

# *Prières et service public*

par

Gilles J. GUGLIELMI  
*Professeur de droit public*  
à l'université Panthéon-Assas (Paris-II)  
CERSA

« L' "ouverture" vers le Monde rend l'homme religieux capable de se connaître en connaissant le Monde, et cette connaissance lui est précieuse parce qu'elle est "religieuse", parce qu'elle se réfère à l'Etre. » **Mircea ELIADE**

## **Introduction**

L'ethnologue Yvonne Verdier rapporte enfin la vision qu'un instituteur arrivant en 1853 dans son premier poste au village bourguignon de Minot, a de la généalogie de sa fonction. « A l'époque révolutionnaire, la rente du prêtre est confisquée et l'école des filles est supprimée. La municipalité prend le presbytère pour y loger le recteur d'école et entasse filles et garçons. L'instituteur doit faire un acte de civisme et les enfants commencent la classe par un signe de croix en disant : 'Au nom de la Sainte Trinité, Danton, Robespierre et Marat' »<sup>1</sup>.

Le rôle des prières dans la vie publique peut faire l'objet d'une histoire<sup>2</sup>, néanmoins ce n'est pas l'angle qui sera ici retenu pour étudier les rapports entre prières et service public. En revanche, au-delà de l'anecdote, l'invocation de la Sainte Trinité révolutionnaire permet de mesurer par contraste le chemin parcouru dans les usages sociaux et dans le droit positif français. Elle traduit en effet une confusion des gestes, des symboles et des normes qui ne serait plus guère supportable aujourd'hui.

C'est que la séparation des Eglises et de l'Etat, et même avant elle, la laïcisation de l'enseignement, sont passées par là, traçant à chacun sa zone de légitimité<sup>3</sup>. A la sphère privée la prière, à l'espace public laïcisé, le travail en commun. D'une certaine façon, cette séparation a désacralisé les mythes de la République. Danton, Robespierre

---

<sup>1</sup> Verdier (Y.), *Façons de dire, Façons de faire*, Paris, Gallimard (bibl. des Sc. Humaines), 1979, p. 163.

<sup>2</sup> La pratique des prières publiques a été abolie par la loi du 14 août 1884 (art. 4). V. *supra* contribution de Mathieu Touzeil-Divina.

<sup>3</sup> Larkin (M.), *L'Eglise et l'Etat en France, 1905 : la crise de la séparation*, Privat, 2004. Zarka (Y.-C.) dir., *Faut-il réviser la loi de 1905 ?*, P.U.F. (coll. Intervention philosophique), 2005.

et Marat ne sont que des hommes, qui plus est objets d'un sort funeste. Aucun ne peut prétendre à l'inconditionnalité du Père, ni à l'universalité du Saint Esprit, et comme les trois ont une fonction de victime expiatoire, aucun ne peut revendiquer la qualité christique, précisément parce que cette dernière suppose l'unicité du fils sacrifié. L'Etat laïc s'est volontairement privé d'une analogie facile et ancrée dans les consciences en préférant la voie plus étroite d'une mystique spécifiquement républicaine, créant ses propres symboles et les valorisant par elle-même.

C'est pourquoi la sphère publique, illustrée selon certains par une spiritualité laïque, connaît peut-être sa propre prière. Si on reprend en effet la notion de prière comme « l'élévation de l'âme vers Dieu ou la demande à Dieu des biens convenables »<sup>4</sup>, il apparaît que l'usager, en demandant le bénéfice personnel d'une prestation de service public, invoque par le fait même une force suprême, inconnaissable et transcendante : l'intérêt général, dont la réalisation sera obtenue par la satisfaction des besoins de l'ensemble des usagers. Le service public ne se conçoit pas sans cette croyance partagée entre ses prestataires et ses bénéficiaires, ces derniers participant par ailleurs en tant qu'être collectif fictionnel à la définition même de l'intérêt général. On retrouve dans cette situation toutes les caractéristiques de la prière : l'invocation d'une puissance supérieure, la demande qui lui est faite, et donc l'alliance entre le pétitionnaire et cette puissance, ainsi que la communion avec cette puissance et/ou avec l'ensemble des autres hommes partageant la même croyance. Néanmoins, cette analogie n'est pas, en tant que telle, saisie par le droit, ce qui mène donc à rechercher les liens entre prières et service public d'une façon essentiellement matérielle et extérieure, comme aurait dit Hauriou.

En revanche, l'émergence du droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et de libertés fondamentales (CESDH), donne à la question des rapports entre prières et service public, une nouvelle assise et une consistance juridique originale.

La jurisprudence produite par la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales présente la particularité d'être orientée par une question centrale : celle de savoir si une norme étatique d'un Etat signataire contestée par un requérant est ou non conforme à la Convention. Les appréciations de la Cour sont donc tributaires d'une seule source, qui a la nature de convention internationale. Elle s'attache à rechercher dans ses arrêts un certain équilibre entre l'exigence de conformité à la CESDH, les options politiques et sociales des systèmes juridiques des pays signataires, et une certaine marge de manœuvre reconnue aux Etats notamment par l'ingérence dans l'exercice de droits reconnus. Il en résulte que les actes de prière, qui traduisent en général l'exercice de la liberté de religion, ne sont saisis par la Cour qu'en cas d'atteinte à cette liberté par le droit ou le comportement des Etats, c'est-à-dire de façon pragmatique.

Il est arrivé pourtant que la jurisprudence européenne prenne position de façon assez générale sur la fonction que remplit la prière dans l'exercice de la liberté de religion. La Commission EDH a en effet estimé que « l'impossibilité d'aller à la messe en tant que telle ne prive pas un prisonnier de la possibilité de pratiquer sa religion, moyennant la prière, ou de participer au culte catholique, grâce à des entrevues avec un

---

<sup>4</sup> S. Jean Damascène, f. o. 3, 24 : PG 94, 1089D.

aumônier, ce dernier pouvant assurer l'assistance religieuse et donner des sacrements, tel que l'eucharistie »<sup>5</sup>. La Cour a confirmé, pour ce qui est de la participation au culte, que le droit de rencontrer un prêtre s'il est dénié aux détenus, constitue une ingérence dans la liberté de manifester sa religion ou son opinion, qui n'est justifiée au regard de l'article 9 § 1 de la Convention qu'à la condition d'être à la fois prévue par la loi et nécessaire dans une société démocratique pour atteindre l'un des buts légitimes visés au second paragraphe de cet article<sup>6</sup>. Par analogie on peut en inférer, quant à la composante de la pratique de la religion, que serait identiquement considérée comme ingérence une éventuelle limitation de la prière. Par ailleurs, la formulation semble indiquer que la prière peut suffire à la pratique individuelle de la religion.

L'étude des rapports entre service public et prière doit donc tenir compte du bourgeonnement du droit de la CESDH sur le porte-greffe du droit français. Et dans cette perspective, ces rapports traduisent un arbuste à croissance lente. La marque de la séparation des Eglises et de l'Etat semble en France suffisamment prégnante pour que les points de contact soient rares et plutôt indirects (Première partie). Néanmoins à partir des systèmes juridiques et des pratiques d'autres pays d'Europe, les arrêts pragmatiques de la Cour européenne des droits de l'Homme révèlent une retenue comparable, même si leur fondement est nécessairement différent (Deuxième partie).

## **Les contacts rares et indirects entre prière et service public en droit public français**

L'immédiate antinomie entre une activité relevant de la croyance et du for intérieur, tournée vers des buts spirituels et en tout cas étrangers à la gestion de la Cité des hommes, crée la plus grande distance possible entre prières et service public. Le principe de laïcité est spécialement conçu pour faire respecter la frontière entre Etat et religions non seulement en tant qu'institutions, mais aussi en tant qu'espaces différents, et ce, y compris du point de vue de l'individu faisant valoir ses droits et libertés. Sauf à rechercher le conflit institutionnel, ce que les églises n'ont pas tenté, les points de contact se produisent donc de façon indirecte, à partir de comportements qui n'ont en général pas pour objet d'opposer le seul acte de prière aux normes juridiques et sociales environnantes. C'est pourquoi le droit public français, selon une première logique, a plutôt mis en évidence la confrontation entre prières et ordre public, évitant ainsi d'entamer la sphère du service public. Il n'empêche que la sauvegarde de la liberté de religion dans des institutions préservant très peu d'intimité et de possibilité de sortie (internats, prisons, armée) a nécessité ensuite d'admettre au coeur du service public des espaces de prière strictement cantonnés. Enfin, dans les cas où il est possible de s'absenter pendant le fonctionnement du service public, le régime juridique de l'autorisation d'absence pour prière a dû être précisé.

---

<sup>5</sup> Natoli c. Italie, n° 26161/95, 18 mai 1998.

<sup>6</sup> Poltoratski c. Ukraine, n° 38812/97, 29 avril 2003.

## 1. Ordre public et prières : l'évitement du service public

La première occasion de contact entre la jurisprudence administrative et les manifestations extérieures se rapportant à une croyance ou à un culte, postérieurement à la loi de 1905, est assez connue. Il s'agit des processions (et sonneries de cloches), à propos desquelles le Conseil d'Etat jugea, au tout début du XX<sup>ème</sup> siècle, qu'il devait concilier le respect de la liberté de religion et des nécessités de l'ordre public<sup>7</sup>. Relativement à ces processions particulières que sont les convois funèbres, il trouva rapidement l'occasion de préciser sa jurisprudence, par un arrêt qui eut bien plus tard l'honneur d'être élevé au rang de « grand » par un célèbre ouvrage destiné aux répétitions des étudiants en droit administratif<sup>8</sup>.

Toute procession sur la voie publique réalise en effet inévitablement une rencontre entre la sphère publique et la prière, car celle-ci ajoute à son caractère à la fois liturgique et collectif une dimension volontaire d'extériorisation, qui la fait interagir avec celle-là. De cette interaction, la prière n'est pas un élément déterminant, puisque c'est l'ensemble du rite funéraire qui se trouve concerné, mais elle en est, en tout cas, un élément indissociable, qu'un arrêt a spécialement saisi en tant que tel<sup>9</sup>.

Le cas des convois funèbres est le plus intéressant au regard de la notion de service public. Il existe en effet, depuis la loi du 28 décembre 1904, dite Combes, qui abroge le monopole des inhumations confié aux Fabriques et Consistoires pour l'établir au profit des communes, un service public des pompes funèbres<sup>10</sup>, entendu comme le service « extérieur » de l'accomplissement des actes permettant l'inhumation dans des conditions nécessaires d'ordre public et d'hygiène. Or, ce n'est pas au regard de cette qualification de service public que le juge administratif règle les questions posées par l'élément religieux, matérialisé par les prières, chants, costumes et insignes persistant dans les convois, mais bien, comme en ce qui concerne les processions, cortèges et cérémonies de tradition locale, par rapport à la notion d'ordre public. A cela, une explication vient simplement : les maires qui ont pris des arrêtés, le plus souvent pour interdire ou limiter les signes extérieurs de religion, l'ont fait sur le fondement de leur pouvoir de police municipale pour des motifs qui ne peuvent donc être que d'ordre public. De surcroît la loi Combes est particulièrement prudente qui, au vu de ses travaux préparatoires, peut être interprétée comme imposant au maire de respecter les traditions locales et de n'intervenir que dans la stricte nécessité du maintien de l'ordre.

---

<sup>7</sup> CE, 5 août 1908, Morel et autres, *Rec.* p. 858, concl. Saint-Paul (sic !).

<sup>8</sup> CE, 19 février 1909, Abbés Olivier et autres, *Rec.* p. 181, *S* 1909, 3, 34, concl. Chardenet, *RDP* 1910, p. 69, note Jèze ; *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Long (M.) et autres, Dalloz, 2001, n° 21.

<sup>9</sup> CE, 21 mai 1909, X., *Rec.* p. xxx, req. n° 31760. Y est déclaré illégal un arrêté du maire, qui prohibe sur la voie publique les chants, prières et insignes religieux, sans faire aucune distinction entre les convois funèbres et les manifestations extérieures du culte.

<sup>10</sup> Touzeil-Divina (M.), « L'histoire d'un service public : le service extérieur des pompes funèbres, du liturgique à l'économique (an X-2002) », in *Histoire et Service public*, Guglielmi (G. J.) dir., P.U.F., 2004, p.

Ainsi, même si les prières sont présentes dans les rites et les faits visés par le juge administratif, cette première occasion de rencontre avec le service public est en quelque sorte une occasion manquée.

En revanche, jusqu'à la période contemporaine, cette présence de la prière dans les parages du service public et sa résolution en termes d'ordre public demeurent. C'est le cas tout d'abord lorsque la prière est invoquée comme prétexte à un rassemblement sur la voie publique ou s'insère dans un ensemble de gestes destinés à empêcher un service public de fonctionner conformément à la loi. Le cas exemplaire de ces situations est celui des opposants à l'avortement. Selon une jurisprudence constante, les rassemblements de prière sur la voie publique, comme tous les cortèges quelle que soit leur nature, à l'exception de ceux qui sont conformes aux usages locaux<sup>11</sup>, sont régis par le décret-loi du 23 octobre 1935. A ce titre, ils sont soumis à déclaration préalable et le préfet peut les interdire s'ils risquent d'entraîner des troubles à l'ordre public. Ce fut le cas pour un rassemblement prévu, comme par hasard devant un hôpital de Versailles, par deux associations d'opposants à l'avortement, étant constaté que leur précédent rassemblement au même endroit avait déclenché de violents affrontements et causé plusieurs blessés<sup>12</sup>.

C'est le cas aussi, lorsque le fait de s'agenouiller en prière, dans les locaux du service public hospitalier (à Clamart et à Paris), a pour effet d'interdire l'accès du bloc opératoire au personnel médical, de suspendre l'intervention qui était en cours et de différer celles qui étaient prévues. Cette intrusion constitue une interruption du fonctionnement normal du service et suffit à caractériser le but d'empêcher la réalisation des interruptions volontaires de grossesse, et donc à qualifier le délit d'entrave réprimé par l'article L. 162-15 du Code de la santé publique<sup>13</sup>. Là encore, si le service public est présent, puisque l'état de son fonctionnement sert à caractériser le délit, il n'est pas central et n'intervient que comme un indicateur de qualification dans un contentieux qui est bien plus déterminé par l'ordre public, ici protégé de façon déterminante par le droit pénal.

Enfin, bien qu'elle ne soit jamais un élément déterminant, il arrive de façon marginale et résiduelle, que des pratiques de prière soient invoquées par les autorités administratives dans diverses procédures s'appuyant sur une appréciation de l'ordre public. C'est le cas du contentieux des étrangers, au sens large : refus de réintégration dans la nationalité française<sup>14</sup>, refus d'abrogation d'un arrêté d'expulsion<sup>15</sup>, refus de visa

---

<sup>11</sup> CE, 25 janvier 1939, Abbé Marzy, *Rec.* p. 709.

<sup>12</sup> CAA Paris 4<sup>ème</sup> ch. B, 12 mai 2005, Association Promouvoir, Association SOS Tout Petits, req. n° 01PA02401, 01PA02711.

<sup>13</sup> Cass. Crim. 5 mai 1997, n° 96-81889, confirmant l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 8<sup>ème</sup> chambre, du 8 mars 1996, pour l'hôpital Antoine Béchère de Clamart ; Cass. Crim. 5 mai 1997, n° 96-81462, confirmant l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 11<sup>ème</sup> chambre, du 15 février 1996, pour l'hôpital de La Pitié-Salpêtrière à Paris.

<sup>14</sup> CAA Nantes, 25 avril 2003, Djamel X..., req. n° 02NT01041.

<sup>15</sup> CAA Marseille, 14 juin 2004, Omar X., req. n° 01MA01625.

d'entrée et de séjour sur le territoire français<sup>16</sup>. Encore faut-il souligner qu'à aucun moment dans ces arrêts l'activité de prière n'est, d'une façon ou d'une autre, analysée ou utilisée comme élément d'un raisonnement juridique. Elle fait partie de circonstances de fait parmi d'autres. Dans les deux premiers cas, les requérants avaient été mêlés à des incidents dans les salles de prière, et dans le troisième la motivation invoquée d'entrer en France pour aller prier n'a pas été reprise en tant que telle dans la décision.

## **2. Un espace de prière cantonné dans le service public : les aumôneries**

Un autre point de rencontre possible entre service public et prières peut être situé aisément à travers l'institution des aumôneries<sup>17</sup>. Encore faut-il préciser ce qui relève du principe et ce qui appartient à l'exception. Le Conseil d'Etat, interprétant la loi de 1905 de façon constructive<sup>18</sup>, a considéré que les cérémonies religieuses à l'intérieur des établissements publics énumérés à l'article 2 ne pouvaient pas faire l'objet d'une interdiction générale sans porter atteinte au libre exercice des cultes<sup>19</sup>. Il n'en demeure pas moins que si la loi de séparation des églises et de l'Etat a pour objectif d'assurer le libre exercice des cultes dans les lieux fermés, il demeure de principe que cette liberté doit être conciliée avec le fonctionnement des services publics assurés dans les établissements concernés.

Dans les établissements scolaires, les rapports du service public avec les prières sont réglés de façon simple et directe. « En application du principe de laïcité de l'enseignement public, la prière en commun est interdite dans les écoles publiques, primaires ou secondaires. En France, cette question ne fait pas l'objet de débats.<sup>20</sup> » Cette fois en effet, le fondement n'est pas seulement la séparation des Eglises et de l'Etat, mais bien la laïcité de l'enseignement public qui lui est antérieure. La position française n'est pas différente à cet égard de celle des juges américains qui vont encore plus loin en interdisant, sur le fondement du premier amendement à la Constitution<sup>21</sup>, la

---

<sup>16</sup> CE, 12 novembre 2001, Bououd, req. n° 204662.

<sup>17</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1959, dite loi Debré ; décret du 22 avril 1960, arrêté du 8 août 1960 et circulaire ministérielle du 22 avril 1988.

<sup>18</sup> Selon l'article 2 de la loi de 1905, pourront être inscrites aux budgets de l'État, des départements et des communes « les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans des établissements tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons »

<sup>19</sup> CE Ass., 6 juin 1947, Union catholique des hommes du diocèse de Versailles, *Rec.* p. 250.

<sup>20</sup> *La jurisprudence constitutionnelle en matière de liberté confessionnelle et le régime juridique des cultes et de la liberté confessionnelle en France*, rapport du Conseil constitutionnel à la 11<sup>ème</sup> conférence des Cours constitutionnelles, éléments réunis par Basdevant-Gaudemet (B.), p. 39.

<sup>21</sup> « Le Congrès ne pourra faire aucune loi ayant pour objet l'établissement d'une religion, l'interdiction de son libre exercice, la limitation de la liberté de parole ou de presse (...) ». Cour suprême, *Engel c. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962) et surtout, *Abington Township School District v. Schempp*, 374 U.S. 215 (1963).

prière privée dans tout le système scolaire public<sup>22</sup>, ou des juges canadiens qui, sur le fondement de la Charte des droits et libertés de 1982, en arrivent à la même conclusion<sup>23</sup>. En revanche, elle n'a pas encore entraîné en France le phénomène constaté aux Etats-Unis sous le nom de *homeschooling*, c'est-à-dire le retrait des enfants des écoles publiques par les parents désireux d'assurer les enseignements à leur domicile et sous leur responsabilité<sup>24</sup>.

Les aumôneries avaient été créées sous Napoléon I<sup>er</sup> pour les besoins des nouveaux « internats ». La loi sur la laïcité de l'enseignement ne les a pas supprimées et celle de séparation des Eglises et de l'Etat permet de les organiser, étant entendu qu'aucun financement public ne leur a jamais été accordé. Néanmoins, la logique de ce système est de permettre à l'Etat conformément à la Constitution de « prendre toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse »<sup>25</sup>, et non d'entrer dans le détail des rites pratiqués. En d'autres termes, une fois acquis le principe de la création de l'aumônerie par décision du recteur sur demande des familles, celle-ci fonctionne comme une « boîte noire » pour le service public.

Dans les prisons, étant donné la situation particulière des détenus dont la sphère privée est par définition réduite et pour respecter des impératifs de sécurité, la pratique des rites religieux est régie par des articles réglementaires du Code de procédure pénale<sup>26</sup>. Assez curieusement tout détenu est mis par ce texte dans l'obligation d'assumer sa vie religieuse, morale ou spirituelle<sup>27</sup>. Relativement aux prières, le code ne les distingue pas comme composantes nécessaires des offices religieux et cérémonies, mais, de façon expresse, comme objet d'autres réunions qui peuvent d'ailleurs être

---

<sup>22</sup> *Le port de signes d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires*, Rapport du Service des affaires européennes du Sénat, juin 1997. « Toute démonstration religieuse et tout enseignement religieux sont exclus dans le système scolaire public. »

<sup>23</sup> A partir de celle-ci, la Cour suprême du Canada définit la liberté de religion autant comme liberté de croire que de ne pas croire. Dans les trois provinces (Ontario, Manitoba, Saskatchewan) où la prière matinale à l'école publique a été contestée devant les tribunaux, celle-ci a été interdite afin de respecter le droit des enfants de ne pas se voir imposer à l'école les pratiques et enseignements d'une religion qui n'est pas la leur. « Etat et religion à l'école publique : un cas de l'Ouest canadien », Colloque *Migration, religion and secularism, a comparative approach (Europe and North America)*, 17-18 juin 2005, Paris.

<sup>24</sup> Ce mode d'enseignement concerne aujourd'hui 2% des enfants, mais, plus remarquablement, il a triplé en dix ans – pas toujours, il est vrai, pour des raisons religieuses. Boëton (M.), « Le succès inattendu du *homeschooling* », *Le Monde de l'éducation*, n°1, 2004.

<sup>25</sup> Selon les termes de la loi du 31 décembre 1959.

<sup>26</sup> Art. D.432 à D.439 dont on doit remarquer, outre les garanties précises apportées aux détenus (de participer et assister aux offices et réunions, de s'entretenir en privé, de correspondre sous pli fermé avec un ministre du culte, de conserver les objets nécessaires à l'exercice de son culte), qu'il prend place dans un titre X, « Des actions de préparation à la réinsertion des détenus ».

<sup>27</sup> Code Proc. Pén., art. D.432 : Chaque détenu *doit* satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, morale ou spirituelle. Il *peut* à ce titre participer aux offices ou réunions organisés par les personnes agréées à cet effet. (soulignement ajouté)

dirigées par des auxiliaires bénévoles<sup>28</sup>, disposition, on ne s'en étonnera pas, compatible avec le droit canonique<sup>29</sup>. Le code entérine, à ce titre, un début de distinction entre les offices qui sont réservés à l'aumônier<sup>30</sup>, et les prières, la réflexion ou l'étude, qui peuvent être animées par un auxiliaire, et intègre, de ce fait, une analyse implicite des prières collectives. En pratique, des salles multiconfessionnelles sont prévues dans chaque établissement, « solution toutefois considérée par certains comme insatisfaisante pour assurer l'exercice des différents cultes » selon un rapport du Conseil d'Etat<sup>31</sup>.

Enfin, des aumôniers interviennent aussi dans les regroupements et locaux des forces armées dans lesquels le libre exercice du culte serait impossible sans l'existence d'une telle institution. Une loi du 8 juillet 1880 fonde le régime juridique des aumôneries militaires<sup>32</sup> et elle ne fut pas considérée comme implicitement abrogée par la loi de 1905, qui ne les vise en effet nulle part. Divers décrets portant règlement d'administration publique<sup>33</sup> furent promulgués afin de préciser le statut des aumôniers militaires.

### **3. L'autorisation d'absence pour prière**

Enfin le face à face entre la prière et le service public peut être directement avéré dans les rapports de travail de la fonction publique, parce qu'il marque les conditions de l'absence des agents publics. Tout d'abord, certains agents publics peuvent souhaiter s'absenter pour une journée afin de participer à des fêtes religieuses. Certes, toutes ne sont pas principalement consacrées à la prière, mais on ne peut pas manquer d'être frappé de ce que la jurisprudence, aujourd'hui relayée par circulaire, précisant le régime des autorisations d'absence pour exercer un culte ou participer à une fête religieuse, ait été fixée par un arrêt dans lequel la demanderesse souhaitait participer au Vendredi-

---

<sup>28</sup> Code Proc. Pén., article D.434-1 : Les aumôniers peuvent être assistés dans leur mission par des auxiliaires bénévoles d'aumônerie, agréés par le directeur régional des services pénitentiaires après avis du préfet et de l'autorité religieuse compétente, pour une période de deux ans renouvelable. Ces derniers peuvent animer des groupes de détenus en vue de la réflexion, de la prière et de l'étude. Ils ne peuvent pas avoir d'entretiens individuels avec les détenus.

<sup>29</sup> Can. 230 § 3 : Là où le besoin de l'Église le demande par défaut de ministres, les laïcs peuvent aussi, même s'ils ne sont ni lecteurs, ni acolytes, suppléer à certaines de leurs fonctions, à savoir exercer le ministère de la parole, présider les prières liturgiques, conférer le baptême et distribuer la sainte communion, selon les dispositions du droit.

<sup>30</sup> Article D.434 : Les aumôniers ont pour mission de célébrer les offices religieux, d'administrer les sacrements et d'apporter aux détenus une assistance pastorale. Ils ne doivent exercer auprès des détenus qu'un rôle spirituel et moral en se conformant aux dispositions du présent titre et au règlement intérieur de l'établissement.

<sup>31</sup> Conseil d'Etat, Rapport public 2004, *Un siècle de laïcité*, La documentation Française, Etudes et documents, n° 55.

<sup>32</sup> Comme cette loi fut élaborée sous le régime concordataire, elle visait en fait les cultes catholique, protestant et juif.

<sup>33</sup> Décret du 1<sup>er</sup> juin 1964, modifié par les décrets du 2 février 1978 et du 15 mars 1993.

saint, à la Fête-Dieu et à la fête de la Médaille miraculeuse, qui se caractérisent par leur forte densité de prières.

Le principe, qui fut posé par le juge administratif, puisque aucun texte normatif ne saurait reconnaître en tant que telles des fêtes religieuses pour organiser la vie privée ou publique, est que ces absences ne sont pas des droits pour l'agent. Le chef de service a la faculté de les autoriser ou de les refuser après examen individuel de la demande et dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation qui doit se fonder sur la compatibilité avec les nécessités de fonctionnement normal du service et non pas sur l'« importance » ou le caractère « usuel » ou « officiel » des fêtes religieuses qui la motivent<sup>34</sup>. C'est donc la volonté de participer à un culte, dont certaines communautés religieuses fixent les dates et heures en fonction de leurs règles particulières et locales, qui est déterminante. A la limite, la volonté individuelle de s'absenter pour prier en privé est un motif tout aussi recevable. Ce principe est transposable aux usagers<sup>35</sup>.

Ce n'est pas une position de principe différente qu'adopta le juge administratif lorsqu'il examina directement le refus d'une demande d'aménagement d'horaires pour la prière du vendredi, qui ne se conçoit qu'en commun<sup>36</sup>, c'est-à-dire avec déplacement à la mosquée. Dans une décision Benaïssa<sup>37</sup>, le juge du référé-liberté rappelle que l'application générale du règlement de service et l'appréciation particulière des nécessités de service peuvent, sans être manifestement illégales, apporter des limitations à la liberté de culte, dont la pratique rituelle de la prière est un des éléments. Il ne serait pas acceptable en effet que soit inversées la logique même de la prestation du service public par un agent qui s'est nécessairement engagé à le servir dans le respect de l'intérêt général. Les prestations de service public ne sauraient être subordonnées à l'exercice des libertés individuelles des agents.

Il n'est sans doute pas fortuit que le droit européen, celui de la CESDH, arrive sur ce point à la même conclusion, bien qu'il soit produit de façon différente et que le service public n'y soit pas valorisé en tant que notion juridique de référence ni, *a fortiori*, rattaché au principe de laïcité.

---

<sup>34</sup> CE, 12 février 1997, Henny, req. n° 125893.

<sup>35</sup> CE ass., 14 avril 1995, M. Koen et Consistoire central des israélites de France (2 arrêts), *AJDA* 1995.501 chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux, *RFD adm.* 1995, p. 585 concl. Aguila ; *D* 1995.J.481, note G. Koubi ; *RD publ.* 1995, p. 867, note C. Haguenau.

<sup>36</sup> La prière en commun est spécialement valorisée par l'Islam. Selon le Hadith d'Abi Hourayra, le prophète d'Allah dit : "La prière de l'homme en commun vaut autant vingt cinq fois celle qui est célébrée chez soi ou ailleurs" (c'est l'inverse pour la femme). De très nombreux « bénéfiques » y sont attachés : chaque pas sur le chemin de la mosquée dans l'intention d'y prier supprime un péché antérieur ; l'homme attaché à la prière commune fait partie des sept types d'hommes que Allah prend sous l'ombre de son trône, etc.

<sup>37</sup> CE ord. référé, 16 février 2004, M. Benaïssa, req. n° 264314, *AJDA* 2004, pp. 822-824, note G.J. Guglielmi et G. Koubi.

## **Régime des prières et contexte de service public : une pragmatique de la conformité au droit européen**

Dans son ensemble, la jurisprudence de la Cour EDH permet de constater que les Etats membres du Conseil de l'Europe ont parfois à l'égard de la prière des attitudes restrictives qui ne dépendent nullement d'une loi de séparation des églises et de l'Etat, mais soit d'une sorte de protection de la religion dominante par rapport aux cultes minoritaires, soit d'un refus implicite de l'athéisme. En revanche, la notion de service public, n'étant pas universellement reconnue en Europe, ne fournit pas un cadre de raisonnement juridique signifiant dans les arrêts, ce qui ne permet d'identifier les rapports entre prières et service public que par le biais du contexte dans lequel se produisent les actes de prière<sup>38</sup>.

Cette jurisprudence s'appuie presque entièrement sur l'article 9 de la Convention, dont les termes doivent être rappelés :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

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

Elle se développe le long d'axes très concrets. Les infrastructures matérielles permettant la prière, tout d'abord. Il s'agit principalement des lieux privés qui y sont affectés. Ensuite, la matière des pratiques éducatives, où les parents requérants peuvent invoquer des droits particuliers. Enfin, l'attitude de militants religieux à l'égard de certains services publics dont ils sont les usagers.

### **1. Les infrastructures de prière**

Parce que l'exercice d'un culte requiert le plus souvent que les prières soient périodiquement collectives, il pose la question de l'infrastructure de réunion des fidèles. Un contentieux se distingue à ce titre : celui des maisons de prière<sup>39</sup>, lieux sans lesquels il serait peu concevable de réaliser des prières collectives ou liturgiques. Le premier point aisément réglé est la qualification de prières au regard de l'article 9 § 1 : il s'agit d'une pratique religieuse, qui peut être ou non incluse dans un rite et qui de toutes

---

<sup>38</sup> Il s'agit donc pas d'une confrontation conceptuelle. La présence d'un service public dans ces affaires est une circonstance particulière qui rappelle avant tout l'intervention normative de l'Etat à l'égard des manifestations de la religion et révèle la sphère publique dans laquelle prennent place les prières.

<sup>39</sup> Sur le principe même, législation soumettant à autorisation administrative la construction mais aussi l'utilisation d'un lieu privé à usage de prière : Commission EDH, Pentidis c. Grèce, n° 23238/94, 13 janvier 1995, 16 octobre 1995, recevabilité. Cour EDH, Pentidis c. Grèce, n° 23238/94, 9 juin 1997, CEDH 1997-III.

façons participe du culte<sup>40</sup>. La Cour rappelle secondement qu'en principe la liberté de religion, au sens de cet article, exclut l'appréciation par l'Etat de la légitimité des modalités d'expression des croyances religieuses<sup>41</sup>.

Ainsi a-t-il été jugé que des dispositions législatives du droit interne grec soumettant l'édification d'une maison de prière à une autorisation administrative préalable violaient l'article 9<sup>42</sup> car il avait été montré que les autorités grecques avaient tendance à se servir des potentialités de la loi pertinente pour imposer des conditions rigides, voire prohibitives, à l'exercice de certains cultes non orthodoxes. En revanche, il n'y a pas de méconnaissance de la CESDH lorsqu'un Etat soumet aux dispositions générales de son droit de l'urbanisme et de l'aménagement – loi à première vue neutre à l'égard de l'exercice des cultes – l'édification de maisons de prière<sup>43</sup> et apprécie la légalité et la pertinence de ces dernières au regard des critères de l'utilité publique, des besoins constatés en équipement et de l'intérêt public de l'aménagement du territoire<sup>44</sup>.

Encore dans ces cas les rapports entre prière et service public sont-ils fortement médiatisés. Seule la réalisation de l'infrastructure de prière est soumise à l'application du droit par un service public administratif chargé d'apprécier l'intérêt public. On peut tout de même remarquer que la conformité à la CESDH ne pose aucun problème si, précisément, le service public administratif se comporte de façon neutre et ne prend pas en considération le contenu – culturel – de l'activité.

## **2. La prière, rite possible dans l'enseignement public**

Une question capitale dans les rapports entre service public et prières, est de savoir si aujourd'hui, dans les pays signataires de la CESDH, un Etat peut, dans le fonctionnement même des services publics, proposer à tous les usagers l'accomplissement d'un rite de prière. La réponse semble positive, en l'état actuel de la jurisprudence, pour un service public jugé sensible, celui de l'enseignement, alors qu'on ne dispose paradoxalement d'aucune indication pour les autres services publics<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> On ne peut donc pas l'assimiler à un acte anodin motivé ou inspiré par une religion ou conviction, qui n'est pas toujours protégé par l'article 9 (Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France [GC], n° 27417/95, § 73, CEDH 2000-VII ; Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC], n° 30985/96, § 60, CEDH 2000-XI ; Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie, n° 45701/99, § 117, CEDH 2001-XII).

<sup>41</sup> Manoussakis c. Grèce, 26 septembre 1996, CEDH 1996-IV, p. 1365, § 47.

<sup>42</sup> Manoussakis c. Grèce, (préc.), obstacles opposés à l'édification de maisons de prière par les témoins de Jéhovah.

<sup>43</sup> Ou soumet au droit commun de la copropriété les « appartements de prière » qui pourraient être ouverts dans des immeubles : Tanyar c. Turquie, n° 74242/01, 7 juin 2005.

<sup>44</sup> Vergos c. Grèce, n° 65501/01, 24 juin 2004.

<sup>45</sup> On aurait pu l'espérer pour le service public de la radiodiffusion ou de l'information, mais dans la mesure où, selon la Cour, « il n'existe apparemment pas de « conception uniforme des exigences afférentes à la protection des droits d'autrui dans le contexte de la réglementation de la diffusion des annonces à caractère religieux », elle ne s'est *a fortiori* pas prononcée sur l'argument d'un requérant selon

En effet, le principe selon lequel « l'Etat, dans les fonctions qu'il assume dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses ou philosophiques », posé à l'article 2 du Protocole n° 1<sup>46</sup> à la CESDH, est interprété de façon restrictive par la Cour. Ainsi, a-t-il été jugé que la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, n'empêche pas les Etats de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Elle n'autorise même pas les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire »<sup>47</sup>. En conséquence, certains pays d'Europe peuvent, dans le cadre des programmes d'enseignement, prévoir la participation des écoles à l'organisation des « journées de prière » se déroulant chaque année pendant trois jours avant les fêtes de Pâques, sans qu'un enseignement de substitution soit assuré pour les élèves ne souhaitant pas y participer<sup>48</sup>.

Il y a évidemment à cette faculté une limite, fixée par la Cour, qui lit l'article 2 du Protocole n° 1 comme interdisant à l'État dans le domaine de l'enseignement, de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents<sup>49</sup>. Les indices d'un endoctrinement sont, selon elle, le défaut de caractère objectif, critique et pluraliste<sup>50</sup>, et l'obligation de participer directement à des activités étrangères à l'éducation, en l'occurrence religieuses, contre son gré<sup>51</sup>. Il ressort donc assez nettement de ces éléments d'identification que l'obligation faite aux usagers du service public de l'enseignement, de prier ou de s'associer à la prière pourrait constituer pour la Cour EDH un élément d'endoctrinement<sup>52</sup>. La question n'est pas théorique puisque, en

---

lequel « une société nationale de radio et de télévision (...) deux fois par jour (...) fait entendre les cloches à l'heure de la prière catholique ». *Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, 19 juin 2003.

<sup>46</sup> « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses ou philosophiques. »

<sup>47</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, n° 5095/71, 5920/72 et 5926/72, 7 décembre 1976, série A n° 23, § 53.

<sup>48</sup> *Bulski c. Pologne*, n°46254/99 et 31888/02, 30 novembre 2004, 4<sup>ème</sup> section.

<sup>49</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, n° 5095/71, 5920/72 et 5926/72, 7 décembre 1976, série A n° 23, § 54. Selon la Cour elle-même, « Une telle interprétation se concilie à la fois avec la première phrase de l'article 2 du Protocole (P1-2), avec les articles 8 à 10 (art. 8, art. 9, art. 10) de la Convention et avec l'esprit général de celle-ci, destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique ».

<sup>50</sup> *Kjeldsen*, préc.

<sup>51</sup> *Bulski*, préc.

<sup>52</sup> Paradoxalement, la présence d'un crucifix dans les classes, lorsqu'elle n'est pas interdite par la législation ou la jurisprudence nationale, n'a pas été relevée comme un élément d'endoctrinement, alors que, pour la Cour suprême des Etats-Unis, l'affichage des dix commandements est inconstitutionnel : *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1980).

Angleterre et au Pays de Galles<sup>53</sup>, dans les établissements dits non confessionnels, la prière journalière est présentée comme obligatoire, ainsi qu'un cours de religion au choix. En revanche, cet article ne saurait s'interpréter comme permettant aux parents d'exiger de l'État qu'il organise un enseignement de substitution donné<sup>54</sup>, ce qui est, soit dit en passant, conforme aux principes du droit français du service public.

### 3. Prier dans le service public

La liberté de religion ne relève pas seulement du for intérieur. Selon le droit européen, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi<sup>55</sup>.

Nombreuses sont les tentatives de dépassement de cette formulation. Mais parmi elles, le libre exercice de la prière dans un contexte nécessitant un aménagement des conditions de fonctionnement du service public apparaît souvent, dans les arrêts de la CEDH, notamment ceux concernant la Turquie, comme une revendication extrémiste. Ainsi en est-il des discours de Monsieur Erdoğan, condamnés devant les juridictions turques<sup>56</sup>, ou des députés du Refah Partisi. Dans un premier arrêt les concernant<sup>57</sup>, on remarque que la revendication d'organiser les horaires dans le secteur public en fonction de la prière – concurremment avec le port du foulard et le soutien officiel à des militants inculpés pour incitation à la haine fondée sur la discrimination religieuse –, avait été considérée par la Cour constitutionnelle turque comme une preuve du but inavoué de ce Parti d'instaurer un régime politique fondé sur la Charia. La Cour a admis le principe de ce raisonnement dans l'arrêt de Grand Chambre Refah Partisi par lequel elle conclut à l'incompatibilité de la Charia avec les principes fondamentaux de la démocratie, tels qu'ils résultent de la CESDH<sup>58</sup>.

De façon moins radicalement conflictuelle, l'obligation imposée à un fonctionnaire de respecter des horaires de travail qui ne correspondent pas, selon lui, à ses heures de prière, a été déclarée compatible avec la liberté de religion<sup>59</sup>. Il en est de

---

<sup>53</sup> Où l'Église anglicane, née en 1530 d'une scission avec l'Église catholique romaine, a statut de religion d'Etat.

<sup>54</sup> Bulski c. Pologne, n°46254/99 et 31888/02, 30 novembre 2004, 4<sup>ème</sup> section

<sup>55</sup> Kokkinakis c. Grèce, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 31.

<sup>56</sup> Recep Tayyip Erdoğan c. Turquie, n° 47130/99, 28 novembre 2002, 3<sup>ème</sup> section, recevabilité partielle.

<sup>57</sup> Refah Partisi c. Turquie, n° 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 31 juillet 2001, 3<sup>ème</sup> section, renvoyé devant la GC.

<sup>58</sup> Refah Partisi c. Turquie [GC], 13 février 2003, n° 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 122 et 123, CEDH 2003-II. La formulation est un peu plus prudente : « , ces déclarations pouvaient raisonnablement être comprises dans le même sens que des déclarations des députés du Refah révélant l'intention du parti d'instaurer un régime fondé sur la Charia ».

<sup>59</sup> X c. Royaume-Uni, n° 8160/78, décision de la Commission du 12 mars 1981, Décisions et rapports (DR) 22, p. 27.

même pour les militaires, puisque la discipline militaire implique, par nature, la possibilité d'apporter aux droits et libertés des membres des forces armées certaines limitations qui ne peuvent être imposées aux civils<sup>60</sup>. Dans un premier temps, il a été estimé plus précisément que la réglementation des Académies militaires pouvait soumettre la liberté des étudiants de pratiquer leur religion par la prière à des limitations de temps et de lieu, sans toutefois la supprimer totalement, et ce afin d'assurer le bon fonctionnement de l'armée<sup>61</sup>. Ensuite il a été implicitement admis que la même contrainte serait acceptable en l'absence de texte, en simple raison des « exigences de la vie militaire »<sup>62</sup>.

En l'état actuel de la jurisprudence européenne, il paraît donc clairement acquis que, dans les Etats qui en décident ainsi, la priorité donnée aux considérations de service public (et notamment aux horaires de travail) plutôt qu'à la prière, par laquelle un fonctionnaire entendrait manifester sa religion, ne peut pas être utilement contestée devant la CEDH.

### Conclusion

L'abord de la prière réclame toujours de la prudence, tant les conceptions théologiques qu'elle recouvre sont variées et parfois mystérieuses<sup>63</sup>. A titre de curiosité, on peut citer l'éventualité que l'accomplissement d'un service public soit, dans certaines conditions, considéré en tant que tel, d'un point de vue religieux, comme une oraison ou une action de grâces. Le fait de gérer un service public peut en effet être considéré en soi comme une prière, si cette gestion est conforme aux règles coraniques. C'est du moins ce que déclare Monsieur Gündüz, en tant que dirigeant de Tarikat Aczmendi (une communauté qui se qualifie elle-même de secte islamiste) : « Par exemple, la gestion d'un département selon les règles coraniques par un préfet constitue une prière. C'est-à-dire que manifester la religion ne comprend pas seulement faire la prière, faire le ramadan (...) Une aide apportée par un musulman à un autre musulman constitue également une prière »<sup>64</sup>. Il est clair que cette conception très extensive de la prière a, en

---

<sup>60</sup> Cour EDH, Engel, 1<sup>er</sup> octobre 1975, série A n° 22, § 57.

<sup>61</sup> Commission EDH, Yanasik c. Turquie, n° 14524/89, 6 janvier 1993. Dans cette affaire la Commission notait cependant « qu'il n'était pas contesté que les étudiants de l'académie militaire puissent s'acquitter de leurs obligations religieuses dans les limites apportées par les exigences de la vie militaire (...) En fait, les militaires disposaient, en dehors des heures de travail et dans des locaux réservés au culte, de la possibilité de prier et d'accomplir leurs autres devoirs religieux ».

<sup>62</sup> Kalac c. Turquie, n° 20704/92, 23 juin 1997 : « Le requérant, dans les limites apportées par les exigences de la vie militaire, a pu s'acquitter des obligations qui constituent les formes habituelles par lesquelles un musulman pratique sa religion. Ainsi, il disposait notamment de la possibilité de prier cinq fois par jour et d'accomplir les autres devoirs religieux, notamment celui d'observer le jeûne du ramadan et de se rendre aux prières du vendredi à la mosquée ».

<sup>63</sup> Meslin (M.) (éd.), *Quand les hommes parlent aux dieux : Histoire de la prière dans les civilisations*, Bayard, 2003.

<sup>64</sup> Rapporté par l'arrêt Gündüz c. Turquie, n° 35071/97, 13 novembre 2003, 14 juin 2004, § 11. L'auteur de ces propos, condamné par les tribunaux turcs pour la phrase suivante qui traite de bâtards (piç) les

fait, pour but de ménager à ceux qui répandent la loi coranique les mêmes avantages salvateurs que ceux conférés par la prière... et de régler par la même occasion le problème de sa conciliation avec les horaires de travail dans un Etat théocratique islamiste.

Pour abandonner le point de vue religieux, et revenir à la philosophie juridique que promeut la CESDH, on soulignera une autre curiosité. Il y a au moins un rite républicain<sup>65</sup> qui semble avoir traversé à la fois les époques et les lois sans que sa qualification possible de prière ait semble-t-il posé problème. C'est un rite qui fait appel à un recueillement individuel réalisé en public. On l'appelle couramment « minute de silence »<sup>66</sup>. Certes, il n'y est pas fait appel à la divinité, mais ce rite précisément est à la fois une réaffirmation de la valeur du for intérieur, une façon de rassembler les participants et l'invocation d'un idéal. Dans une minute de silence, on ne parle pas à Dieu, mais au temps. Temps compté de la montre, temps vécu de mémoire, temps long d'Histoire future. On y parle aussi aux vivants, ensemble, d'un projet. Une prière laïque en quelque sorte. Un beau sujet pour un colloque ?

---

enfants nés de mariages civils non consacrés par l'Islam, a fait juger par la Cour EDH que sa liberté d'expression relativement à la laïcité avait été méconnue en l'espèce.

<sup>65</sup> Aujourd'hui son caractère implicitement obligatoire apparaît dans les textes régissant le protocole. V. par ex. Décret n° 2004-1101 du 15 octobre 2004 relatif au cérémonial militaire, art. 11, *J.O.* n° 245 du 20 oct. 2004, p. 17748.

<sup>66</sup> Son existence en France est quasi exclusivement tournée vers les deuils, mais si le contexte change, sa proximité avec la prière est telle que la Cour suprême des Etats-Unis n'a pas hésité à déclarer inconstitutionnelle une loi rendant quotidien son usage : *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38, 72 (1985).