

On ne peut qu'être surpris et inquiet de constater que les plus hautes instances juridictionnelles, Cour de cassation et Conseil d'Etat, ont pour principes directeurs le pragmatisme et la volonté de ne pas choquer l'opinion commune. Il en découle une invocation de grands principes, laïcité et respect de la loi contractuelle, qui sert à délégitimer les revendications fondées sur l'exercice des droits et libertés fondamentaux.

Aucun statut n'est pour l'instant formalisé pour rendre compte de cette situation des Juifs pratiquants que nous avons esquissée mais une situation se crée et s'installe. On a beau déployer des trésors de rhétorique, il n'empêche que l'invocation des grands principes ne résiste pas à une condition pragmatiquement discriminatoire qui plonge cette population dans une zone d'arbitraire dans laquelle les droits de l'individu, pourtant énoncés, deviennent des privilèges dont la jouissance est l'effet de la seule tolérance. n

POST SCRIPTUM

La fin de la « laïcité ouverte »

Shmuel Trigano

L'article de Jacques Amar éclaire de façon très informée et structurée une situation pratique qui relève presque de l'ordre de l'indicible, tant elle se développe dans les interstices de la réalité, voire de la malséance, tant elle met à mal le consensus dominant. La lecture rapide d'un lecteur non renseigné pourrait tout aussi bien induire une mécompréhension radicale car l'idéologie dominante ne retiendrait de ce discours qu'une revendication irrecevable. L'évolution des mœurs et l'investissement idéologique du thème de la laïcité, depuis quinze ans, obscurcies par le langage indirect du politiquement correct, a complètement brouillé les données réelles de la situation.

Le lecteur informé de l'histoire des 50 dernières années resituerait au contraire dans la longue perspective de l'histoire de l'après-guerre

un tel point de vue. Il y verrait un des nombreux symptômes de la fin d'une époque, l'indice de la mutation de la laïcité. Le désarroi du Juif pratiquant auquel cette analyse donne voix enregistrée en effet une évolution drastique qui s'est produite dans notre pays et qui a grandement modifié son statut pratique. Il faut savoir en effet que ses demandes dérogatoires pour exercer sa religion étaient jusqu'au début des années 1990 acceptées et honorées par les institutions. C'était l'époque de ce qu'un historien du catholicisme, André Latreille, responsable des cultes en 1947 au ministère de l'intérieur, avait nommé, dans les années 1960, « la laïcité ouverte ». Il faisait en effet référence à une nouvelle interprétation, plus libérale, de la loi de 1905 qui se dégageait d'un ensemble de décisions de jurisprudence des tribunaux français et d'actes administratifs. Elles favorisaient les institutions religieuses. Celles-ci pouvaient désormais recevoir des subventions publiques indirectes (legs, dons, libéralités). Les municipalités étaient autorisées à leur concéder des baux emphytéotiques. Elles se voyaient autorisées à sortir sur la voie publique à l'occasion de processions et de célébrations religieuses. La nouveauté la plus grande cependant consistait à reconnaître *de facto* le droit privé des Eglises. Des prêtres se voyaient interdire de créer des associations culturelles sans l'autorisation de leur évêque. Le Consistoire se voyait concéder le monopole du label cachère. Les instances religieuses gagnaient ainsi une relative autonomie, supérieure à celle des droits individuels. La laïcité ouverte permettait aux collectivités religieuses de manifester leur identité dans la société civile et la culture. Les illustrations dans les différentes religions sont nombreuses. Ce fut justement un âge d'or pour la communauté juive.

L'arrivée de l'islam sur la scène française a mis un terme à cette bnfvolence de la part de l'Etat. La première affaire du foulard, à l'époque de la célébration du Bicentenaire de la Révolution, en 1989, en fut le premier signal. Un courant « républicainiste » naît à ce moment-là qui fait de la laïcité son cheval de bataille et en impulse en fait une nouvelle version. C'est la fin de la laïcité ouverte.

Cette nouvelle interprétation concerne avant tout l'islam, plus que les religions concordataires qui, depuis belle lurette, ne posaient aucun problème et n'avaient aucun problème. A vrai dire, dans un pays où les vraies difficultés ne sont jamais affrontées pour ce qu'elles sont, politiquement correcte oblige, la question de l'islam et de son rapport à la laïcité constitue un problème différent de celui, politique et national, concernant l'intégration d'une population récente. On privilégia par faiblesse politique et morale la prisme de la religion pour gérer un problème politique. Le fait que tout le

conflit autour de la laïcité se soit cristallisé autour du voile en est une bonne illustration. L'affaire a été vécue pratiquement dans sa signification nationale alors qu'idéologiquement on en rendit compte en termes religieux. Le fait que l'argument essentiel des opposants au voile fut le respect de la neutralité de l'Ecole pas celui de l'identité nationale en est la meilleure preuve. Le courant républicain n'a pas eu la force d'assumer sa défense et illustration de l'identité nationale. C'est ce qu'ils pensaient profondément. C'est sans doute ce à quoi pensaient les activistes de l'islam : la multiplication du voile aurait changé l'aspect de la société et des mœurs françaises, à travers un marquage symbolique du territoire. On se préoccupa ainsi formellement de l'entrée de l'islam dans la laïcité alors qu'on pensait à l'intégration dans la nation des immigrés. C'est la laïcité et donc la religion qui sont devenues le moyen de gestion d'une question nationale au risque d'une confusion générale devenue depuis inextricable.

Pour faire bonne mesure, on se sentit obligé de mêler les religions déjà existantes dans le schéma républicain, rétrogradant historiquement des collectivités liées à l'Etat par un concordat et que l'Etat lui-même avait instituées. Pour ce faire, le catholicisme et le judaïsme avaient depuis le début du XIX^e siècle opéré leur réforme pour s'inscrire dans le schéma de l'Etat. Ce n'était pas le cas de l'islam pour des raisons historiques indépendantes de sa volonté. C'est ainsi que la sévérité et l'exigence envers l'islam, motivées par un souci national comme on l'a vu, s'est étendu sans aucune raison aux religions depuis longtemps inscrites dans la laïcité et l'identité nationale. La tension avec les vieilles religions concordataires se vit alors ressuscitée. La querelle autour de l'Ecole libre et les mouvements de masse qui en résultèrent en furent le signe le plus fort.

L'amertume des chefs religieux donne un indice de l'ampleur de cette retrogradation. Le Cardinal Lustiger avait exprimé il y a quelques années son inquiétude de voir se rallumer la guerre laïque et surtout de voir l'islam se transformer en « religion d'Etat ». De même le pasteur de Clermont, à la tête de la Fédération protestante, a récemment regretté le statut de « religion privilégiée » dont jouirait l'islam. Toute une littérature, que les ouvrages de René Rémond illustrent, souligne aussi combien les chrétiens se sentent mal aimés par la République et l'opinion publique. Ne parlons pas des Juifs !

Si le politiquement correct est évident, il ne suffit pas cependant à expliquer cette assimilation abusive. Avec l'entrée de l'islam appelé à jouir lui aussi de la « laïcité ouverte », on sentit que l'on ne pouvait lui accorder les mêmes avantages de la laïcité ouverte sans faire

peser une menace sur la société et l'Etat. C'était une façon de prendre conscience sur le tas du préalable national dans la laïcité. Si la laïcité a pu s'installer en 1905, c'est parce qu'environ un siècle avant les religions avaient été contraintes de rentrer dans le moule (napoléonien) que leur imposait l'Etat : le Concordat avec la papauté, pour les catholiques, le Sanhédrin, pour les Juifs. Leur intégration très ancienne dans le cadre national rendait leur affirmation identitaire des années 1960 inoffensive pour l'unité nationale et l'Etat laïc. Ces collectivités avaient déjà été formatées dans le moule de l'identité nationale depuis un siècle et demi. Il n'en était pas de même pour l'importante population immigrée qui n'était pas passée par ce stade-là et que l'Etat n'avait plus la force historique et politique d'imposer. La laïcité ouverte était ainsi devenue impossible car on ne pouvait pas accorder aux religions concordataires ce que l'on ne pouvait accorder à l'islam. Par mesure d'égalisation des conditions, ces religions se virent donc rétrogradées à un stade qu'elles croyaient avoir dépassé par leur réforme et leur illustration dans la vie nationale.

Le résultat est catastrophique, sur le plan politique général de la clarification des problèmes auxquels la France est confrontée mais aussi sur le plan de la condition des religions concordataires (et l'on pourrait rajouter : de l'islam comme religion). La laïcité « fermée » qui s'ouvre alors vise certes à combattre le communautarisme, mais en fait, comme nous le montre cet article, elle pourrait bien communautariser subrepticement les Juifs pratiquants. Bien plus que les chrétiens en effet qui sont confrontés dans la pratique du culte à peu de dilemmes puisque leur calendrier religieux est le calendrier national. C'est en effet sous prétexte de combattre le communautarisme que les Juifs se voient nier en bloc ce qui relevait d'un choix individuel, pour ce qui les concerne, et d'une routine pour ce qui est des institutions et des administrations. Les individus se retrouvent enchaînés au jugement anti-communautariste appliqué aux Juifs de France qui les communautarise alors que seuls les individus étaient concernés. Par ailleurs, ce qui relevait d'un arrangement pratique ponctuel qui ne touchait pas aux lois devient désormais un privilège erratique dépendant du bon vouloir de subalternes et non plus d'une routine. L'exercice de la religion risque ainsi de cesser d'être un droit de l'individu. On ne peut pas mieux sortir, dans cette situation, de l'ordre de la Loi. Il ne semble pas y avoir d'issue car cette réalité de fait est l'objet d'un refoulement hermétique tant par les instances de la communauté juive que par le public lui même qui en souffre. Les raisons politiques circonstancielles sont évidentes, car toute démarche en ce sens sera interprétée comme un signe de

« communautarisme » tandis que les activistes de l'islam qui ont pris le judaïsme comme modèle de leur revendication, ne manqueraient pas de l'exploiter à leur avantage (sans avoir auparavant réformé leur religion, comme les Juifs en 1807). Le paysage que trace Jacques Amar est un paysage de crise. ■

notes

1. Cf. les documents compilés dans R. Neher-Bernheim, *Histoire juive de la Révolution à l'Etat d'Israël, faits et documents*, Points Seuil, 2002, p. 102-106.
2. C. Kintzler, « Laïcité et philosophie », in *Archives de philosophie du droit*, n° 48, p. 43-56, spéc. p. 47.
3. Cette distinction a été exposée par J.-H. Kaltenbach et M. Tribalat, *La République et l'islam, entre crainte et aveuglement*, Gallimard, 2002, spec. p. 119 : « Il faudrait alors reconnaître la notion de préjudice historique, dans ce cas, une sorte de préjudice virtuel puisqu'il est censé avoir frappé des absents : n'ayant pas été là avant telle date, je n'ai pu bénéficier des avantages de la loi d'alors et me trouve lésé par le droit actuel, préjudice dont je demande réparation ».
4. Commission sur l'application du principe de laïcité dans la République, Rapport remis au Président de la République le 11 décembre 2003, p. 17.
5. Op. préc., p. 17.
6. Op. préc., p. 19.
7. Lévitique, 19, 27 ; pour plus de renseignements sur le sujet, *From Babylon to Rastafari*, Douglas R. A. Mack, paperback 1999.
8. Cour européenne des droits de l'Homme du 29 juin 2004, Leyla Sahin c. Turquie (requête n° 44774/98).
9. Rapport Conseil d'Etat, *Réflexions sur la laïcité*, Documentation française, 2004, p. 91 à propos de l'obligation scolaire.
10. op. préc., p. 102.
11. O. Guillaumont, Du principe de neutralité des cimetières et de la pratique des carrés confessionnels, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 50, 6 décembre 2004, act. 1799.
12. Le rapport est disponible sur le site internet www.cpu.fr
13. On rapprochera cela du constat fait par le rapport de J.-P. Obin, juin 2004, *Les signes et manifestations d'appartenance*

religieuse dans les établissements scolaires, p. 23 : « Il est en effet, sous nos yeux, une stupéfiante et cruelle réalité : en France les enfants juifs – et ils sont les seuls dans ce cas – ne peuvent plus de nos jours être scolarisés dans n'importe quel établissement ».

14. Conseil d'Etat, Assemblée plénière, 14 avril 1995, Consistoire central des israélites de France et Koen, *Revue Française de droit administratif*, 1995, p. 585.

15. Cass. soc., 24 mars 1998, *Droit social* 1998, p. 614 note J. Savatier.

16. Cass. Soc. 28 mai 2003, *Bulletin* 2003 V N° 178 p. 174, *Droit social*, n° 9-10, septembre-octobre 2003, p. 808-813, note P. Waquet. *La semaine juridique*, Ed. générale, n° 30, 2003-07-23, *Jurisprudence*, II, 10128, p. 1422-1426, note D. Corrignan-Carsin.

17. P. Sargos, rapport de synthèse au colloque « Vie professionnelle et vie personnelle », *Droit social*, janvier 2004.

18. Cass. Soc, 16 mai 2000, *Bulletin* 2000 V N° 181 p. 139.

19. On mentionnera toutefois qu'une partie de la doctrine estime que la Cour européenne des droits de l'homme aurait déjà procédé à cette assimilation dans certaines affaires, cf. J.-P. Marguenaud J. Mouly, note sous C.E.D.H., 9 mars 2004 et C.E.D.H., 7 novembre 2002, *Dalloz*, 2005, p. 35.

20. Cass. civ. 3^e, 18 décembre 2002, n° 01-00.519, *RJPF* 2003/4, p. 13, note E. Garaud, *RTD civ.* 2003, p. 290, obs. J. Mestre et B. Fages, p. 382, obs. J.-P. Marguenaud et p. 575, obs. R. Libchaber, *RDC* 2003, p. 220, obs. A. Marais.

21. Cass. civ. 3^e, 6 mars 1996, *Bull. civ.* III, n° 60, p. 41, *D.* 1997, p. 167, note B. de Lamy, *JCP éd. G* 1996, I, 3958, obs. C. Jamin, *RTD civ.* 1996, p. 897, obs. J. Mestre et p. 1024, obs. J.-P. Marguenaud.