



HAL
open science

Présentation générale de loi confortant le respect des principes de la République

Éric Sales

► **To cite this version:**

Éric Sales. Présentation générale de loi confortant le respect des principes de la République. *Revue du droit des religions*, 2022, 13, pp.17-40. 10.4000/rdr.1749 . hal-03919670

HAL Id: hal-03919670

<https://hal.umontpellier.fr/hal-03919670>

Submitted on 11 Feb 2023

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial 4.0 International License

Présentation générale de la loi confortant le respect des principes de la République

Éric Sales



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdr/1749>

DOI : 10.4000/rdr.1749

ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 17 mai 2022

Pagination : 17-40

ISBN : 979-10-344-0112-3

ISSN : 2493-8637

Ce document vous est offert par Université de Montpellier



Référence électronique

Éric Sales, « Présentation générale de la loi confortant le respect des principes de la République », *Revue du droit des religions* [En ligne], 13 | 2022, mis en ligne le 17 mai 2022, consulté le 11 février 2023. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/1749> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.1749>



Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale 4.0 International - CC BY-NC 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Présentation générale de la loi confortant le respect des principes de la République

Éric SALES

Université de Montpellier, Centre d'études et de recherches comparatives constitutionnelles et politiques (CERCOP)

RÉSUMÉ

La loi du 24 août 2021 tente d'apporter une réponse aux problèmes sociaux concrets que posent les diverses manifestations des phénomènes séparatistes, mais aussi aux difficultés inhérentes aux moyens de diffusion numérique des discours de haine qui les favorisent. Pour ce faire, elle mobilise les principes constitutionnels de la devise républicaine auxquels est associé le principe de dignité de la personne humaine. Le principe d'égalité des usagers devant le service public, le principe de laïcité et de neutralité du service public viennent compléter cette liste. Elle impacte aussi de nombreux droits et libertés affectés par de nouvelles restrictions législatives : la liberté d'association, la liberté du culte, le droit des étrangers et le droit à l'éducation.

ABSTRACT

The law of 24 August 2021 attempts to provide an answer to the concrete social problems posed by the various manifestations of separatist phenomena, but also to the difficulties inherent in the means of digital dissemination of hate speech, which promotes them. To do this, it mobilizes the constitutional principles of the Republican motto, to which the principle of human dignity is associated. The principle of equality of users before the public service, the principle of *laïcité* and neutrality of the public service complete this list. It also impacts many rights and freedoms affected by new legislative restrictions: freedom of association, freedom of worship, the rights of foreigners and the right to education.

Sans défendre l'idée de l'existence d'un républicanisme militant se développant sur les mêmes bases que la démocratie militante¹, il existe toutefois une tendance actuelle dans la législation à protéger la République contre les attaques dont elle peut faire l'objet. Le contexte dans lequel elle se situe est à la fois marqué par la lutte contre le terrorisme ravivée par un événement tragique tel que l'assassinat de Samuel Paty, par des tensions politico-religieuses entre la France et la Turquie² et par une période déterminante de pré-campagne électorale pour les futures présidentielles dans le cadre desquelles la majorité au pouvoir amorce un véritable tournant à droite pour préparer par anticipation un second tour face au Rassemblement national. Déjà de nouvelles mesures législatives, visant à sanctionner les atteintes portées aux symboles républicains qu'il s'agisse du drapeau ou encore de l'hymne national, avaient fait leur apparition³. La protection de la forme républicaine du gouvernement a également servi de base à la dissolution d'associations ou de groupements de fait la menaçant⁴. Le projet de loi renforçant le respect des principes de la République va dans le même sens en mettant l'accent notamment sur la nécessaire préservation desdits principes contre les tendances visant à faire prévaloir la religion sur les lois de la République. S'il ne s'agit pas directement d'une loi de lutte contre le terrorisme, elle se situe néanmoins sur le terrain de la prévention car le séparatisme religieux est présenté comme le terreau potentiel d'un passage à l'acte violent contre la République et ses symboles⁵.

1. V. GAZAGNE-JAMMES, « Le républicanisme militant, une certaine conception de la démocratie militante française. Réflexions autour du projet de loi confortant le respect des principes républicains », *RDLF* 2021, chr. n° 09.
2. G. FELLOUS, *Islam versus laïcité. T. 2, Une immixtion turque en territoire français*, Paris, L'Harmattan, 2021.
3. V. L. n° 2003-239, 18 mars 2003 et D. n° 2010-835, 21 juill. 2010, relatif à l'incrimination de l'outrage au drapeau tricolore.
4. Par ex., le pouvoir exécutif a estimé que la forme républicaine du gouvernement était menacée par le groupement de fait Forsane Alizza car en « appelant à l'instauration du califat et à l'application de la charia en France » à l'occasion de manifestations publiques, il remettait « en cause le régime démocratique et les principes fondamentaux de la République que sont la laïcité et le respect de la liberté individuelle ». Il a ainsi fait l'objet d'une dissolution. V. en ce sens, D. n° 2012-292, 1^{er} mars 2012, portant dissolution d'un groupement de fait.
5. V. en ce sens, l'étude d'impact accompagnant le projet de loi, p. 9: « Il est utile de préciser d'emblée que le phénomène visé ici n'est pas le terrorisme. Le présent projet de loi a vocation à répondre à des velléités séparatistes qui constituent une forme d'antithèse du projet républicain mais qui ne se manifestent pas mécaniquement par des actes terroristes, bien qu'elles puissent en constituer un substrat idéologique. Les deux sujets ne semblent pas pouvoir être totalement décorrélés dès lors que les discours de rupture qui sont à l'œuvre dans les phénomènes séparatistes véhiculent une idéologie qui joue le rôle de terreau fertile du passage à l'acte violent. »

La loi renforçant le respect des principes de la République du 24 août 2021⁶ a fait beaucoup parler d'elle, avant⁷, pendant la discussion parlementaire⁸ et après son vote suivi de l'examen préventif de sa constitutionnalité⁹ au sujet des restrictions apportées par le Parlement à de nombreux droits et libertés. Elle était initialement destinée à lutter contre le séparatisme compris comme la tendance d'une communauté, établie à l'intérieur d'un État, à vouloir fonctionner avec ses propres règles en privilégiant celles relevant de sa religion. Il s'agit donc d'un séparatisme religieux caractérisant certains membres d'une communauté religieuse qui pratiquent leur religion de manière radicale et tendent à agir en observation de ces règles religieuses au détriment des règles de droit fixées par l'État¹⁰. En France, cette notion a resurgi dans le débat public en 2017 autour de la question du séparatisme islamiste¹¹. En 2020, un projet de loi de lutte contre le séparatisme, rebaptisé en projet de loi confortant le respect des principes de la République, vise à combattre « un entrisme communautariste insidieux [...] pour l'essentiel d'inspiration islamiste » reposant sur « un projet politique conscient, théorisé, politicoreligieux, dont l'ambition est de faire prévaloir des normes religieuses sur la loi commune¹² ». Si les communautés ainsi présentées ne sont pas directement identifiées par le gouvernement, ni dans l'exposé des motifs de la loi, ni dans l'étude d'impact accompagnant le projet de loi, il est précisé que « certaines d'entre elles, minoritaires, se sont néanmoins retrouvées sous l'influence d'interprétations et d'idées qui trouvent leurs sources dans le monde musulman (comme) celles de la confrérie des Frères musulmans ou celles du wahhabo salafisme¹³ ». Au titre des manifestations

6. L. n° 2021-1109, 24 août 2021, confortant le respect des principes de la République.

7. V. CE, avis, 3 déc. 2020, n° 401549, projet de loi confortant le respect, par tous, des principes de la République.

8. En raison notamment d'amendements sénatoriaux qui, au nom d'une conception extensive du principe de laïcité, visaient à interdire aux parents d'élèves accompagnateurs le port de signes religieux ostensibles, à prohiber le port du burkini dans les piscines municipales ou encore à proscrire le port du foulard pour les mineures dans l'espace public. V. not. C. CHAMBRAUD, « Les sénateurs interdisent les sorties scolaires aux mères voilées accompagnatrices », *Le Monde*, 31 mars 2021.

9. V. not. le dossier sur la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, *RFDA* 2021, p. 815 et s.

10. Sur ce sujet V. not. G. FELLOUS, *Islam versus laïcité*. T. 1, *Une guerre asymétrique contre le terrorisme et le « séparatisme »*, Paris, L'Harmattan, 2021.

11. <https://dictionnaire.orthodidacte.com/article/definition-separatisme> [consulté le 10 janv. 2022].

12. Projet de loi confortant le respect des principes de la République, n° 3649, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 9 décembre 2020 et adopté par cette même assemblée le 16 février 2021.

13. V. Étude d'impact, projet de loi confortant le respect des principes de la République, 8 déc. 2020, p. 10.

de ce séparatisme, il est indiqué par le gouvernement que la dynamique qui est à l'œuvre a pour conséquence de soustraire certains groupes à la société française, « dans des domaines aussi variés que les coutumes matrimoniales, les pratiques médicales, la transmission héréditaire, l'engagement associatif, le respect des principes du service public ou encore les conditions de scolarisation des enfants¹⁴ ». Il est également précisé que « les discours qui sous-tendent ou encouragent ce repli se donnent majoritairement pour vecteurs les moyens de communication dématérialisée que sont Internet en général et les réseaux sociaux en particulier ». Il est donc prévu d'apporter une réponse par la loi « non seulement aux problèmes sociaux concrets que posent les diverses manifestations des phénomènes séparatistes mais aussi aux difficultés inhérentes aux moyens de diffusion numérique des discours de haine qui les favorisent¹⁵ ».

La loi renforçant le respect des principes de la République du 24 août 2021 offre une solide résistance face à toute tentative d'organisation des idées destinée à en assurer la présentation générale. Il est vrai qu'elle n'est pas un modèle du genre car à aucun moment les principes de la République concernés ne sont identifiés dans son intitulé tout comme dans les quatre titres¹⁶ qui la composent. Plus encore, seul le titre premier semble répondre directement à son objectif général en visant le « respect des principes de la République » lequel est complété par « la garantie des exigences minimales de la vie en société ». Il faut donc pénétrer dans son corps pour isoler les nombreux principes constitutionnels visés tout comme l'ensemble des droits et libertés affectés par de nouvelles restrictions législatives. Au titre des premiers figurent les principes de la devise républicaine – liberté, égalité, fraternité – auxquels est associé le principe de dignité de la personne humaine. Le principe d'égalité des usagers devant le service public, le principe de laïcité et de neutralité du service public viennent compléter cette liste. À cet ensemble déjà important, le législateur a jugé bon de rajouter les symboles de la République, c'est-à-dire l'emblème national, l'hymne national énoncés à l'article 2 de la Constitution tout comme la devise précitée. Au titre des seconds, on retrouve pour l'essentiel la liberté d'association, la liberté d'exercice du culte, le droit des étrangers ainsi que le droit à l'éducation. Entre

14. *Ibid.*, p. 12 et s.

15. *Ibid.*, p. 13.

16. Le titre I vise à garantir le respect des principes de la République et des exigences minimales de la vie en société (art. 1 à 67). Le titre II est consacré à la garantie du libre exercice du culte (art. 68 à 88) alors que le titre III est relatif à des dispositions diverses (art. 89 à 90) et le titre IV à des dispositions relatives à l'outre-mer (art. 91 à 103).

les deux sièges l'objectif de lutte contre le séparatisme. En d'autres termes, pour combattre un mouvement jugé dangereux pour les principes constitutionnels rappelés qui sont le ciment de notre vivre ensemble, le Parlement a estimé nécessaire de limiter, de façon générale, des droits et libertés qui appartiennent à tous.

La loi sera présentée ici en prenant en considération la décision du Conseil constitutionnel la concernant¹⁷ car les censures prononcées en réduisent le contenu alors que les réserves d'interprétation formulées l'enrichissent de précisions bien utiles pour les autorités chargées de son application. Dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité préventif, le Conseil – intervenant dans le processus législatif – contribue effectivement à la fabrication de la loi et ce faisant à l'expression de la volonté générale. Il conviendra donc d'étudier les dispositions législatives relatives aux collectivités publiques, aux services publics et aux activités associées (1) et d'isoler celles qui limitent de nombreux droits et libertés constitutionnellement reconnus (2).

1. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES CONCERNANT LES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES, LES SERVICES PUBLICS ET LES ACTIVITÉS ASSOCIÉES

En ce qui concerne les collectivités publiques, les services publics et les activités associées, le Parlement insiste sur la neutralité de la sphère publique¹⁸ (1.1) tout en protégeant, en retour, les personnes participant à l'exécution d'une mission de service public par un système de pénalisation des comportements anti-républicains (1.2).

1.1. LA NEUTRALITÉ DE LA SPHÈRE PUBLIQUE

Si la neutralité de la sphère publique n'est pas une nouveauté dans la jurisprudence constitutionnelle¹⁹ (1.1.1), le Parlement a jugé utile d'en faire le rappel (1.1.2).

17. Cons. const., 13 août 2021, n° 2021-823 DC, *Loi confortant le respect des principes de la République*.

18. Sur ce sujet, V. not. Cl. DEFFIGIER et H. PAULIAT, « Le service public », *RFDA* 2021, *Loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République*, p. 816.

19. Il en va de même dans la jurisprudence administrative, V. partie 2.

1.1.1. UNE NEUTRALITÉ IDENTIFIABLE DANS LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

Derrière les principes constitutionnels dont la loi entend renforcer le respect, trois principes apparaissent particulièrement dans l'article 1^{er} du texte législatif. Il s'agit de veiller à la protection du principe d'égalité des usagers devant le service public, du principe de laïcité et de neutralité du service public, lesquels connaissent un écho dans la jurisprudence constitutionnelle. Le principe d'égalité devant le service public n'est en réalité qu'un prolongement du principe d'égalité devant la loi²⁰. Ainsi, à l'image du principe qui l'englobe, « le principe d'égalité devant les services publics prohibe les discriminations qui ne reposent pas sur des différences objectives entre les usagers et en rapport avec l'objet du service²¹ ». En ce qui concerne le principe de laïcité, consacré par l'article 1^{er} de la Constitution, le Conseil constitutionnel veille à son respect en matière de service public de l'enseignement en rappelant, en s'appuyant sur l'alinéa 13 du Préambule de 1946, que l'organisation de l'enseignement public laïque, à tous les degrés, est un devoir de l'État²². Toutefois, ledit principe ne fait pas obstacle à la possibilité pour le législateur de prévoir, sous réserve de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, la participation des collectivités publiques au financement du fonctionnement des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement²³. Encore faut-il que l'organisme bénéficiaire – lequel est d'origine confessionnelle – ne puisse être en mesure de conserver les financements publics en cas de cessation de l'activité d'éducation ou de résiliation du contrat car il en résulterait un avantage injustifié conduisant à la méconnaissance du principe de laïcité²⁴. De façon plus générale, le Conseil l'a identifié comme un principe gouvernant le fonctionnement de l'ensemble de la République²⁵. À ce titre, il soulignera, dans un considérant essentiel, que le « principe de laïcité interdit à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour

20. Cons. const., 29 juill. 2002, n° 2002-461 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*; 16 juill. 2009, n° 2009-584 DC, *Loi relative à la réforme de l'hôpital et aux patients, à la santé et aux territoires*; 27 juin 2001, n° 2001-446 DC, *IVG II*.

21. V. N. FOULQUIER et F. ROLIN, « Constitution et service public », N3C, n° 37, *Le Conseil constitutionnel et le droit administratif*, 2012, p. 21.

22. Cons. const., 23 nov. 1977, n° 77-87 DC, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1^{er} juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*.

23. Cons. const., 13 janv. 1994, n° 93-329 DC, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*.

24. *Ibid.*, cons. 33.

25. V. N. FOULQUIER et F. ROLIN, art. cit.

s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les collectivités publiques et les particuliers²⁶ » en délivrant indirectement et implicitement un brevet de constitutionnalité à la loi du 15 mars 2004 interdisant le port de signes religieux ostensibles dans les établissements scolaires publics dont il n'avait pas été saisi à titre préventif. Quant au principe de neutralité, les juges constitutionnels avaient reconnu qu'il constituait l'un des principes constitutionnels des services publics²⁷ sans faire initialement référence ni au principe de laïcité ni à une neutralité religieuse, laquelle n'était pas pour autant exclue de son affirmation première. Plus récemment, il mentionnera la nécessaire neutralité du service public de l'état civil en considérant que les maires, en tant qu'officiers d'état civil et donc en tant que représentants de l'État, ne peuvent invoquer leur liberté de conscience pour s'opposer à la célébration d'un mariage entre personnes de même sexe rendu possible par la loi²⁸. Enfin, le Conseil rattachera au principe de laïcité la neutralité de l'État tout en soulignant qu'il résulte également dudit principe que la République ne reconnaît aucun culte. Il en découle aussi le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et la garantie du libre exercice des cultes par la République. Par ailleurs, il implique que celle-ci ne salarie aucun culte²⁹.

26. Cons. const., 19 nov. 2004, n° 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*. Cette décision, rappelée dans l'étude d'impact accompagnant le projet de loi, est vraisemblablement instrumentalisée pour la lutte contre le séparatisme. V. l'étude d'impact précit., p. 13.

27. Cons. const., 23 juill. 1996, n° 96-380 DC, *Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom*, cons. 6.

28. Cons. const., 18 oct. 2013, n° 2013-353 QPC, *M. Franck M. et autres*. Dans la continuité, la loi étudiée souligne dans son article 6 que « pour les attributions qu'ils exercent au nom de l'État, le maire ainsi que les adjoints et les membres du conseil municipal agissant par délégation du maire dans les conditions fixées à l'article L. 2122-18 sont tenus à l'obligation de neutralité et au respect du principe de laïcité ».

29. Cons. const., 21 févr. 2013, n° 2012-297 QPC, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, cons. 5. Le Conseil admettra tout de même des exceptions à cela en faisant application d'une interprétation exégétique. En prenant appui sur les travaux préparatoires du projet de la Constitution du 27 octobre 1946 relatifs à son article 1^{er} et sur ceux du projet de la Constitution du 4 octobre 1958 qui a repris la même disposition, il observe « qu'en proclamant que la France est une "République... laïque", la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte ». La législation dérogatoire d'Alsace-Moselle n'est donc pas contraire à la Constitution. Par le même raisonnement, le Conseil aboutira à une solution identique en reconnaissant la constitutionnalité de la rémunération des ministres du culte catholique en Guyane : Cons. const., 2 juin 2017, n° 2017-633 QPC, *Collectivité territoriale de la Guyane*.

1.1.2. UNE NEUTRALITÉ RAPPELÉE PAR LE LÉGISLATEUR

En observation de l'article 1^{er} de la loi confortant le respect des principes de la République, il appartient aux organismes publics ou privés en charge de l'exécution d'une mission de service public de veiller à ce que les salariés ou les personnes sur lesquelles ils exercent une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction, lorsqu'ils participent à l'exécution du service public, s'abstiennent notamment de manifester leurs opinions politiques ou religieuses, traitent de façon égale toutes les personnes et respectent leur liberté de conscience et leur dignité (art. 1-I). En vertu de cette même disposition, ces principes sont appliqués aux salariés des titulaires de contrats de marché public, des concessionnaires, des bailleurs sociaux et des organismes qui ont une mission de service public³⁰. Il en va de même pour le titulaire d'un contrat de la commande publique ayant pour objet, en tout ou partie, l'exécution d'un service public, qui est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public (art. 1-II). Cette affirmation est sans réelle nouveauté pour les agents publics en observation de la jurisprudence du Conseil d'État³¹ et de la loi du 20 avril 2016 qui a introduit dans le statut des fonctionnaires l'obligation de neutralité et le respect du principe de laïcité dans l'exercice de leurs fonctions³². Elle est néanmoins accompagnée d'une nouvelle mesure imposant aux agents de la police municipale, de l'administration pénitentiaire, de la police nationale et de la gendarmerie nationale, préalablement à leur prise de fonctions, de déclarer solennellement servir avec dignité et loyauté la République, ses principes de liberté, d'égalité et de fraternité et sa Constitution par une prestation de serment (art. 2). Par ailleurs, la formation de tout fonctionnaire au principe de laïcité est inscrite dans la loi tout comme la désignation d'un référent laïcité au sein des

30. Il en va ainsi de SNCF réseau, de la RATP, des Aéroports de Paris, des sociétés HLM, etc.

31. V. à ce propos la jurisprudence citée par X. DUPRE DE BOULOIS, *Droits des libertés fondamentales*, Paris, PUF, 2018, p. 275 et 379. À l'occasion de son avis *Marteaux* du 3 mai 2000, le Conseil d'État a précisé la portée du principe de laïcité tel qu'il s'impose aux agents de l'Administration, et notamment aux agents du service de l'enseignement public. Si les agents de l'enseignement public disposent de la liberté de conscience, et ne sauraient subir de discriminations de ce fait, ils n'ont pas la possibilité, en revanche, de manifester leurs croyances dans le cadre du service.

32. V. l'art. 1 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, intégrant un nouvel article 25 dans la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Il est également précisé que le fonctionnaire s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses. En outre, il traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité. Il appartient à tout chef de service de veiller au respect de ces principes dans les services placés sous son autorité.

administrations de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics (art. 3). Enfin, le contrôle sur les actes des collectivités locales est enrichi d'un nouveau cas de déferé préfectoral en urgence pour ceux qui porteraient gravement atteinte à la laïcité ou à la neutralité dans un service public. Le préfet pourra déferer l'acte et en demander la suspension au juge administratif qui aura 48 heures pour décider (art. 5).

Pour le reste, la jurisprudence avait déjà fait de la neutralité et de la laïcité des obligations inhérentes à l'exécution du service public et ce indépendamment de la nature de l'entité chargée de l'exécution du service public et du statut de son personnel³³. La loi reprend donc ces exigences dans le but de mieux protéger l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public lorsque l'exécution d'une mission de service public est confiée à une entreprise privée ou à un organisme de droit public employant des salariés soumis au droit du travail. S'il reste possible de douter de l'utilité de ces dispositions, le Conseil d'État, dans son avis, a reconnu la pertinence de leur rappel eu égard aux manquements à ces principes régulièrement constatés dans les entreprises de transport public de voyageurs et cités dans l'étude d'impact du gouvernement. Pour poursuivre sur ce sujet, les principes précités ne concernent vraisemblablement pas le cas des parents d'élèves qui accompagnent les sorties scolaires. Non seulement leur situation d'usagers du service public de l'enseignement les met à l'écart de ces exigences, mais le rajout d'un amendement sénatorial sur ce point précis permet de comprendre qu'il n'était pas abordé par l'article 1^{er} de la loi. Ainsi, une majorité du parti Les Républicains au Sénat a proposé d'étendre le principe de neutralité religieuse aux accompagnants des sorties scolaires, par un amendement voté le 30 mars 2021³⁴ sans être retenu dans le texte finalement adopté par le Parlement. L'extension de l'application du principe de laïcité dans l'espace public risquait effectivement de se heurter à la censure du Conseil constitutionnel³⁵.

33. V. l'avis du CE (précit., p. 7) rappelant notamment une jurisprudence de la Cour de cassation concernant les agents des caisses primaires d'assurance maladie (Cass. soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690).

34. Il était ainsi question d'étendre l'application de la loi du 15 mars 2004 aux parents d'élèves assurant l'accompagnement des enfants dans les sorties scolaires. Après le premier alinéa de l'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation, il était donc proposé d'insérer un alinéa ainsi rédigé : « À l'occasion de la participation à l'encadrement des activités et sorties scolaires, le port de signes ou de tenues par lesquels les parents d'élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. »

35. Il en serait allé vraisemblablement de même pour l'amendement sénatorial visant à interdire le port du burkini dans les piscines municipales ou à prohiber le port du foulard pour les mineures dans l'espace public.

1.2. LA PÉNALISATION DES COMPORTEMENTS ANTI-RÉPUBLICAINS

La pénalisation des comportements anti-républicains a été pensée pour assurer une protection aux personnes participant à l'exécution d'une mission de service public (1.2.1) avec des sanctions reconnues conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel (1.2.2).

1.2.1. UNE PROTECTION ASSURÉE AUX PERSONNES PARTICIPANT À L'EXÉCUTION D'UNE MISSION DE SERVICE PUBLIC

Après avoir rappelé les obligations qui pèsent notamment sur les personnes participant à l'exécution d'une mission de service public et qui leur imposent de respecter le principe d'égalité des usagers devant le service public, le principe de laïcité et de neutralité du service public, le législateur a entendu apporter à ces mêmes personnes une protection spécifique car elles peuvent être prises pour cibles au regard des valeurs qu'elles représentent et dont elles ont en charge la mise en œuvre. Ainsi les délits de « séparatisme » et d'entrave à la fonction d'enseignant sont créés. En observation du premier, les personnes participant à l'exécution d'une mission de service public sont protégées contre les menaces, les violences ou tout autre acte d'intimidation permettant d'obtenir pour soi-même ou pour autrui une exemption totale ou partielle ou une application différenciée des règles qui régissent le fonctionnement du service public. À ce titre, l'article 9 de la loi introduit un article 433-3-1 dans le Code pénal en observation duquel les faits précités sont punis de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende³⁶. En outre, l'interdiction du territoire français peut être prononcée soit à titre définitif, soit pour une durée maximale de dix ans, à l'encontre de tout étranger coupable de ladite infraction³⁷. En observation du second, directement lié à l'affaire Samuel Paty, l'article 10 de la loi ajoute un alinéa à l'article 431-1 du Code pénal prévoyant que le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la fonction d'enseignant est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

À côté de ces dispositifs, le législateur a prévu des moyens d'action au bénéfice des agents publics par lesquels ces derniers pourront activer un système d'alerte pour signaler les menaces ou les atteintes à l'intégrité physique dont ils

36. Ce mécanisme repose sur un dépôt de plainte du représentant de l'Administration ou de la personne de droit public ou de droit privé à laquelle a été confiée la mission de service public lorsqu'il a connaissance de faits susceptibles de constituer l'infraction précitée.

37. C. pén., art. 433-23-1.

sont victimes³⁸. L'Administration ainsi informée, par l'un de ses agents ou par tout autre moyen, d'un risque manifeste d'atteinte grave à l'intégrité physique du fonctionnaire, est tenue de prendre, sans délai et à titre conservatoire, les mesures d'urgence de nature à faire cesser ce risque et à prévenir la réalisation ou l'aggravation des dommages directement causés par ces faits³⁹. Enfin, le Code pénal a été enrichi pour lutter contre la mise en danger d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou titulaire d'un mandat électif public par les moyens de communication dématérialisée que sont Internet en général et les réseaux sociaux en particulier. Ainsi, le fait de révéler, de diffuser ou de transmettre, par quelque moyen que ce soit, des informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle des personnes précitées permettant de les identifier ou de les localiser aux fins de les exposer ou d'exposer les membres de leur famille à un risque direct d'atteinte à la personne ou aux biens que l'auteur ne pouvait ignorer est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende⁴⁰.

1.2.2. DES SANCTIONS PÉNALES RECONNUES CONFORMES À LA CONSTITUTION

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord délivré un brevet de constitutionnalité aux dispositions législatives mettant en place un nouveau délit de mise en danger de la vie d'autrui par diffusion d'informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle (art. 36)⁴¹. Après avoir affirmé, sans explication particulière, qu'il ne portait pas une atteinte excessive à la liberté d'expression et de communication, le Conseil l'a surtout examiné au regard du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines résultant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et imposant au Parlement de déterminer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire. En ce qui concerne le délit prévu par le premier alinéa de l'article 223-1-1 du Code pénal, les juges constitutionnels reconnaissent sa constitutionnalité dans la mesure où il est bien défini à la fois sur le plan matériel et moral tout en faisant l'objet d'une peine proportionnée. En effet, l'auteur doit,

38. Art. 11 1° de la loi, modifiant l'article 6 quater A de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

39. Art. 11 2° de la loi, modifiant le IV de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983.

40. Art. 36 de la loi, introduisant l'article 223-1-1 du Code pénal. Les journalistes sont également protégés par ce dispositif. Pour les autres personnes, les faits sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

41. À ce sujet V. Ch. BIGOT, « Les discours de haine et les contenus illicites en ligne », *RFDA* 2021, p. 835.

d'abord, révéler, diffuser ou transmettre, par tout moyen, des informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle d'une personne qui permettent soit de l'identifier, soit de la localiser. Ensuite, la divulgation de ces informations doit être effectuée dans le but d'exposer cette personne ou les membres de sa famille à un risque direct d'atteinte à leur vie ou à leur intégrité ou encore à leurs biens. Enfin, en prévoyant une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le législateur n'a pas institué une peine manifestement disproportionnée au regard de la nature du comportement réprimé.

Dans le cadre de l'examen de la constitutionnalité du nouveau délit de « séparatisme », le Conseil constitutionnel était appelé à se prononcer sur la méconnaissance par le Parlement du principe d'égalité devant la loi pénale et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. En d'autres termes, il était reproché au nouvel article 433-3-1 du Code pénal de faire double emploi avec l'article 433-3 du même code. Il en résulterait donc selon les députés auteurs de la saisine « une incertitude juridique qui permettrait aux autorités de poursuite de choisir discrétionnairement l'une ou l'autre de ces incriminations, en méconnaissance des principes de clarté de la loi et d'égalité devant la loi pénale ». Pour rappel, l'article 9 de la loi déferée insère au sein du Code pénal un article 433-3-1 visant à réprimer le fait « d'user de menaces ou de violences ou de commettre tout autre acte d'intimidation à l'égard de toute personne participant à l'exécution d'une mission de service public, afin d'obtenir pour soi-même ou pour autrui une exemption totale ou partielle ou une application différenciée des règles qui régissent le fonctionnement dudit service ». L'incrimination créée par les dispositions contestées a pour objet de réprimer d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende les faits ainsi caractérisés. Le dernier alinéa de l'article 433-3 du Code pénal, de son côté, punit de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait d'user de menaces ou de violences, ou de commettre tout autre acte d'intimidation pour obtenir d'une personne investie d'un mandat électif public ou exerçant l'une des fonctions mentionnées aux trois premiers alinéas de ce même article « soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat, soit qu'elle abuse de son autorité vraie ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ».

En raison des différences de sanctions, il est vrai que les autorités de poursuite peuvent être amenées, selon la disposition choisie, à faire preuve de

clémence en appliquant l'article 433-3-1 à des faits relevant de l'article 433-3 ou de sévérité en inversant le précédent raisonnement. En réponse, le Conseil reconnaît que les dispositions contestées répriment des faits susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'incrimination prévue au dernier alinéa de l'article 433-3. Toutefois, il existe des différences observables entre les deux sur le terrain de l'intention de l'auteur des faits et en ce qui concerne les personnes qui sont l'objet des menaces, violences ou autres actes d'intimidation. En outre, le législateur a expressément prévu que l'incrimination prévue au dernier alinéa de l'article 433-3 ne s'appliquerait pas aux faits incriminés par les dispositions contestées. Si en observation de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse », le principe d'égalité devant la loi pénale ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente. En conséquence, le Conseil constitutionnel ne relève pas d'inconstitutionnalité sur ce point particulier ni au regard de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

2. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES LIMITANT DE NOMBREUX DROITS ET LIBERTÉS CONSTITUTIONNELLEMENT RECONNUS

Au titre des dispositions législatives restreignant les droits et libertés reconnus et protégés par la Constitution, il faut opérer une distinction entre celles qui ont été déferées au Conseil constitutionnel⁴² (2.1) et les autres qui n'ont fait l'objet d'aucun grief de la part des parlementaires ou du Conseil par le biais de moyens soulevés d'office (2.2).

2.1. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES SOUMISES AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité préventif, le Conseil constitutionnel a censuré certaines dispositions législatives pour méconnaissance de la liberté d'association ou, en ce qui concerne les droits des étrangers, de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (2.1.1). En revanche, d'autres, soumises à son appréciation au regard de l'atteinte au droit à l'instruction, ont été déclarées conformes à la Constitution (2.1.2).

42. Cons. const., 13 août 2021, n° 2021-823 DC, *Loi confortant le respect des principes de la République*.

2.1.1. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES CENSURÉES POUR MÉCONNAISSANCE DE LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION ET DE L'OVC D'ACCESSIBILITÉ ET D'INTELLIGIBILITÉ DE LA LOI

Dans le cadre du cinquantième anniversaire de la décision du Conseil constitutionnel relative à la liberté d'association⁴³, les juges constitutionnels ne pouvaient qu'être attentifs aux mesures législatives concernant un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le Préambule de la Constitution⁴⁴. En vertu de ce principe, les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable.

Ce ne sont toutefois pas toutes les nouvelles règles contraignantes initiées par la loi qui ont fait l'objet d'une censure. Ainsi, l'article 12, insérant au sein de la loi du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, un article 10-1 prévoyant que toute association ou fondation sollicitant l'octroi d'une subvention publique doit souscrire un contrat d'engagement républicain, a été constitutionnellement confirmé. Les obligations prévues au titre de ce contrat sont celles de respecter les principes de liberté, d'égalité, de fraternité et de dignité de la personne humaine, ainsi que les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution, c'est-à-dire l'emblème national, l'hymne national et la devise de la République, celle de ne pas remettre en cause le caractère laïque de la République et, enfin, celle de s'abstenir de toute action portant atteinte à l'ordre public⁴⁵. Dès lors, le législateur a défini précisément les obligations prévues par le contrat d'engagement républicain ce qui a permis au Conseil d'estimer que le Parlement n'avait méconnu ni l'étendue de sa compétence ni l'objectif de valeur constitutionnelle (OVC) d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. En conséquence, l'obligation faite à une association de souscrire un contrat d'engagement républicain lorsqu'elle sollicite une subvention publique n'a pas pour objet d'encadrer les conditions dans lesquelles elle se constitue et exerce son activité. En revanche, le refus de la subvention demandée ou son retrait par l'autorité sollicitée, lorsque l'objet de l'association ou de la fondation, son activité ou les modalités d'exercice de celle-ci sont illicites ou incompatibles avec le contrat d'engagement républicain, ont été examinés dans le détail. En particulier, la question du retrait – emportant avec

43. Cons. const., 16 juill. 1971, n° 71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*.

44. Sur ce point, V. not. J. MORANGE, « Les associations », *RFDA* 2021, p. 824.

45. Le Conseil a souligné qu'il résulte des travaux parlementaires que cette dernière obligation vise les actions susceptibles d'entraîner des troubles graves à la tranquillité et à la sécurité publiques.

elle l'obligation de restituer des subventions publiques déjà versées⁴⁶ – est susceptible d'entraîner des conséquences sur les conditions d'exercice de l'activité associative. Ainsi, les juges constitutionnels ont considéré nécessaire de formuler une réserve d'interprétation en précisant que « ce retrait ne saurait, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'association, conduire à la restitution de sommes versées au titre d'une période antérieure au manquement au contrat d'engagement⁴⁷ ».

Si les règles relatives à de nouveaux cas de dissolution administrative d'une association ou d'un groupement de fait n'ont pas fait l'objet d'une invalidation constitutionnelle, il n'en va pas de même de la suspension, à titre conservatoire, des activités de l'association ou du groupement de fait faisant l'objet d'une procédure de dissolution en cours. Dans un cas comme dans l'autre, le Conseil a souligné que les atteintes portées à cette liberté, poursuivies par l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. Dans la première hypothèse, les dispositions contestées ajoutent dans le Code de la sécurité intérieure un nouveau motif de dissolution tenant à la provocation à des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens et prévoient, par ailleurs, les conditions dans lesquelles une association ou un groupement de fait peut être dissous en raison d'agissements commis par un ou plusieurs de ses membres (art. 16). À ce propos, le Conseil constitutionnel n'a pas retenu de problème particulier car les dispositions contestées ne prévoient la dissolution que d'associations ou groupements de fait dont les activités troublent gravement l'ordre public et parce qu'elles ne permettent d'imputer aux associations et groupements de fait les agissements de leurs membres que lorsqu'ils les ont commis en cette qualité ou que ces agissements sont directement liés aux activités de l'association ou du groupement, et que leurs dirigeants, bien qu'informés, se sont abstenus de prendre les mesures nécessaires pour les faire cesser, compte tenu des moyens dont ils disposaient. En outre, la procédure de dissolution respecte les droits de la défense ainsi que le principe du contradictoire⁴⁸ et débouche sur une décision du chef de l'État impérativement écrite et motivée. Enfin, le décret présidentiel peut

46. En cas de manquement au contrat d'engagement, il est procédé au retrait de la subvention publique, à l'issue d'une procédure contradictoire, sur décision motivée de l'autorité administrative et un délai de six mois est imparti à l'association pour restituer les fonds qui lui ont été versés.

47. V. Cons. const., 13 août 2021, précit., cons. 25.

48. La décision de dissolution ne peut intervenir qu'après que l'association ou le groupement, assisté ou représenté le cas échéant par un conseil ou un mandataire, a été mis à même de présenter des observations écrites et, sur sa demande, des observations orales.

faire l'objet d'un recours devant le juge administratif, y compris par la voie du référé, qui s'assure qu'elle est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité de sauvegarde de l'ordre public poursuivie, eu égard à la gravité des troubles susceptibles de lui être portés par les associations et groupements de fait visés. Dans la deuxième hypothèse, en revanche, les juges constitutionnels ont censuré le nouvel article L. 212-1-2 permettant au ministre de l'Intérieur de prononcer la suspension des activités d'une association ou d'un groupement de fait faisant l'objet d'une procédure de dissolution sur le fondement de l'article L. 212-1 du Code de la sécurité intérieure en cas d'urgence et à titre conservatoire, pour une durée maximale de trois mois, renouvelable une fois (art. 16). Le dispositif législatif – basé uniquement sur le seul critère de l'urgence – a été considéré comme portant une atteinte à la liberté d'association qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée car il donne au ministre de l'Intérieur la possibilité de suspendre pour une durée pouvant atteindre six mois les activités d'une association dont il n'est pas encore établi qu'elles troublent gravement l'ordre public.

Parmi les dispositions législatives contestées, il y avait également celles qui prévoient que la délivrance ou le renouvellement de tout titre de séjour peut être refusé à un étranger s'il est établi qu'il a manifesté un rejet des principes de la République (art. 26). Ce même motif peut également fonder le retrait d'un titre de séjour. En la matière, le Conseil constitutionnel commence par rappeler sa jurisprudence bien établie en observation de laquelle les étrangers se trouvent placés dans une situation différente de celle des nationaux, ce qui peut justifier l'adoption de règles particulières. Il n'existe, en effet, « aucun principe ni aucune règle de valeur constitutionnelle qui assurent aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national ». Les conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent donc être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus. Toutefois, si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques basées sur l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République et notamment la liberté d'aller et venir et le droit de mener une vie familiale normale. En outre, l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, rattaché aux articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, impose au Parlement d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. Il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou

contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi. En bref, le Parlement doit veiller à épuiser la compétence qui est la sienne en étant le plus clair possible quand il se prononce. En prévoyant, par les dispositions contestées, que la délivrance ou le renouvellement de tout titre de séjour peut être refusé à un étranger s'il est établi qu'il a manifesté un rejet des principes de la République⁴⁹, le législateur n'a pas respecté cette dernière exigence. Le Conseil estime effectivement qu'en faisant référence aux « principes de la République », sans autre précision, et en se bornant à exiger que la personne étrangère ait « manifesté un rejet » de ces principes, le Parlement n'a pas permis d'identifier de façon suffisamment précise les comportements justifiant le refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour ou le retrait d'un tel titre.

2.1.2. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES RELATIVES AU DROIT À L'INSTRUCTION RECONNUES CONFORMES À LA CONSTITUTION

Le Conseil constitutionnel a délivré un brevet de constitutionnalité aux dispositions législatives relatives aux nouvelles règles sur l'instruction des enfants⁵⁰. L'instruction est obligatoire pour tous les enfants, français et étrangers, à partir de 3 ans et jusqu'à 16 ans. À l'origine, il était possible de choisir de scolariser les enfants dans un établissement scolaire public ou privé ou bien pour les parents, ou la personne de leur choix, d'assurer directement cette instruction moyennant une déclaration en mairie et un contrôle régulier de l'inspection académique sur les connaissances et compétences acquises. Désormais, la scolarisation de tous les enfants dans un établissement scolaire devient obligatoire à la rentrée 2022 et l'instruction d'un enfant en famille ne peut être demandée qu'à titre de dérogation. En outre, « l'école à la maison » sera soumise à autorisation de l'autorité compétente en matière d'éducation et accordée uniquement en raison de l'état de santé ou handicap de l'enfant, ou bien de la pratique d'activités sportives ou artistiques intensives ou encore en raison de l'itinérance de la famille ou de l'éloignement géographique de tout établissement scolaire public ou enfin en observation d'une situation propre à l'enfant et motivant le projet éducatif (art. 49). En d'autres termes, seules des exigences tenant à l'intérêt supérieur de l'enfant peuvent être apportées au soutien de la demande et motiver l'autorisation administrative. En conséquence, ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour

49. Ce même motif peut également fonder le retrait d'un titre de séjour.

50. Sur cet aspect, V. N. SILD, « L'éducation », *RFDA* 2021, p. 845.

effet de porter atteinte à la liberté de conscience ou d'opinion des personnes qui présentent un projet d'instruction en famille. Le changement opéré a été présenté comme portant atteinte à la liberté de l'enseignement⁵¹.

Refusant de faire de l'instruction en famille une composante du principe fondamental reconnu par les lois de la République de la liberté de l'enseignement, le Conseil a néanmoins vérifié que le législateur avait bien épuisé sa compétence en organisant les principes fondamentaux de l'enseignement comme le précise l'article 34 de la Constitution. Tel est le cas en l'espèce car l'autorisation d'instruction en famille – dont les modalités seront précisées par un décret en Conseil d'État – est accordée en raison de « l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif, sous réserve que les personnes qui en sont responsables justifient de la capacité de la ou des personnes chargées d'instruire l'enfant ». Cela implique pour l'autorité administrative de s'assurer que cette personne est en mesure de permettre à l'enfant d'acquérir le socle commun de connaissances, de compétences et de culture défini à l'article L. 122-1-1 du Code de l'éducation au regard des objectifs de connaissances et de compétences attendues à la fin de chaque cycle d'enseignement de la scolarité obligatoire. Par ailleurs, en prévoyant que cette autorisation est accordée en raison de « l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif », le législateur a entendu que l'autorité administrative s'assure que le projet d'instruction en famille comporte les éléments essentiels de l'enseignement et de la pédagogie adaptés aux capacités et au rythme d'apprentissage de l'enfant. Enfin, le Conseil émet une réserve d'interprétation destinée à compléter utilement le dispositif législatif en soulignant « [qu'] il appartiendra, sous le contrôle du juge, au pouvoir réglementaire de déterminer les modalités de délivrance de l'autorisation d'instruction en famille conformément à ces critères et aux autorités administratives compétentes de fonder leur décision sur ces seuls critères excluant toute discrimination de quelque nature que ce soit ». Dans l'ensemble, les dispositions contestées ne sont pas entachées d'incompétence négative et ne méconnaissent pas l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

51. V. les saisines des députés (p. 3) et des sénateurs (p. 3) sur ce sujet : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021823DC.htm> et l'avis de la CNCDH du 4 février 2021 (p. 6) : https://www.cncdh.fr/sites/default/files/a_-_2021_-_1_-_pjl_principes_de_la_republique_janv_2021.pdf [consultés le 10 janv. 2022].

2.2. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES NON CONTRÔLÉES PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le libre exercice du culte (2.2.1) tout comme les droits des personnes et l'égalité entre les femmes et les hommes (2.2.2) sont concernés par des dispositions législatives qui n'ont pas été contestées devant les juges constitutionnels.

2.2.1. LE LIBRE EXERCICE DU CULTE

Présentée par le gouvernement comme l'un des piliers de la loi, la liberté de culte est intégrée dans le texte législatif dans un titre destiné à la garantir. Toutefois, la lecture d'ensemble du dispositif législatif donne le sentiment d'un net renforcement des règles concernant les associations cultuelles et de la police des cultes en modifiant de façon inédite la loi du 9 décembre 1905 et la loi du 2 janvier 1907. À ce titre, le Conseil d'État a formulé une réserve générale dans son avis en constatant « que le projet conduit à imposer des contraintes importantes à une majorité d'associations cultuelles ou à objet mixte de toutes confessions dont les agissements, de même que le comportement des ministres du culte et des fidèles, sont dans leur grande majorité respectueux des règles communes ». Il s'interroge, par ailleurs, « sur la capacité de la réforme à atteindre tous ses buts, au regard des comportements de certains courants religieux qui tendent à échapper aux cadres institutionnels destinés à les organiser en s'en tenant à l'écart ou en les contournant⁵² ».

En matière de culte, la loi poursuit un triple objectif de contrôle de la création et de l'administration des associations cultuelles, de transparence des avantages octroyés par les collectivités locales en matière de construction des lieux de culte et de renforcement de la police des cultes⁵³. S'agissant de la création et de l'administration des associations cultuelles, il est avant tout question d'exercer une surveillance desdites structures et des influences dont elles peuvent faire l'objet de la part de mouvements religieux radicaux ou d'États étrangers. Ainsi, sur le premier aspect, les associations cultuelles sont désormais dans l'obligation de se déclarer en préfecture tous les cinq ans, ce qui donnera l'occasion d'observer les éventuels changements opérés dans leur

52. CE, avis, 3 déc. 2020, précit., p. 35.

53. Sur ce sujet, V. not. P. DELVOLLE, « Les cultes », *RFDA* 2021, p. 856. V. également M. PHILIP-GAY, « Le libre exercice du culte, une remise en cause de l'équilibre de la loi de 1905 ? », *AJDA* 2021, p. 2078.

administration⁵⁴. L'article 69 de la loi prévoyant ladite formalité doit effectivement être lu en combinaison avec l'article 68 qui impose aux associations culturelles de renforcer leurs procédures de démocratie interne pour mieux lutter contre les tentatives de prise de contrôle par des groupes radicaux ou contre des personnes qui souhaiteraient s'approprier le fonctionnement de l'association contre la volonté de ses membres. À cette fin, l'article 68 exige la mise en place de règles de fonctionnement interne permettant de garantir une meilleure maîtrise par leurs membres des décisions prises par l'association en donnant le pouvoir à un organe délibérant de se prononcer sur l'adhésion des nouveaux membres, sur les modifications statutaires, les cessions immobilières ou encore le recrutement des ministres du culte si ce dernier aspect relève des compétences de l'association. L'obligation de déclaration en préfecture tous les cinq ans a donc pour vocation de permettre à l'Administration de s'assurer que les associations qui se déclarent culturelles respectent bien les règles applicables à cette catégorie et qu'aucun motif d'ordre public n'y fait obstacle. Il y a donc ici « une immixtion du législateur dans le fonctionnement des associations culturelles⁵⁵ » que le Conseil d'État a réussi à tempérer en suggérant au gouvernement de remplacer l'agrément initialement prévu en la matière par la procédure de la déclaration préalable. Par ailleurs, sur le second point, leurs obligations comptables⁵⁶ sont renforcées pour contrôler notamment les financements provenant de l'étranger. Ainsi, les dons étrangers de plus de 10 000 euros et la cession de lieux de culte à un État étranger devront être déclarés. Le préfet pourra s'y opposer lorsqu'un intérêt fondamental de la société est en jeu (art. 77). Si

54. Dans le régime initial rappelé par le Conseil d'État dans son avis, les associations culturelles se constituent librement et bénéficient de plein droit des avantages attachés à leur statut sans avoir à effectuer de démarches préalables. Ce n'est que lorsque le préfet s'oppose en application de l'article 910 du Code civil aux libéralités reçues par une association au motif qu'elle ne remplit pas les conditions pour être reconnue comme association culturelle que cette qualité peut être contestée par l'Administration. Hors ce cas, c'est à la demande de l'association elle-même que la qualité d'association culturelle peut lui être reconnue, soit que, n'ayant pas reçu de libéralités au cours des cinq années précédentes, elle souhaite savoir, sur le fondement du V de la loi du 12 mai 2009 si elle entre dans la catégorie des associations culturelles (« rescrit administratif »), soit qu'elle demande sur le fondement de l'article L. 80 B du Livre des procédures fiscales si elle peut faire bénéficier ses donateurs des exemptions prévues aux articles 200 et 238 bis du Code général des impôts (« rescrit fiscal »).

55. V. CE, avis, 3 déc. 2020, précit., p. 36.

56. Il en va de même pour les associations dites mixtes qui relèvent de la loi du 1^{er} juillet 1901 et qui exercent un culte. Leurs obligations administratives et comptables sont alignées sur celles des associations culturelles : certification de leurs comptes, distinction comptable de leurs activités culturelles du reste de leurs activités, déclaration de l'argent provenant de l'étranger. Le préfet pourra enjoindre à une association dont l'objet est en réalité l'exercice d'un culte à se déclarer comme association culturelle (art. 73).

les aides financières aux associations culturelles en provenance de l'étranger sont toujours possibles, le nouveau système doit permettre de prévenir ou de rendre plus difficile l'éventuelle ingérence d'États étrangers ou d'organisations liées à ces États dans le fonctionnement d'une association. Selon le Conseil d'État, l'amélioration du contrôle de ces ressources répond à des exigences d'ordre public⁵⁷. De façon corrélative, pour favoriser l'autonomie financière de ces associations, il sera désormais possible pour elles de détenir et d'exploiter des immeubles de rapport acquis par legs ou don (art. 71) alors qu'auparavant elles ne pouvaient détenir et administrer que les immeubles directement nécessaires à leur objet et les locaux administratifs nécessaires à leur fonctionnement.

En ce qui concerne les avantages accordés par les collectivités locales pour la construction de lieux de culte, un amendement dit « mosquée de Strasbourg » renforce les exigences de transparence en la matière. En 2021, à la suite du financement partiel de la mosquée Eyyüb Sultan par la mairie de Strasbourg⁵⁸, le ministre de l'Intérieur – estimant que ledit édifice était construit par une organisation turque⁵⁹ poursuivant un islam politique et ayant refusé de signer la charte relative à l'islam de France – avait sollicité l'intervention de la préfecture pour l'exercice d'un recours devant le tribunal administratif afin de faire annuler la délibération du conseil municipal ayant accordé 2,5 millions d'euros pour la réalisation dudit projet. Désormais, les communes et départements devront informer préalablement le préfet, avant toute garantie publique pour un emprunt destiné à la construction d'un édifice culturel ou la conclusion d'un bail emphytéotique (art. 70).

Enfin, la loi modifie la loi du 9 décembre 1905 sur la police des cultes. La peine en cas de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence commise par un ministre du culte est portée à cinq ans de prison (art. 82). La tenue de réunions politiques dans des lieux de culte est plus sévèrement sanctionnée et leur interdiction est étendue aux dépendances qui en constituent un accessoire indissociable (art. 84). En observation de la même disposition, il est également interdit d'y afficher, d'y distribuer ou d'y diffuser de la propagande électorale, que ce soit celle d'un candidat ou d'un élu. Dans la même logique, il n'est pas possible d'organiser des opérations de vote pour des élections politiques françaises ou étrangères dans un

57. V. CE, avis, 3 déc. 2020, précit., p. 39.

58. Une délibération du conseil municipal en date de 1999 permet une aide au culte musulman au nom du principe d'équité car celui-ci ne fait pas partie des cultes reconnus par le régime concordataire.

59. Il s'agit de la Confédération islamique Milli Görüs.

local servant habituellement à l'exercice du culte ou utilisé par une association culturelle. Enfin, le préfet pourra fermer provisoirement les lieux de cultes⁶⁰, tout comme leurs locaux dépendants, dans lesquels les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes ou tendent à justifier ou à encourager cette haine ou cette violence (art. 87)⁶¹.

2.2.2. LES DROITS DES PERSONNES ET L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

Après avoir été utilisé pour la première fois par le Conseil constitutionnel en matière de bioéthique⁶², associé par ce même Conseil au droit au logement⁶³ ou convoqué au bénéfice des personnes placées en détention provisoire⁶⁴ ou de celles qui ont été condamnées⁶⁵, le principe de dignité était ici initialement invoqué dans le projet de loi⁶⁶ pour renforcer les droits des femmes et leur assurer une égalité de droits⁶⁷. S'il est finalement absent du texte de loi alors que le Conseil d'État n'avait fait valoir aucune opposition de

60. Cette fermeture, dont la durée doit être proportionnée aux circonstances qui l'ont motivée et qui ne peut excéder deux mois, est prononcée par arrêté motivé et est précédée d'une procédure contradictoire dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre I^{er} du Code des relations entre le public et l'administration.

61. Les fermetures de lieux de culte par l'autorité de police administrative – à l'exception de celles qui sont fondées sur la méconnaissance des règles de sécurité de la législation relative aux établissements recevant du public et de celles qui résultent de l'état d'urgence sanitaire – étaient jusqu'à présent possibles pour des raisons de sécurité publique. Il en va ainsi lorsque l'état d'urgence a été déclaré, en application de l'article 8 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, et qu'y sont « tenus des propos constituant une provocation à la haine ou à la violence ou une provocation à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes ». Il en va aussi, en vertu de l'article L. 227-1 du Code de sécurité intérieure, « aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme ».

62. Cons. const., 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC.

63. Cons. const., 19 janv. 1995, n° 94-359 DC.

64. Cons. const., 2 oct. 2020, n° 2020-858/859 QPC. En matière de régime disciplinaire des personnes détenues placées en détention provisoire ou exécutant une peine privative de liberté, V. Cons. const., 19 nov. 2019, n° 2009-593 DC ; en matière de garde à vue, Cons. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC ; en matière d'hospitalisation sans consentement, Cons. const., 26 nov. 2010, n° 2010-71 QPC ; en matière de « *petit dépôt* » (période qui commence entre la fin de la garde à vue et, en cas de décision de défèrement, la comparution de la personne devant le tribunal correctionnel), Cons. const., 17 déc. 2010, n° 2010-80 QPC.

65. Cons. const., 16 avr. 2021, n° 2021-898 QPC.

66. Le chapitre III du projet de loi était intitulé « Dispositions relatives à la dignité de la personne humaine ». Il a été ultérieurement remplacé par le titre suivant : « Dispositions relatives au respect des droits des personnes et à l'égalité entre les femmes et les hommes ».

67. Sur ce point, V. L. LEVENEUR, « Les droits des personnes », *RFDA* 2021, p. 831.

principe dans son avis, les dispositions fondées sur le principe de dignité sont quant à elles maintenues. Ainsi, le législateur a souhaité assurer une meilleure protection aux héritiers réservataires sur les biens situés en France dans le cas de successions relevant d'une loi étrangère ne reconnaissant pas l'égalité entre les enfants (art. 24). Selon le Conseil d'État, la loi « rétablit un droit de prélèvement compensatoire au profit des enfants venant à une succession soumise, en application des règles de conflit de lois, à une loi étrangère qui ignore tout mécanisme réservataire protecteur de leurs droits. [Elle] confère ainsi à la réserve héréditaire, institution très ancienne du droit successoral français, le caractère d'une règle d'ordre public international français⁶⁸ ».

Le Parlement a également abordé la question de la polygamie au regard des titres de séjour et des pensions de réversion. Selon l'article 25, aucun document de séjour ne peut être délivré à un étranger qui vit en France en état de polygamie et tout document de séjour détenu par un étranger dans une telle situation est retiré. Selon l'article 29, une pension de réversion ne peut être versée qu'à un seul conjoint survivant. En cas de pluralité de conjoints survivants, la pension de réversion est versée au conjoint survivant de l'assuré décédé dont le mariage a été contracté, dans le respect des dispositions de l'article 147 du Code civil, à la date la plus ancienne.

Par ailleurs, la loi améliore la lutte contre les mariages forcés en permettant, dans son article 35, à l'officier de l'état civil – en cas de suspicion au vu des pièces fournies par les futurs époux, des éléments recueillis au cours de leur audition commune ou des éléments circonstanciés extérieurs reçus, dès lors qu'ils ne sont pas anonymes – de s'entretenir individuellement avec chaque futur époux. Si des doutes subsistent, il est tenu de saisir le parquet. Si la liberté du mariage, composante de la liberté personnelle, découle des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, elle ne fait pas obstacle à ce que le législateur prenne des mesures de prévention ou de lutte contre les mariages contractés à des fins étrangères à l'union matrimoniale⁶⁹.

Enfin, le fait de contraindre une personne à se soumettre à un examen visant à attester sa virginité ou le fait de procéder à un tel examen est puni d'un an de prison et de 15 000 euros d'amende par l'article 34 de la loi. Cette pratique des certificats de virginité, qualifiée par l'Organisation mondiale de la santé de « médicalement inutile et souvent douloureuse, humiliante

68. CE, avis, 3 déc. 2020, précit., p. 21.

69. Cons. const., 22 juin 2012, n° 2012-261 QPC, cons. 5.

et traumatisante⁷⁰ » ne faisait l'objet d'aucune interdiction en droit positif. Le Conseil d'État a précisé dans son avis que « l'établissement d'un certificat médical ayant pour seul objet d'attester qu'une femme n'a jamais eu de relations sexuelles, qui ne se justifie pas médicalement et porte atteinte à l'intégrité de la femme, poursuit en outre une finalité contraire au droit au respect de la vie privée de cette dernière ». Citant la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994, le juge administratif souligne que l'interdiction dudit certificat est, en outre, « justifiée au regard du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine qui protège contre toute forme d'asservissement et de dégradation, pouvant notamment résulter de traitements inhumains ou dégradants non justifiés par une nécessité médicale et de nature à inspirer “des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à l'humilier et à l'avilir”⁷¹ ».

70. *Eliminating Virginity Testing. An Interagency Statement*, Geneva, World Health Organization, 2018, WHO/RHR/18.15, cité dans l'avis du CE précité.

71. Le CE fait également état en la matière de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en citant l'arrêt CEDH, Gde ch., 11 juill. 2066, n° 54810/00, *Jalloh c. Allemagne*.