



# LA REMISE EN CAUSE DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ À TRAVERS L'AFFAIRE DU FOULARD

---

*Tarin Cristino Frota Mont'Alverne<sup>1</sup>*

## **RESUMO**

O presente estudo analisa o debate sobre a readaptação do princípio da laicidade na França face ao desafio do uso do véu islâmico.

## **Palavras-Chave**

Princípio da Laicidade. Liberdades públicas. Direito Francês. Religião.

## **RÉSUMÉ**

Cette étude analyse le débat sur une réadaptation du principe de laïcité à la française au nouveau défi qu'il s'agit du port du foulard.

## **Mots-Clés**

Principe de laïcité. Libertés publiques. Droit français. Religion.

## 1. INTRODUCTION

“Liberté, égalité, fraternité...Laïcité”: telle pourrait être la nouvelle devise de la République française après l’ampleur des discussions accordées à la notion de laïcité à travers la question du port du foulard.

Force est de constater que, de tous temps, la laïcité a été définie (ou redéfinie) pour régler (ou tenter de régler) une situation conflictuelle concrète. C’est sûrement ce qui justifie le caractère passionné qui a toujours entouré les débats relatifs à la laïcité.

---

<sup>1</sup> Doctorat en Droit International Public par l’Université Paris V et l’Université de São Paulo et Master en Droit International Public par l’Université Paris V. E-mail: tarinfmontalverne@yahoo.com.br

Comme à la fin du siècle dernier lors des lois sur l'enseignement primaire et secondaire de 1882 et sur la séparation des Eglises et de l'Etat en 1905, la classe politique française se retrouve divisée en deux camps : les partisans d'une laïcité « pure et dure » et ceux qui en ont une conception plus souple, faisant donc disparaître le clivage traditionnel de la droite et de la gauche.

Il est important de rappeler que les défenseurs de la laïcité ne sont plus uniquement en lutte contre l'église catholique, mais ils sont confrontés, à l'émergence du pluralisme religieux dans la société française.

Le sulfureux débat sur la laïcité, comme à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, a réapparu par là où il est né, c'est-à-dire bien sûr dans le domaine scolaire. Malgré les cent ans d'écart, les termes du débat ne sont pourtant plus les mêmes. A l'aurore de la III<sup>ème</sup> République, il était surtout question de dessaisir l'Eglise catholique de son emprise sur la conscience des enfants, pour laisser place à une éducation non plus fondée sur la foi mais sur la raison et l'intégration des valeurs républicaines. Aujourd'hui, l'affaire du foulard allume le témoin lumineux nous indiquant la montée en puissance des intégrismes dont la religion islamique est parfois le ferment. Bien que le phénomène religieux ne se développe que peu en France (et tend même à diminuer), lorsque l'on s'éloigne de l'analyse strictement quantitative, on peut observer un nouvel essor du religieux, non pas seulement par les tentations intégristes, mais aussi par l'arrivée de religiosités parallèles.

De cette façon, on peut remarquer que, s'il est incontestable que l'affaire des voiles islamiques a ravivé un débat sur la laïcité qui semblait faire l'objet d'un consensus quasi général, elle a aussi révélé deux éléments nouveaux qui vont contribuer inmanquablement à adapter la laïcité du début du siècle à un contexte ayant fortement changé: il s'agit de la présence d'une nouvelle religion, l'islam, devenue deuxième religion de France, ce qui était impensable à l'époque de l'édification de la République. Et il s'agit, en outre, de la véritable explosion des libertés publiques au sein de l'ordre juridique international en général et de l'ordre juridique français en particulier. Ces deux facteurs joueront à l'évidence en faveur d'une adaptation de la laïcité face à ce nouvel environnement.

Conformément à Geneviève KOUBI, la laïcité originelle n'existe plus : « La laïcité a changé de nature ; déchargée de la valeur initiale du combat républicain, elle devient le lieu d'une conciliation entre l'ordre juridique et la liberté d'opinion (de la pensée à l'expression), de plus en plus ouverte sur la prise en compte des phénomènes *collectifs*. »<sup>2</sup>.

Aussitôt, une médiatisation exacerbée de ce que l'on peut appeler, à l'origine, « un simple fait divers », va transformer cet événement en affaire d'Etat. Ainsi, il est évident que si la médiatisation de ces affaires du voile islamique a beaucoup contribué au psychodrame qu'a connu le milieu scolaire à partir de la rentrée 1989, cela a aussi permis de faire avancer le débat, notamment par des

---

<sup>2</sup> CALENDRE, Olivier. République et laïcité. Mémoire de DEA Droit public fondamental soutenu à la faculté de droit de Grenoble, 1995, p. 42.

propositions tendant à préserver le concept de laïcité face à cette résurgence du religieux à l'école, mais sous une forme encore inconnue jusque là.

Force est de convenir que le dévoilement des femmes est un phénomène qui, au début du siècle XX<sup>ème</sup>, s'est diffusé depuis l'aristocratie vers les couches inférieures de la pyramide sociale. Et voici maintenant que le « révoilement », depuis la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, se diffuse depuis les catégories les plus défavorisées, se généralise dans les classes moyennes et est en passe de pénétrer jusqu'à la haute bourgeoisie. Les prémisses de cette « remontée » ont coïncidé avec le réveil de l'islamisme, qui a d'abord embrigadé les femmes les plus dépourvues de droits. Mais la pensée islamiste a rapidement débordé de son cadre initial, celui des mouvements politiques, dépassant son premier rayon d'action pour désormais toucher les classes les plus privilégiées et les femmes moins dépourvues de droits.

Depuis lors, en France, le débat est ouvert sur une réadaptation de la laïcité à la française à ce nouveau défi, le port du foulard. En effet, nombreuses sont les interprétations données à cette volonté de ces jeunes de ne pas ôter leur foulard au sein de l'enceinte de l'école tant pour la justifier que pour la combattre. Ce débat est remarquable dans le sens où il a entraîné un chaos réorganisateur où chacun tente de défendre sa position. Certains sont radicalement opposés au port du foulard au nom du respect du principe de la laïcité, d'autres estiment que foulard et laïcité ne sont pas antinomiques et avancent une certaine conception de cette laïcité pour étayer leur position.

La Constitution de la V République rappelle le caractère « laïque » de la République. Certes, si la laïcité de la République figure clairement parmi les principes constitutionnels, la portée et le contenu de ce principe restent incertains. En ce sens, la laïcité est le seul attribut de la République qui engendre de discussions sans précédent.

Ainsi, il n'y a pas de définition de la laïcité dans la Constitution, qui laisse le soin de définir, de préciser, au législateur et à la jurisprudence. En réalité la laïcité comporte plusieurs sens différents et peut être interprétée de diverses manières, ce que conduit parfois, sous couvert du même mot, à des conceptions opposées. D'après C. NICOLET : « La laïcité ne nous a pas été donnée comme une révélation. Elle n'est sortie de la tête d'aucun prophète; elle n'est exprimée dans aucun catéchisme. Aucun texte sacré n'en contient les secrets, elle n'en a pas. Elle se cherche, s'exprime, se discute, s'exerce et, s'il faut, se corrige et se répand »<sup>3</sup>. Cela explique la difficulté à définir d'une manière satisfaisante la notion. M. BARBIER y voit trois raisons principales : « premièrement car la laïcité n'appartient pas à la catégorie de la substance, mais à celle de la relation; deuxièmement car elle n'établit pas un lien positif mais une séparation; dernièrement car elle n'est pas une notion statique mais dynamique »<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> CALENDRE, Olivier. *op. cit.*, p. 68.

<sup>4</sup> BARBIER, Maurice. Esquisse d'une théorie de la laïcité. In : *Le débat*. novembre - décembre 1993,

Enfin, la laïcité fait, depuis une quinzaine d'années, l'objet d'un débat sans précédent, se trouvant même remise en question. Des idées diverses ou opposées sont avancées, et des propositions sont formulées, allant des plus traditionnelles aux plus novatrices.

## 2. LE PRINCIPE DE LAÏCITÉ COMME UN PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

L'appréhension de la laïcité de l'Etat se concentre dans l'article premier de la Constitution française du 24 août 1958 : « la France est une république indivisible, *laïque*, démocratique et sociale. Elle assure *l'égalité devant la loi* de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les religions »<sup>5</sup>.

Néanmoins, derrière cette proclamation solennelle par le pouvoir constituant de ce qui apparaît comme une donnée acquise, et bien connue, du droit public français, que de controverses, que de débats, que de crises et de ruptures autour d'un concept, la laïcité, qui, selon l'image utilisée par le Professeur J. RIVERO, « sent la poudre ».

Ainsi, il est important d'analyser la place du principe de laïcité dans l'ordre juridique française afin de comprendre le conflit qu'a pu poser la question du foulard, car celle-ci a engendré des discussions sans précédents, entraînant donc une remise en cause du principe de laïcité.

## 3. LA RECONNAISSANCE CONSTITUTIONNELLE ET LES TEXTES INTERNATIONAUX ET EUROPÉENS

Différents textes fondamentaux posent dans l'ordre juridique, direct ou indirectement, le principe de laïcité. Néanmoins, les textes internationaux et européens utilisent la notion de liberté religieuse afin de résoudre les questions religieuses.

### 3.1. La constitutionnalité du principe

La laïcité est une réalité constitutionnelle. La première affirmation formelle de la laïcité de l'Etat républicain est récente. Depuis la Constitution de 1946, dans son article 1<sup>o</sup>, le principe de laïcité a acquis une valeur constitutionnelle, puis la Constitution de 1958<sup>6</sup>. La laïcité a donc été hissée au niveau le plus élevé

---

p. 78.

<sup>5</sup> Jusqu'à la loi constitutionnel n° 95 - 880 du 4 août 1995, la laïcité relevait de l'article 2 de la Constitution.

<sup>6</sup> Par contre, le Conseil d'Etat a considéré dans sa décision inattendue du 6 avril 2001 que le principe constitutionnel de laïcité est antérieur aux constitutions de 1946 et 1958.

de la hiérarchie des normes.

Il est nécessaire d'ajouter que, depuis la décision du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971, le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 fait partie intégrante du « bloc de constitutionnalité » et les textes auxquels il se réfère : « le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 ».

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le Préambule de la Constitution de 1946 font partie du droit constitutionnel positif, où la notion de laïcité figure également. Par son article 10, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen énonce 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 » et l'article 13 Préambule de la Constitution de 1946, à propos de l'enseignement : « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État ». Le Préambule de la Constitution de 1946 se réfère aux « Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » reconnus par le Conseil Constitutionnel comme principes ayant valeur constitutionnelle.

Il existe donc, à partir du Préambule de 1946, un principe général de laïcité du service public de l'enseignement qu'il comporte pour les élèves de l'enseignement public le droit d'exprimer et manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires et interdit toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions religieuses des élèves.

C'est également cette notion de liberté de conscience ou de religion présente dans les textes internationaux qui nous allons analyser.

### 3.2. Le cadre international et européen

La laïcité trouve également son fondement dans un certain nombre de textes internationaux auxquels la France a adhéré et qui rendent l'évolution du contenu de la laïcité indubitable. De surcroît, cette évolution est accentuée par une Europe de plus en plus intégratrice et uniformisante.

Il est important de remarquer que l'article 55 de la Constitution de 1958 reconnaît aux traités et aux accords, régulièrement ratifiés ou approuvés, une valeur supérieure à celle de la loi interne et ceci dès leurs publications. Si les conventions internationales et européennes furent pendant longtemps victimes de l'interprétation de cet article par le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'Etat, le principe est aujourd'hui effectif par le fait que ces conventions ont une autorité reconnue supérieure à celle des lois internes, mêmes postérieures.

La France est un pays appartenant à l'ordre juridique international. Si,

dans le cadre des engagements internationaux, les Etats sont souverains et consentent librement à se lier par des obligations, il n'en reste pas moins vrai qu'ils sont soumis à des pressions extérieures. Ils ne peuvent donc pas occulter l'évolution générale que suivent les autres nations. Et cette évolution consiste justement, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, en un développement considérable des libertés publiques dans le monde. La liberté religieuse ne faisant pas exception, la France se trouve alors en délicatesse par rapport à son caractère laïc.

La conception traditionnelle de la laïcité était appréhendée comme une sorte de mise à l'écart du phénomène religieux, alors que l'évolution actuelle tend à intégrer de plus en plus les libertés de conscience, par exemple, dans les libertés garanties par le droit public. Il n'y a qu'à voir, pour s'en rendre compte, le nombre de conventions internationales ratifiées par la France et illustrant la montée du libéralisme religieux dans le monde contemporain. Donc, le droit international ne connaît pas la notion de laïcité à la française, il insiste sur la liberté religieuse et ses différentes manifestations ; comme démontre la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948<sup>7</sup> - même si elle n'a aucune valeur juridique contraignante - la Convention pour la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement adoptée sous l'égide de l'UNESCO, les deux Pactes internationaux de l'O.N.U du 19 décembre 1966 sur les droits civils et politiques, d'une part, et sur les droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part.

Quant à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, son article 9 protège la liberté religieuse<sup>8</sup>. Sur le fondement de cet article, la Cour a été amenée à traiter de questions qui concernent la laïcité. L'approche de la Cour repose sur une reconnaissance des traditions de chaque pays, sans chercher à imposer un modèle uniforme de relations entre l'Eglise et l'Etat<sup>9</sup>.

Ces dispositions ont été pratiquement intégralement reprises dans l'article

<sup>7</sup> Son article 19 dispose : « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ». On ne peut citer l'article 18 de la Déclaration de 48 sans reproduire, au préalable, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dont il procède et qui a valeur constitutionnelle en droit français.

<sup>8</sup> Son article 9 stipule : « 1. Toute personne a droit à la liberté de penser, 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. 2. La liberté de manifester sa religion et 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 ou de la morale publique, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui ».

<sup>9</sup> STASI, Bernard (présidée par). Laïcité et République (Rapport de la commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République). Paris : La Documentation française, 2003, p. 18.

18 alinéa 1 et 3 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 6 décembre 1966 et ratifié aussi par la France en 1980.

Outre la Convention européenne, la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par le Conseil de l'Europe en 1990, reconnaît à l'enfant le droit aux attributs de la personnalité et le bénéfice des droits civils dont la liberté d'expression, la liberté de pensée, de conscience, de religion, d'association...

Il est important d'ajouter, l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, quant à lui, mentionne « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques de l'accomplissement des rites ». Ainsi, cet article proclame le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion et reprend les dispositions du §1° de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'article 21 de la Charte interdit toute discrimination fondée notamment sur la religion ou les convictions et aux termes de son article 22 l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse ou linguistique. Son article 14 affirme le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques.

Force est d'admettre que ces textes internationaux, qui reconnaissent une liberté religieuse très générale, contribuent à favoriser une redéfinition de la notion traditionnelle de laïcité.

Dès lors, et si l'on ajoute des textes comme la Déclaration de 1789, le Préambule de 1946 et la Constitution de 1958, on ne peut échapper à la prise de conscience qu'une véritable politique de défense, voire de promotion de la liberté religieuse s'est établie en France. Cette nouvelle politique est d'ailleurs tout à fait compatible avec la notion de laïcité telle qu'elle était entendue en 1905 dans la loi de séparation des Eglises et de l'Etat. Celle ci, en effet, dès son article premier, affirme : « la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public. ». C'est ce que J. RIVERO appelle « l'aspect positif »<sup>10</sup> de la laïcité de l'Etat. Car il ne faut pas oublier que la laïcité n'est pas seulement la séparation institutionnelle entre Etat et Eglises. C'est aussi, comme nous venons d'observer, la consécration d'un ensemble de « principes de libertés ».

Par conséquent, à considérer ces données de droit, nous pouvons nous rendre compte que les textes libéraux adoptés par l'Etat ne s'opposent pas, dans leurs principes, à la laïcité. Néanmoins, si on analyse globalement le contenu actuel de la laïcité, on s'aperçoit que celle-ci est composée à la fois d'éléments anticléricaux et d'éléments libéraux. Pourtant, les deux aspects de la laïcité sont

---

<sup>10</sup> RIVERO, Jean. La notion juridique de laïcité. In: *Dalloz*. Chronique n. 33, 1949, p. 138.

nécessaires à la République : l'aspect anticléric (qui a abouti à la séparation institutionnelle) permet de prévenir les tentatives de subversion religieuses d'où qu'elles viennent. L'aspect libéral quant à lui, permet de consacrer la tradition humaniste héritée de la Révolution et dont le droit constitutionnel français prime.

#### 4. L'AFFAIRE DU FOULARD EST AU CONFLUENT DE PLUSIEURS PRINCIPES GARANTIS PAR LA CONSTITUTION

L'affaire du foulard est au confluent de plusieurs principes garantis par la constitution, donc, le débat sur la conciliation entre les principes fondamentaux a été bien intensifié. Ainsi, plusieurs principes fondamentaux ont été mis en question afin de résoudre ce conflit.

Si l'affaire du foulard n'avait mis en cause que le principe traditionnel de laïcité, il est douteux qu'elle eût suscité tant de débats... mais il ne s'agit pas d'un seul principe républicain en question, mais de plusieurs : le principe de la liberté de conscience et d'opinion (donc de religion), le principe de la liberté d'expression qui en est la manifestation et, bien entendu, les principes de neutralité et de laïcité des pouvoirs publics<sup>11</sup>.

En ce sens, la laïcité ne se limite plus à la séparation des Eglises et de l'Etat, ni à la neutralité de l'Etat à l'égard des religions. Elle désormais conçue d'une manière nouvelle et généralement en termes de liberté. De même, c'est la démarche à laquelle le Conseil d'Etat s'est essayé dans son avis du 27 novembre 1989. Il a montré que la notion de laïcité ne peut se comprendre sans faire appel à d'autres notions qui appartiennent au patrimoine juridique français, à savoir toutes ces notions fondamentales.

Cette affaire du voile apparaît sur le plan juridique, comme une jurisprudence faisant appel à grands principes en conflit. L'attitude du Conseil d'Etat par rapport à ces valeurs démontre le maintien d'une position ancienne : la conciliation. Il est cependant vrai, que cette position de conciliation est plus ou moins difficile à tenir et qu'en l'espèce cette approche est délicate. Néanmoins, l'attitude a été maintenue : il ne s'agit donc pas de remettre en cause la laïcité mais peut être de la redéfinir, de manière plus généreuse.

Ceci explique le bouleversement que subit l'Education nationale quant à la viabilité de sa doctrine laïque dans la mesure où elle devait concilier tous ces principes qui d'ailleurs sont proclamés et garantis par les textes les plus solennels, tant en droit interne qu'en droit international<sup>12</sup>.

Dans le cas d'espèce (le port du foulard), la conciliation doit être réalisée

<sup>11</sup> GUILLENCHMIDT, Michel. Le port de signe religieux distinctif. In : Cahiers Sociaux du Bureau de Paris. spécial juillet - août 2003, p. 45.

<sup>12</sup> GUILLENCHMIDT, Michel. *op. cit.* p. 46.



entre la liberté religieuse, au sens de liberté d'opinion, et son corollaire qu'est le droit de manifester ses opinions religieuses, d'une part, et le principe de laïcité, d'autre part, sous les deux formes qu'il adopte selon qu'il s'applique aux agents du service ou à ses usagers.

## 5. L'AFFAIRE DU FOULARD : LE NOUVEAU DÉFI DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ

La laïcité française, fruit d'une histoire mouvementée et passionnée, a donné lieu à un processus législatif et constitutionnel marquée par des nombreuses imprécisions. Ces imprécisions, encore renforcées par la forte prégnance idéologique liée à ce concept, expliquent qu'à ce jour encore l'analyse interprétative classique de la laïcité est divisée.

Pour E. MORIN: « il est remarquable que, dans l'affaire du foulard, les opinions antagonistes se soient toutes légitimées au nom de la laïcité. Elles témoignaient surtout qu'on ne savait plus exactement ce que signifiait la laïcité, et qu'un «trou noir» s'était creusé sous ce terme ». Il apparaît ainsi que l'exigence d'une redéfinition correspond en fait à un besoin de clarification. D'où le débat national qui s'instaure alors pour redonner à la laïcité un contenu en adéquation avec les mutations sociétales.

Certes, la société a changé et le fait religieux aussi. C'est aussi ce que remarque M. BARBIER dans son « esquisse d'une théorie de la laïcité »: « Elle (la laïcité) ne se limite plus à la séparation des Eglises et de l'Etat, ni à la neutralité de l'Etat à l'égard des religions. Elle est désormais conçue d'une manière nouvelle et généralement en termes de liberté. La laïcité traditionnelle apparaît comme dépassée et inadaptée et elle est même parfois remise en cause »<sup>13</sup>. Car, si depuis une vingtaine d'années nous assistons à de nombreux débats sur de nouvelles conceptions de la laïcité, c'est sans doute que le contexte a été propice à une évolution des esprits sur la question. En effet, depuis les fameux débats qui agitèrent le Parlement au moment du vote de la loi de 1905, la République n'a jamais connu de controverses aussi violentes, d'interventions aussi passionnées sur un concept qui semblait, jusqu'à la fin des années 1980, faire l'objet d'un consensus quasi général.

Ainsi, l'affaire des voiles islamiques constitue indubitablement le symbole de cette évolution générale tendant à l'expansion du phénomène religieux dans ce qu'il a de plus provoquant pour les valeurs républicaines.

A travers l'affaire du foulard, la question est la suivante : l'équilibre entre les principes constitutionnels ainsi constitués peut survivre à une attaque qui remet en cause les fondements même de la laïcité ? L'émergence de nouvelles pratiques religieuses nécessite une application du principe de laïcité renouvelée.

<sup>13</sup> BARBIER, Maurice. *op. cit.*, p. 81.

## 6. LA DIFFICULTE DU PLURALISME RELIGIEUX

Nous observons un certain « retour du religieux » dans les communautés minoritaires, en France comme ailleurs. L'Etat ne peut plus se conduire face à ces communautés comme il a pu se conduire face à l'Eglise catholique au début du siècle XX<sup>ème</sup>. Il est important d'observer que le débat actuel sur la laïcité ne se pose plus dans les mêmes termes qu'à l'origine, car la problématique a bien changé : la question n'est plus de savoir quel est l'équilibre entre l'Etat et l'Eglise, mais celle de la pertinence du maintien d'une règle commune en présence de fortes communautés religieuses.

Le contexte actuel, qui est marqué par le triomphe de la mondialisation économique, a engendré une accélération des phénomènes transnationaux et a provoqué un changement des sociétés ainsi que des relations internationales de manière plus générale. Nous ne pouvons pas occulter que cette transformation s'est passée aussi au niveau culturel, créant à l'échelle internationale le terrain propice pour la diversification culturelle, et bien sûr religieuse.

La France, depuis une trentaine d'années, est devenue un pays à forte immigration et dont la composition humaine s'est profondément modifiée. La présence sur le sol français de plus de quatre millions d'étrangers, de culture et de religions différentes de celles de la majorité des Français, a soulevé des problèmes de voisinage, d'assimilation et plus encore d'intégration difficiles à résoudre.

Prenons comme exemple l'antisémitisme: en France, son histoire est aussi ancienne que celle de l'Europe tout entière. Le vieil antisémitisme d'origine chrétienne et d'extrême droite n'a pas disparu et a toujours sa clientèle. En l'espace de deux ans, les actes de racisme ont quadruplé et, parmi eux, les actes d'antisémitisme ont été multipliés par six. Il semble intéressant de faire référence à un sondage réalisé par la commission consultative nationale de droits de l'homme en 2002 a montré que ceux qui professent leur haine des juifs détestent tout autant les arabes, les noirs, etc. L'équation est par conséquent beaucoup plus complexe et doit être traitée en restant en accord avec les valeurs républicaines français de démocratie, d'unité, de liberté, d'égalité et laïcité<sup>14</sup>.

A la lumière de ces principes, il est intéressant d'analyser la communauté musulmane du point de vue de son importance et de son caractère politico-religieux. En effet, l'afflux d'immigrés maghrébins et africains a provoqué l'apparition de cette religion relativement nouvelle en France puisqu'elle s'est réellement développée. Ceci pose de nouveaux problèmes tels que les lieux de culte, les écoles privées...

A cet égard, la république laïque ne dit pas à ceux qu'elle intègre :

---

<sup>14</sup> Ligue des droits de l'homme. L'état des droits de l'homme en France. Paris : Editions La Découverte, 2004, p. 105.

« renoncez à votre culture pour vous soumettre à une autre culture », mais plutôt : « soyez les bienvenus dans un pays où la laïcité s'efforce de tenir à distance toute idéologie particulière, religieuse ou athée, qui voudrait s'imposer à vous ». Mais pour mieux intégrer, il faut gommer tout l'héritage historique marqué par l'inscription du christianisme dans la culture et les repères quotidiens? Est-ce que respecter une culture signifie tout respecter dans une culture?

Ces questions prennent une dimension toute à faire particulière si on considère l'affaire du foulard islamique, qui a suscité la question du port d'un signe d'appartenance religieuse par un élève.

Au sein d'une société de tradition majoritairement chrétienne, les croix ou médailles portées autour du cou des élèves apparaissent en effet comme de signes à la fois fort discrets souvent non susceptibles de révéler une appartenance religieuse dans la mesure où aucune règle vestimentaire ne s'impose aux chrétiens mais aussi parce que cette pratique émane d'élèves de religion dominante. Ainsi, la question juridique majeure du port du signe d'appartenance religieuse par un élève ne s'est finalement posée que lorsque des élèves d'une religion minoritaire, en l'occurrence des élèves musulmanes, se sont également mises à porter un signe d'appartenance religieuse. Auparavant, l'ordre public ne s'était jamais senti menacé par une telle pratique.

De la même façon, on notera que l'administration scolaire n'avait jusqu'à présent jamais eu à traiter de la question des autorisations d'absence sollicitées pour se rendre à une fête religieuse ou pour respecter un jour de repos hebdomadaire dès lors que le calendrier scolaire est calqué sur le calendrier chrétien.

Cette nouvelle question réveillée par l'affaire du foulard oblige l'Etat à donner un nouveau sens à la laïcité, qui a été initialement conçue pour résoudre les difficultés qu'il avait connues avec le catholicisme, en séparant l'Eglise de l'Etat, mais qui maintenant, en raison de la diversité religieuse, doit avoir une connotation plus tolérante et intégrative.

## 7. LA NECESSITÉ D'UNE INTERVENTION LEGISLATIVE

Cette situation de flottement juridique propice à la poursuite et à la multiplication des conflits à la base, dans les établissements, continue jusqu'aux premières années du XXI<sup>e</sup> siècle.

Les normes du « bloc de constitutionnalité », les accords internationaux, les lois, les circulaires ministérielles ainsi que les décisions du Conseil d'Etat et du Conseil Constitutionnel se prononcent, direct ou indirectement, sur les principes constitutionnels concernant le problème du port du foulard. S'y ajoute aussi, depuis quelques années, une dimension européenne, exprimée par la Cour européenne des droits de l'homme, très exigeante en matière de respect des libertés publiques. En effet, cet ensemble juridique n'est pas sans effet sur

l'affaire du voile.

Le problème qui se pose est qu'il n'existait, en droit positif, aucune règle juridique encadrant le port, par les élèves, de signes religieux dans les écoles, autre que la jurisprudence administrative, car deux circulaires du Ministère de l'Education qui ont été adoptées sur ce sujet, le Conseil d'Etat a jugé qu'elles étaient dépourvues de valeur normative <sup>15</sup>.

Face à ces divergences entre les autorités publiques, l'Etat ne peut totalement ignorer le fait religieux avec lequel il est amené bien souvent à composer, par suite de ce renouveau du sentiment religieux, il est conduit donc à élaborer des réponses nouvelles qui marquent autant d'évolutions du principe de laïcité. Par conséquent, il doit trouver une réponse claire qui peut assurer une solution plus concrète au problème posé du port du foulard. C'est pourquoi il a été posé la nécessité d'une intervention législative pour clarifier le cadre juridique ambigu qui ne permettait plus de faire face aux conflits des « normes ».

En vertu de l'article 34 de la Constitution, le législateur est seul compétent pour déterminer le régime des libertés publiques, et pour concilier leur exercice avec d'autres principes constitutionnels. En ce sens, selon cet article de la Constitution française, il revient à la loi de fixer les règles concernant « les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ». Au-delà de la détermination d'une compétence pour le législateur, cette formule est une reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques. Référence largement utilisée par le Conseil constitutionnel, elle sera pour la loi source à la fois d'un domaine étendu et d'une exigence stricte : le domaine des garanties fondamentales est vaste et le législateur a l'obligation de déterminer les règles qui assurent la protection des droits fondamentaux (décisions du Conseil constitutionnel du 13 décembre 1985 et du 18 septembre 1986). Vu sous cet angle, l'intervention du législateur apparaît donc pleinement justifiée pour définir un cadre juridique précis et également applicable dans tous les établissements scolaires. Enfin, il fallait une intervention du législateur pour répondre à l'exigence juridique d'un fondement légal à la restriction d'une liberté fondamentale, telle qu'elle résulte de la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales.

Le constitutionnaliste L. FAVOREU, en son article publié le 05 décembre 2003 dans le Monde, a déclaré :

Seule une loi peut opérer une conciliation entre deux principes constitutionnels dont les exigences sont contradictoires : le principe de laïcité, d'une part, affirmé à l'article premier de la Constitution et par le Préambule de la Constitution de 1946, et la liberté de religion, d'autre part, consacrée par les textes constitutionnels de 1789, 1946 et 1958. » Il ajoute encore : « cette loi n'existe pas car ni la loi de 1905

<sup>15</sup> CE 10 juillet 1995, Association « Un Sysiphe », Rec, p. 292.

sur la séparation des Eglises et de l'Etat ni le code de l'éducation ne contiennent de dispositions relatives au port d'insignes religieux ou politiques dans les établissements d'éducation.

La loi sur le port des signes religieux, tant attendue, tant discutée, tant mise en question... a été adoptée par le Parlement le 15 mars 2004. Ses trois articles sont accompagnés d'un exposé des motifs qui rappelle les principes de la laïcité scolaire et ses objectifs.

En ce sens, la loi va interdire dans les écoles publiques « les signes religieux ostensibles, c'est-à-dire les signes et tenues dont le port conduit à se faire reconnaître immédiatement par son appartenance religieuse ». Les signes qui seront visés sont le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive. En revanche, des signes discrets (croix, étoile de David ou main de Fatima) resteront possibles. De plus, cette loi interdisant le port de signes manifestant ostensiblement l'appartenance religieuse au sein des établissements d'enseignement public a un domaine d'application limité, car elle ne concerne ni les universités publiques ni les établissements d'enseignements privés. Néanmoins, elle s'applique en Alsace et en Lorraine<sup>16</sup> malgré le statut particulier de cette région. En revanche, la loi ne s'applique pas à la Polynésie<sup>17</sup>.

Cette intervention législative sur le port des signes religieux a été objet des fortes divergences entre les représentants politiques ainsi que de l'opinion publique, engendrant un débat sans précédents.

La solution législative emporta la conviction, mais demeurerait une autre question qui semble être ouverte : est-ce que cette loi va mettre fin à toute cette polémique au tour du port du foulard ?

La rentrée semble désormais chaude sur le front de la laïcité, avec l'application de la loi interdisant le port d'insignes religieux. Malgré l'apparente simplicité du dispositif, il semble que la mise en oeuvre de cette loi et ses effets ne sont pas encore connus. Ainsi, cette loi pose également de nouvelles interrogations sur son application. La question donc est de savoir si le débat reste ouvert, nonobstant l'adoption de cette loi, à chaque rentrée scolaire comme est le cas depuis 1989. Comme nous pouvons apprendre à partir de la déclaration du Premier Ministre J.-P. RAFFARIN, lors de son intervention à la fin de la discussion générale à l'Assemblée Nationale: « *Nous n'avons ni le sentiment ni la prétention de croire que tout est réglé par ce texte* », a-t-il ajouté, assurant à l'adresse des partisans d'un grand texte sur la laïcité : « *Le travail va continuer* ».

<sup>16</sup> En réalité, la loi ne remet pas en cause les spécificités des départements d'Alsace - Moselle, puisque aucune règle de droit local ne concerne le port de signes religieux à l'école. En conséquence, l'article L 481-1 du code de l'éducation nationale, selon lequel : « Les dispositions particulières régissant l'enseignement applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle y demeurent en vigueur », continuera à s'appliquer.

<sup>17</sup> En effet, en vertu du statut d'autonomie de cette collectivité, les établissements scolaires relèvent de la compétence des autorités territoriales.

## 8. CONCLUSION

Face à une absence d'une réponse claire et précise en temps opportun, plusieurs gouvernements successifs se sont retrouvés confrontés à « l'affaire du foulard islamique ». C'est pourquoi ce dossier embarrasse les plus hautes autorités de l'Etat, le Conseil d'Etat, le ministre de l'Intérieur, le Ministre de l'Education, les responsables des cultes<sup>18</sup>...

Cette problématique prend une importance particulière, si nous considérons que cette France du XXI<sup>e</sup> siècle est un pays démocratique et le berceau des droits de l'homme, qui pourrait être se voir reprocher une éventuelle discrimination envers une communauté minoritaire.

La démocratie implique par essence la reconnaissance de la diversité. Tant que cette diversité s'inscrit dans un même cadre, les difficultés de cohabitation sont en général mineures et peuvent être assez aisément surmontées. Les véritables défis à la démocratie sont liés à des conflits de valeurs, de lois et de normes, en particulier lorsque certaines expressions culturelles ou religieuses se présentent comme l'image d'un passé que nous avons combattu ou refusent elles-mêmes la diversité. Or, on assiste aujourd'hui à la montée de courants fondamentalistes religieux de tout ordre face auxquels les démocrates se doivent de réaffirmer clairement un certain nombre de principes.

Néanmoins, les réactions envers l'intervention législative sur le port de signes religieux ne sont pas bien entendu harmoniques, car le sujet n'a pas été complètement tranché. L'importance actuelle du débat sur la laïcité dépasse les frontières de la France. Malgré une tendance à la réorganisation de la scène internationale en blocs régionaux, la France est le seul pays de l'Union Européenne à avoir une loi interdisant du port de signes religieux dans les établissements scolaires publics, ce qui a engendré des réactions vigoureuses de la part d'autres pays membres. D'autre part, le panorama moderne est caractérisé par l'échange intensif entre les différents pays, de manière telle qu'aucun phénomène ne peut être considéré comme un épiphénomène sans répercussions.

De plus, les dernières années ont été marquées par l'expansion mondiale d'Islam et bien sûr de l'intégrisme qui peut l'accompagner. Le fanatisme religieux peut fabriquer des actes inadmissibles contre l'Etat Republicain, comme l'assassinat et la prise d'otage des innocents, comme nous l'avons vu lors du 11 Septembre 2001, de l'attentat de Madrid, ou avec la prise d'otage des reporters français en Irak par des islamistes fanatiques. En conséquence, l'Etat Republicain a le devoir de réagir face a cette intrusion du religieux. Par contre, ces faits peuvent, par un syllogisme dangereux, lier l'intégrisme islamique à la communauté musulmane, renforçant la diabolisation de l'islam.

---

<sup>18</sup> DE BEZE, M.-O. Pour une loi sur le voile. In : *Revue Administrative*. n. 337, 2003, p. 37.

Nous avons pu percevoir que l'affaire du port du foulard n'est qu'un signe d'une évolution du phénomène religieux dans la société et la République française, ainsi que du changement des rapports sur la scène internationale, mais également de la difficile tâche d'intégration dans une démocratie.

## 9. REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

BARBIER, Maurice. Esquisse d'une théorie de la laïcité. In : *Le débat*. novembre - décembre 1993, p. 73-87.

BAUBEROT, Jean. *Vers un nouveau pacte laïque ?*. Paris : Seuil. 1990.

CALENDRE, Olivier. *République et laïcité*. Mémoire de DEA Droit public fondamental soutenu à la faculté de droit de Grenoble, 1995.

FAVOREU, Louis. *Droit des libertés fondamentales*. 2. édition, Paris : Précis Dalloz, 2002.

FRISON ROCHE, Marie Anne. *Droits et Libertés fondamentaux*. 8. édition, Paris : Dalloz, 2002.

GUILLENCHMIDT, Michel. Le port de signe religieux distinctif. In : *Cahiers Sociaux du Bureau de Paris*. spécial juillet - août 2003, p. 45-48.

LIGUE DES DROITS DE L'HOMME. *L'état des droits de l'homme en France*, Paris : Editions La Découverte, 2004.

PENA-RUIZ, Henri. *La Laïcité*. Paris : Editions Flammarion, 2003.

RIVERO, Jean. La notion juridique de laïcité. In: *Dalloz*. Chronique n°33, 1949, p. 137-140.

STASI, Bernard (présidée par). *Laïcité et République* (Rapport de la commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République). Paris : La Documentation française, 2003.