; **J. MINOT**, *A propos de l'affaire du foulard*, in *La Revue administrative*, janvier-février, 1990, p. 32 et s.; et **L. JOSPIN**, *Circulaire du 12 décembre 1989 du Ministre d'État, Ministre de l'Éducation nationale, de la jeunesse et des sports*, in *Journal Officielle*, décembre 1989, pp. 15577.

¹⁰⁸ Conseil d'État, 2 novembre 1992.

¹⁰⁹ *Rapport* qui, pour une partie, synthétise sa jurisprudence quant à la question de la laïcité; Conseil d'État, *Rapport public* 2004, «Études et documents du Conseil d'État», n. 55, en particulier pp. 272-276.

¹¹⁰ **J-CLAUDE WILLIAM**, cit., pp. 29 et s. En termes générale, sur le rôle politique du Conseil d'État **D. LOSCHAK**, *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, LGDJ, 1972, *passim*.

¹¹¹ Parmi les autres les articles 13-1, 24, 32 et 48.

¹¹² *Rapport public* 2004, cit., pp. 272 et s.



convictions religieuses et la liberté de culte. Les cordonnées juridiques principales de cette liberté (matricielle)¹¹³ sont justement contenues dans les articles 10 et 11 de la *Déclaration* de 1789.

S'agissant du pluralisme, il peut également être considéré comme un autre fondement de la liberté d'expression religieuse. Mais le principe du pluralisme est surtout rattaché à la neutralité de l'État et, par conséquent, à la laïcité de la République. Pour sa part, le Conseil d'État confirme et, dans un certain sens, souligne ce rattachement. Cependant, si l'on analyse la question de manière plus précise, il faut mettre en évidence que, dans son Avis du 27 novembre 1989, la Haute Assemblée fait référence à une conception «positive» de la neutralité: celle-ci implique «nécessairement le respect toutes les croyances, déjà reconnu par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789»¹¹⁴; en conséquence, «le principe de neutralité de l'État à l'égard des religions exclut que le droit de l'État institue des catégories de religion les unes supposées honorables, les autres non»¹¹⁵. En ce sens, le Conseil d'État se situe dans le contexte jurisprudentiel du Conseil constitutionnel lorsque ce dernier définit le pluralisme comme «des courants d'expression socioculturels ayant en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle»: le respect «de ce pluralisme» est donc «une des conditions de la démocratie» et de la «la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789»¹¹⁶.

Pour ce qui concerne la liberté d'expression et de manifestation des croyances religieuses, une fois de plus le Conseil d'État fait expressément référence au principe de laïcité: en particulier, dans son arrêt *Kherouaa* (du 2 novembre 1992, cit.), il souligne le lien entre la liberté d'expression des croyances religieuses et le principe de laïcité.

Trois jeunes filles, Samira kherouaa, Hatice et Ayse Balo sont exclues du collège Jean Jaurès de Montfermeil par le Conseil de discipline (décision du 14 décembre 1990) pour avoir porté leur foulard islamique dans l'enceinte de l'établissement alors que cela avait été interdit par une décision du Conseil d'administration du collège (du 28 septembre 1990). Le 11 mars 1991 le Recteur de l'Académie de Créteil confirme ces deux décisions: en conséquence, les parents des trois

¹¹³ SUPRA.

¹¹⁴ Avis du Conseil d'État *relatif à la laïcité*, 27 novembre 1989, cit., p. 46.

¹¹⁵ J-MARIE WOHERLING, *Une définition juridique des sectes*, in F. MASSNER (sous la direction de), *Les 'sectes' et le droit en France*, Paris, PUF, 1999, p. 66.

¹¹⁶ Décision du 18 septembre 1986, n. 86-217.



élèves saisissent le Tribunal administratif de Paris pour les faire annuler. Le Tribunal administratif rejette leurs demandes (2 juillet 1991). Les parents décident donc de saisir (25 octobre 1991) le Conseil d'État. Or, pour le Tribunal administratif le port du foulard islamique viole les dispositions de l'article 13 du règlement intérieur du collège qui interdit explicitement le port de tout signe distinctif d'ordre religieux. En revanche, selon les parents des jeunes filles les décisions du Recteur, du Conseil de discipline et du Conseil d'administration constituent un excès de pouvoir, «car rien n'a été établi quant au caractère provocateur du port du voile, de la pression, du prosélytisme, de l'atteinte à la dignité humaine ou à l'ordre public que cela a pu engendrer». Le parents mettent également en avant «la liberté d'expression ou de conscience» selon les principes contenus dans la *Déclaration* 1789 et/ou dans la Constitution de 1958. De son côté, le Conseil d'État considère que pour trancher la question il faut se demander si l'interdiction absolue du port de signes religieux dans le milieu de l'enseignement est (ou non) conforme au principe de neutralité du service public: il répond qu'elle n'est pas conforme, car la liberté d'expression reconnue aux élèves ne peut faire l'objet d'une interdiction générale et absolue; «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». En conséquence, le Conseil d'État a annulé le jugement rendu par le Tribunal administratif de Paris le 2 juillet 1991; également il a annulé l'article 13 du règlement intérieur du collège ainsi que les décisions du Recteur et du Conseil de discipline.

Toutefois, il faut préciser que dans le même arrêt *Kherouaa* le Conseil d'État a affirmé que «cette liberté [d'expression et de manifestation de croyances religieuses] ne saurait autoriser les 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»: c'est-à-dire que les exigences d'ordre public et de respect des libertés d'autrui sont susceptibles de justifier une mesure d'interdiction



du voile islamique. La question en somme est loin de trouver une solution définitive.

7 – Universalisme des droits fondamentaux et dimension collective de la religion

Les prises de position du Conseil d'État semblent trouver leur justification dans une tradition du constitutionalisme libéral: les individus, comme détenteurs et sources de droits, ont des droits contre l'État; l'autonomie individuelle est prioritaire; les droits du sujet ont leur propre finalité. Et il ne faut pas oublier que «il primo diritto di libertà conquistato dal liberalismo ... fu la libertà religiosa o di coscienza, che dunque nacque come rispetto delle culture altre, ossia delle eresie e delle religioni diverse da quella dominante»¹¹⁷. Mais, il ne faut non plus oublier que l'universalisme des droits de la personne peut être perçu comme la soumission de l'individu aux lois de la majorité contre les droits des minorités ethniques et religieuses. En ce sens, l'uniformité des (et dans les) droits peut être considérée comme synonyme d'inégalité, et l'universalisme comme un moyen juridique pour occulter des inégalités de fait, dont le port du voile n'est que la partie apparente d'une revendication identitaire complexe et d'un malaise social et économique. L'école devient alors le lieu privilégié où s'extériorisent ces revendications. En ce sens, dans le «marché» de la production législative, la communauté religieuse (infra-étatique) aspire à devenir un concurrent de l'État: elle-même veut s'ériger en législateur, par des «lois» qui entrent en concurrence avec celles de la République¹¹⁸. D'où la réaction du législateur français dans une tradition politique et juridique qui, comme nous avons eu l'occasion de le dire, s'oppose à la reconnaissance de la dimension collective de la religion¹¹⁹, qui par là s'autonomiserait par rapport au droit commun et exigerait une prise en compte spécifique.

¹¹⁷ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, vol. II, p. 61.

¹¹⁸ En effet, le voile islamique, avant d'être un «signe religieux», est une prescription religieuse: une norme spirituelle indiscutable qui doit s'imposer sans interprétation humaine.

¹¹⁹ Ce n'est pas par hasard qu'en France aujourd'hui «De nombreux auteurs travaillant sur l'islam ont insisté sur le danger communautariste que cette religion transplantée et désormais installée, sédentarisée en France, mais pas encore complètement légitime, ferait courir à la communauté politique. Ces chercheurs rejoignent les craintes des citoyens français laïcs ... qui pensent que la



Et ce n'est pas hasard si, sur la question du port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, le Premier Ministre français a senti le besoin d'affirmer – devant l'Assemblée nationale – que «Le silence de la République serait aujourd'hui une absence»: bien qu'il faille reconnaître à la solution donnée par l'Avis du Conseil d'Etat le «mérite d'avoir permis de faire face pendant 15 ans à une situation explosive que le législateur n'avait pas voulu traiter», néanmoins la laïcité ne saurait s'apprécier sur le seul plan juridique, d'autant que «l'évolution des termes du débat en 15 ans permet de mesurer la montée en puissance du problème».

7.1 – Conclusion: de la tolérance au pluralisme. Le temps de la laïcité comme «médiation»

En d'autres termes, «Pour sortir de l'ambiguïté, il revient donc au législateur de poser une règle claire, qui s'impose sur l'ensemble du territoire de la République»¹²⁰. D'où la loi du 15 mars 2004 (n. 2004-228)¹²¹ dont l'article 1 (1^{er} alinéa) affirme que «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»¹²²: et, en définitive, un signe est «ostensible» lorsque le

République intègre des individus et ne saurait reconnaître un statut juridique et légitime à des groupes culturels ou culturels différentielistes»; **B. ETIENNE**, cit., p. 869.

¹²⁰ **J. VALADE**, Rapport, n. 219 (2003-2004), fait au nom de la Commission des Affaires Culturelles, déposé le 25 février 2004, sur le Projet de Loi Laïcité - Port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, Titre III, La réaffirmation de la laïcité: une ardente obligation républicaine, a), La laïcité a besoin d'un message politique clair.

¹²¹ Loi «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». **B. BASDEVANT-GAUDEMET**, *Commentaire de la loi du 15 mars 2004*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2004, n. 2, pp. 407 et s.

¹²² Dans ce but, la loi du 15 mars 2004 a introduit un article (L.141-5-1) dans le Code de l'éducation nationale. Voici la version complète dudit article: «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 [1^{er} alinéa]. Le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève. [2^{ème} alinéa]». Cette loi est considérée par le Conseil d'État comme conforme à la



«porteur» veut revendiquer sur la scène publique son appartenance à une communauté religieuse. Pour contourner l'application des principes affirmés par la jurisprudence (notamment celle du Conseil d'État) – selon lesquelles les exigences d'ordre public et de respect des libertés sont susceptibles de justifier une mesure d'interdiction du voile islamique –, et en considérant les conclusions abouties par la Commission présidée par Bernard Stasi¹²³, il a été donc décidé de faire intervenir le législateur: «d'une certaine façon» on voulait tirer «profit du maintien de la théorie de la loi-écran, qui interdit au juge administratif d'écarter l'application d'une disposition législative contraire à la Constitution»¹²⁴.

Les événements, qui ont amené le législateur français à l'approbation de cette loi, illustrent très bien que l'appartenance à une collectivité (culturelle, ethnique ou religieuse), s'impose désormais non plus comme source d'intégration, mais comme rouage indispensable pour le nouveau «pacte constitutionnel», où la laïcité encore une fois joue un rôle déterminant.

CEDH (article 9, cit.) et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (article 18, cit.). Pour ce qui concerne, l'article 9 CEDH, la position du Conseil d'État semble être confirmée par la jurisprudence de la Cour CDEH (Affaire *Leyla Şahin c. Turquie*, Requête n. 44774/98): «c'est le principe de laïcité tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle [Turquie] qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port de symboles religieux dans les universités. Dans un tel contexte, où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi, sont enseignées et appliquées dans la pratique, l'on peut comprendre que les autorités compétentes aient voulu préserver le caractère laïque de leur établissement et ainsi estimé comme contraire à ces valeurs d'accepter le port de tenues religieuses, y compris, comme en l'espèce, celui du foulard islamique». Au contraire le Comité des droits de l'homme des Nations Unis a sanctionné (communication no 931/2000, *Hudoyberganova c. Ouzbékistan*) un État qui avait interdit le port du voile par les étudiantes d'une Université: l'absence de toute justification fournie par l'État partie, qu'il y avait eu violation du paragraphe 2 de l'article 18 du Pacte. Il a de même ajouté que «la liberté de manifester sa religion englobe le droit de porter en public des vêtements ou une tenue conformes à sa foi ou à sa religion. Par ailleurs, il estime que le fait d'empêcher une personne de porter un habit religieux en public et en privé peut constituer une violation du paragraphe 2 de l'article 18, qui interdit toute contrainte qui porterait atteinte à la liberté de la personne d'avoir ou d'adopter une religion».

¹²³ Commission «chargée de mener une réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République».

¹²⁴ M. PENA, cit., p. 134.



Dans une dimension juridique libérale et démocratique, il serait inacceptable, mais aussi regrettable, que l'État voulant préserver le principe de laïcité perturbe la liberté religieuse: il doit nécessairement respecter les opinions et les manifestations des croyances intimes. Pourtant, au moins doit-il formuler les règles qui affermissent le caractère neutre, à savoir laïc, de certains espaces publics, y compris l'espace scolaire, quoique son intervention ne doive pas être reçue comme une action contre les croyances religieuses, en général, ni contre la religion islamique, en particulier.

Ainsi, loin d'être une abstraction formelle, la laïcité peut devenir un moyen pour établir un «juste», à savoir satisfaisant, équilibre – juridique – entre la neutralité de l'État, le pluralisme démocratique, la liberté d'expression et la liberté religieuse. Voilà le défi lancé à la République (laïque) française dans un futur qui, de gré ou de force, est très proche.