

## ÉTUDE

# La résurgence des fermetures punitives de lieux de culte

par Julien JEANNENEY

Professeur à l'Université de Strasbourg

**Abandonnées, pour l'essentiel, depuis la Révolution française, ravivées depuis une demi-décennie par l'action combinée du législateur, du pouvoir exécutif et du juge administratif, incarnées, au regard de tous, par celle de la mosquée de Pantin en réaction à l'attentat contre Samuel Paty, les fermetures de lieux de culte ordonnées à des fins punitives bousculent l'équilibre toujours délicat entre la garantie des libertés et les aspirations collectives à la sûreté publique.**

1. « Tous les cultes, soufflant l'enfer de leurs narines, / Mâchent des ossements mêlés à leurs doctrines ; / Tous se sont proclamés vrais sous peine de mort ; / Pas un autel sur terre, hélas ! n'est sans remord. / [...] Nul ne sait ce qu'un temple, et le dieu qu'on y sent, / Aime mieux voir fumer, de l'encens, ou du sang. / Toute église a le meurtre infiltré dans ses dalles »<sup>1</sup>. Quoiqu'il trouve, dans le passé, une assise robuste, le constat résumé dans ces vers de Victor Hugo nous semblerait aujourd'hui, en France, bien sévère : de longue main, la pacification des lieux de culte – ici et là, au moins en Europe, leur dépeuplement – en a éloigné le gendarme et le juge, les querelles se portant plus volontiers sur les manifestations de foi extérieures à leurs murs. À quoi s'ajoute un impératif moral ancien dans différentes civilisations : l'inviolabilité des sanctuaires, qui leur a longtemps conféré le statut de refuges – étymologiquement, d'« asiles ». Il est pourtant un phénomène qui, depuis une demi-décennie, suscite l'étonnement : la reviviscence des fermetures punitives de lieux de culte.

### ◇ Fins punitives, fins prudentielles

2. Deux principales finalités sont traditionnellement attachées, pour la justifier, à la fermeture de lieux de culte par la puissance publique.

La première – historiquement – est punitive. Elle s'inscrit dans un projet politique : la lutte contre certains coreligionnaires assimilés à des ennemis, dans l'espoir de réduire leur influence, de les inciter à l'exil ou à la conversion. On peut lui adjoindre une conversion du lieu de culte – à l'image la mosquée de Cordoue, temple romain devenu chrétien au IV<sup>e</sup> siècle, mosquée au VIII<sup>e</sup> siècle puis cathédrale à partir de 1236, ou de Sainte-Sophie, à Istanbul, église pendant onze siècles, changée en mosquée par les Ottomans en 1453, désaffectée et transformée en musée par

Mustafa Kemal Atatürk en 1934 puis redevenue mosquée en 2020, sur décision de Recep Tayyip Erdogan. Elle constitue parfois le préalable à sa destruction – pensons à celle du Temple de Salomon, imputée au roi babylonien Nabuchodonosor II, en 587 ou en 586 avant notre ère<sup>2</sup>, ou à celle, au même lieu, du Temple d'Hérode, ordonnée par l'Empereur romain Titus en 70<sup>3</sup>. En portent l'empreinte : contre les païens, l'édit de Théodose du 8 novembre 392<sup>4</sup> ; contre les juifs du Comtat Venaissin, la décision prise par le pape Jean XXII, au début des années 1320, de les expulser et de faire détruire plusieurs synagogues<sup>5</sup> ; contre les protestants, l'édit de Fontainebleau du 18 octobre 1685 par lequel Louis XIV révoque l'Édit de Nantes, ordonne « que tous les temples de ceux de ladite religion prétendent réformée [...] soit incessamment démolis » et proscribit l'exercice collectif du culte « en aucun lieu ou maison particulière »<sup>6</sup> ; contre les jansénistes, l'arrêt du Conseil du 26 octobre 1709 par lequel Louis XIV ordonne la dispersion des membres du monastère janséniste de Port-Royal des Champs, quelques mois avant sa destruction<sup>7</sup> ; contre les jésuites, enfin, l'Édit du 19 novembre 1764 par lequel Louis XV ordonne la « suppression de la Société des Jésuites », qui conduit à la confiscation de ses biens et à l'exil de nombre de ses membres<sup>8</sup>.

(2) V., D. Arnaud, *Nabuchodonosor II, roi de Babylone*, Fayard, 2004, p. 57-58, 98-100.

(3) V., L. Poznanski, *La chute du temple de Jérusalem*, Bruxelles, Complexe, 1997, p. 89-101.

(4) « Édit de Théodose », in P. Maraval, *Théodose le grand. Le pouvoir et la foi*, Fayard, 2009, p. 251-252.

(5) V., V. Theis, « Jean XXII et l'expulsion des juifs du Comtat Venaissin », *Annales HSS*, 2012, n° 1, p. 41-77.

(6) « Édit de Fontainebleau », 18 oct. 1685, in C. Bergeal, A. Durrleman (éd.), *Protestantisme et liberté en France au XVII<sup>e</sup> siècle*, La Cause, 1985, p. 143.

(7) V., C. Gazier, *Histoire du monastère de Port-Royal*, 3<sup>e</sup> éd., Perrin, 1929, p. 422-435 ; M. Escholier, *Port-Royal*, Robert Laffont, 1965, p. 356.

(8) « Édit portant suppression de la Société des Jésuites », 19 nov. 1764, in F.-A. Isambert et al. (éd.), *Recueil général des anciennes lois françaises*, Verdrière, 1830, t. xxii, p. 424.

(1) V. Hugo, *La fin de Satan*, in *id.*, *La légende des siècles*, Gallimard, coll. Bibl. de la pléiade, 1950, p. 887-888.

La seconde finalité est prudentielle. Elle se reflète dans des événements moins brutaux – partant, moins mémorables. Il ne s’agit plus d’affaiblir ou de combattre une religion et ses fidèles, mais de les soumettre à des règles protectrices. Ces dernières sont vouées à garantir leur sécurité, en ne frappant que les lieux où, ponctuellement, elles ne seraient pas respectées. Les intentions sont diverses : garantir la sécurité d’un « établissement recevant du public » – à l’image de la fermeture provisoire, « pour une durée indéterminée », de l’église de Demouville, dans le Calvados, « l’état de cet immeuble [constituant] un péril pour la sécurité des occupants, en raison de la chute de morceaux du plafond »<sup>9</sup> ; prévenir la ruine de l’édifice ; organiser des travaux après un sinistre – pensons à l’incendie qui a frappé la cathédrale Notre-Dame-de-Paris au printemps 2019<sup>10</sup> ; remplacer l’édifice par un autre – à l’instar des lieux de culte détruits pour concrétiser un projet architectural<sup>11</sup> ; protéger les fidèles contre un danger sanitaire – à l’instar de l’interdiction de « rassemblements ou [de] réunions » au sein des lieux de culte au printemps 2020, hors funérailles religieuses<sup>12</sup>, qui a conduit à des fermetures qui n’étaient pas directement imposées en droit<sup>13</sup>, avant que plusieurs ordonnances du Conseil d’État rendues le même jour<sup>14</sup> en adoucissent la rigueur<sup>15</sup>.

Si un « détournement de finalité » est toujours possible – la punition risquant de revêtir les atours de la prudence –, les fermetures prudentielles *stricto sensu* ne contiennent aucune dimension punitive. Pendant une période qui s’étend de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle au début du XXI<sup>e</sup> siècle, la finalité prudentielle semble l’emporter à la faveur de la progressive consolidation de la liberté de culte, qui tempère, globalement, les desseins punitifs.

#### ◇ L’analogie et ses limites

3. Un retournement inattendu de l’histoire procède de l’action combinée de différents organes de l’État depuis plusieurs années. Des fermetures de lieux de culte répondent à nouveau à la finalité punitive qui avait, pour l’essentiel, disparu depuis deux siècles. Par elles, on cherche à lutter contre des ennemis – les fondamentalistes musulmans susceptibles de participer à des entreprises violentes – dans l’espoir, non de les convertir, mais de réduire leur influence, voire de les inciter au départ. Certes prudentielle *lato sensu* – il s’agit de sauvegarder l’ordre public, en prévenant un risque terroriste –, la finalité attachée à ces mesures ne vise pas directement à protéger les fidèles ou le ministre du culte – à quoi tendraient les fermetures prudentielles *stricto sensu* –, mais à lutter contre ces derniers.

(9) Commune de Demouville, arrêté n° 2020-053, 17 janv. 2020.

(10) V., Préfecture de police de Paris, arrêté n° 2019-371 « instituant un périmètre de sécurité autour de la cathédrale Notre-Dame de Paris au sein duquel le séjour des personnes est réglementé », 18 avr. 2019.

(11) Commune de Gesté, arrêté n° 2007/089, 5 oct. 2007, délib. 6 mai 2013.

(12) V., deux décrets « prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l’épidémie de covid-19 dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire » : décret n° 2020-293, 23 mars 2020, art. 8, IV ; décret n° 2020-548, 11 mai 2020, art. 10, III.

(13) V., A. Fornerod, « Les édifices cultuels et la liberté de culte pendant l’état d’urgence sanitaire », *Revue du droit des religions*, vol. 10, 2020, p. 175-185, p. 182-184.

(14) CE, ord., 18 mai 2020, n° 440366, *Association Civitas et al.*, AJDA 2020. 1032 ; *ibid.* 1733, note T. Rambaud ; D. 2020. 1110, et les obs. ; AJ fam. 2020. 329 et les obs. ; v. P. Delvolvé, « Sur deux ordonnances de référé-liberté (22 mars 2020-18 mai 2020) », RFDJ 2020. 641 s.

(15) Décret n° 2020-618, 22 mai 2020, art. 1<sup>er</sup> ; décret n° 2020-663, 31 mai 2020, art. 47.

Les illustrations ne manquent pas : aux fermetures punitives de jadis, plusieurs décisions consécutives à l’attentat qui a sauvagement frappé Samuel Paty offrent un remarquable écho.

Du côté du pouvoir législatif, d’abord : le projet de loi tendant à lutter contre le « séparatisme », actuellement en discussion, s’emploie à normaliser la fermeture de lieux de culte au-delà de l’état d’urgence ou de la lutte contre le terrorisme.

Du côté du pouvoir exécutif, ensuite : ordonnée en réaction à l’attentat, la fermeture provisoire de la mosquée de Pantin s’analyse comme l’usage punitif d’une mesure de police pourtant limitée par le législateur à des fins préventives. Elle s’inscrit dans un mouvement plus large : de 2015 à décembre 2020, vingt-six autres mosquées et salles de prière, toutes musulmanes, ont subi une telle mesure – dont dix-neuf pendant l’état d’urgence<sup>16</sup>.

Du côté des juridictions, enfin : l’ordonnance de référé rendue par le Conseil d’État à propos de l’arrêté ordonnant la fermeture de la mosquée de Pantin témoigne de sa disposition à accompagner ce mouvement, au nom de ce que lui semble commander l’intérêt supérieur de l’État, en forçant au besoin la lecture de textes qu’il est pourtant de son devoir d’appliquer strictement.

4. À l’évidence, une telle analogie avec les temps reculés connaît des limites. En regard des fermetures de lieux de culte prononcées depuis 2015, il convient néanmoins de ne pas en exagérer la portée.

Tout d’abord, les fermetures punitives de lieux de culte sont aujourd’hui plus tempérées que jadis. On ne frappe plus des coreligionnaires dans leur ensemble, mais ceux que l’on juge dangereux. La différence cependant doit être nuancée. D’une part, ces mesures affectent ceux qui, sans être eux-mêmes dangereux, partagent habituellement un lieu de culte avec ceux qui sont supposés l’être – le risque s’accroissant lors de la fermeture de lieux de culte pléthoriques, à l’instar de la mosquée de Pantin, qui reçoit 1300 fidèles réguliers. D’autre part, le phénomène pourrait s’amplifier si de nouvelles lois continuaient d’étendre le champ de ces mesures. Le ministre de l’intérieur a récemment dit son intention d’ordonner la fermeture d’un grand nombre de mosquées – nouveau signe extérieur de volontarisme politique<sup>17</sup>. Il s’est ensuite réjoui de la fermeture de neuf nouveaux lieux de culte au début de l’année 2021, dans le cadre d’une « action déterminée contre le séparatisme islamiste », notamment justifiée par un défaut de conformité à des normes de sécurité<sup>18</sup>.

Ensuite, ces fermetures récentes sont apparemment moins durables qu’autrefois. Les fermetures contemporaines ne sont prononcées que pour une durée limitée à quelques mois – là où elles s’affirmaient jadis comme devant s’inscrire dans le temps long. Là encore, la différence ne doit cependant pas être surestimée. En pratique, les fermetures récentes de lieux de culte se sont, pour la plupart, révélées fatales – que le bail soit résilié, que le lieu soit racheté par la commune pour y bloquer l’activité ou qu’il soit détruit<sup>19</sup>.

(16) V., Y. Braun-Pivet, E. Ciotti, R. Gauvain, *Rapport sur la mise en œuvre des articles 1<sup>er</sup> à 4 de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017*, Ass. nat. 16 déc. 2020, p. 28-36.

(17) V., J. Chichizola, Ch. Cornevin, « 76 mosquées dans le collimateur », *Le Figaro*, 3 déc. 2020, p. 6.

(18) V., J. Chichizola, Ch. Cornevin, « Neuf mosquées fermées en un mois », *Le Figaro*, 16-17 janv. 2021, p. 4.

(19) V., Y. Braun-Pivet et al., *eod. loc.*

Enfin, ces fermetures récentes sont apparemment plus contrôlées que jadis. Le recours à un juge est aujourd'hui garanti aux fidèles comme aux responsables du culte. Depuis 2017, ces derniers privilégient des procédures en référé-liberté qui, en application de l'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure – qui déroge aux règles de droit commun sur ce point –, emportent la suspension de l'exécution de la mesure jusqu'à l'ordonnance du juge. Le rejet de tous les recours formés en la matière depuis 2015, ainsi que le contrôle par lui exercé, invitent néanmoins, une fois encore, à ne pas exagérer la portée concrète de cette différence.

5. Une telle résurgence peut surprendre, dans un pays où les dieux ont peu ou prou quitté le forum public. En réalité, le paradoxe n'est qu'apparent. La « politique de l'homme sans le ciel – ni avec le ciel, ni à la place du ciel, ni contre le ciel », comme la résume Marcel Gauchet<sup>20</sup>, est influencée par la baisse structurelle de la pratique religieuse. La fermeture d'un lieu de culte dont les fidèles sont clairsemés n'affecte guère que les rares personnes qui s'y rendent. Ainsi la désaffection des lieux de culte élève insensiblement le seuil de la tolérance collective à ces atteintes à la liberté de culte. À quoi s'ajoute, sans doute, un brouillage de la compréhension collective du principe de laïcité, que certains assimilent – néfaste contresens, en regard de la tradition juridique française –, tantôt à un athéisme de principe de la communauté dans son ensemble, tantôt à une exigence de privatisation de la foi, justifiant que soit proscrites ses manifestations dans l'espace public<sup>21</sup>.

Pour comprendre la résurgence contemporaine des fermetures punitives de lieux de culte, il importe d'insister sur trois de ses dimensions. Son contexte, d'abord : la lente relégation de ces fermetures depuis la Révolution française. Sa manifestation, ensuite : le retour en grâce de ces fermetures depuis 2015, sous l'action combinée du législateur et du gouvernement. Sa consolidation, enfin : l'appui du juge administratif, récemment incarné dans son contrôle de la fermeture de la mosquée de Pantin.

## Une graduelle relégation

6. S'il ne s'agit pas de nier l'existence de fermetures prudentielles de lieux de culte avant la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, les fermetures punitives marquent alors davantage les représentations. Or l'une des manifestations de la modernité juridique française, à partir de la Révolution française, est leur abandon graduel, à la faveur de la consolidation d'une liberté de culte que ne doivent plus limiter que des considérations tenant à l'ordre public. En procède une double protection contre de telles fermetures punitives. D'une part, l'ouverture des lieux de culte, corollaire de la liberté de culte, doit être la règle. D'autre part, leur fermeture, restriction de police exceptionnelle, se limite désormais, pour l'essentiel, à une perspective prudentielle. Cette nouvelle configuration se consolide au gré d'un mouvement en quatre temps : la proclamation de principes, leur garantie pour certains cultes, leur extension à tous les cultes puis leur constitutionnalisation.

(20) M. Gauchet, *La religion dans la démocratie. Parcours de la laïcité*, Gallimard, 1998, p. 89.

(21) V., S. Hennette-Vauchez, V. Valentin, *L'affaire Baby Loup ou la nouvelle laïcité*, Lextenso, 2015.

## Les principes sans la garantie

7. L'un des paradoxes de la Révolution française veut que d'ambitieuses proclamations de principes – structurantes pour la modernité juridique et politique – aient été contemporaines d'atteintes patentées à ces derniers.

En matière de liberté de culte, il faut reconnaître que certaines consécutions juridiques lui ont été antérieures. Les édits de pacification qui jalonnent les guerres de religion sont déjà l'occasion de proclamer, au bénéfice des protestants, la liberté de conscience, parfois la liberté de culte, tant sous la plume de Charles IX<sup>22</sup> que sous celle d'Henri IV<sup>23</sup>.

Pourtant, le cadre juridique qui lui est alors donné, à partir de 1789, est sans précédent. La liberté religieuse y est adossée à la liberté d'opinion. Son ambition – chose inédite – ne se limite plus aux fidèles d'un culte donné. Les proclamations, alors, se succèdent. En 1789, « nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses [...] »<sup>24</sup>. En 1793, « [...] le libre exercice des cultes [ne peut être interdit] »<sup>25</sup> et « [la] Constitution garantit à tous les Français [...] le libre exercice des cultes »<sup>26</sup>. En 1795, [...] l'exercice d'aucun culte ne peut être troublé »<sup>27</sup> et « [nul] ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi [...] »<sup>28</sup>.

Quoiqu'elles posent, pour l'avenir, d'importantes fondations, ces proclamations n'ont cependant pas de portée immédiate, en l'absence de garantie juridictionnelle effective. Il n'est pas fait obstacle, en particulier, à la « déchristianisation de l'an II » – mouvement de fermetures de lieux de culte d'initiative locale, entre septembre 1793 et août 1794<sup>29</sup> qu'illustre notamment l'arrêté de la Commune de Paris, le 23 novembre 1793, contre « toutes les églises ou temples de toutes religions ou de tous cultes », sur réquisition du procureur général syndic Pierre-Gaspard Chaumette<sup>30</sup>.

## La garantie sans l'universalité

8. Une garantie effective de la liberté de culte aux catholiques, aux protestants et aux juifs, repose, dès le début du XIX<sup>e</sup> siècle, sur le régime concordataire établi par Bonaparte<sup>31</sup>, destiné à durer jusqu'en 1905 – jusqu'à nous en Alsace et en Moselle. Elle est propre à leur offrir une protection robuste contre les risques de fermetures punitives. Quelques années plus tard, la

(22) « Édit de janvier », 17 janv. 1562, art. 1 ; « édit d'Amboise », 19 mars 1563, art. 1 et 2 ; « édit de Saint-Germain-en-Laye », août 1570, art. 4 ; « édit de Boulogne [paix de la Rochelle] », juill. 1573, art. 6 ; *contra*, v. « édit de Saint-Maur », sept. 1568, art. 2.

(23) « Édit de Poitiers [paix de Bergerac] », sept. 1577, art. 4 ; « Édit de Nantes », Préambule, art. 6 et 14

(24) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (DDHC), art. 10.

(25) DDHC de 1793, art. 7.

(26) Constitution de 1793, art. 122.

(27) Décret du 21 févr. 1795.

(28) Constitution de 1795, art. 354.

(29) V., M. Vovelle, *Religion et Révolution. La déchristianisation de l'An II*, Hachette, 1976 ; *id.*, 1793. *La Révolution contre l'Église. De la Raison à l'Être suprême*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1988, p. 7-24, 78-81.

(30) *Commune de Paris*, arrêté, 23 nov. 1793, in Ph. Buchez, *Histoire parlementaire de la Révolution française*, t. xxx, Paulin, 1837, p. 284.

(31) V., en part. loi du 18 germinal an X [8 avril 1802] « relative à l'organisation des cultes », art. 1<sup>er</sup> du concordat.

Charte de 1814 précise que « [chacun] professe sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection »<sup>32</sup>, avant de placer en situation de supériorité « la religion catholique, apostolique et romaine », qualifiée de « religion de l'État »<sup>33</sup>. Ainsi Théophile Ducrocq peut constater à la fin du Second Empire qu'à « chaque population catholique », la législation concordataire « assure un temple »<sup>34</sup>.

Dans ce cadre, les fermetures punitives deviennent marginales. Sans doute faut-il compter, parmi ces dernières, celles de congrégations catholiques, au printemps 1880<sup>35</sup> puis pendant l'été 1902<sup>36</sup>. Il s'agit principalement de lieux d'enseignement. Cependant, leur clôture – à visée punitive – emporte parfois la fermeture de chapelles qui leur sont adjointes, que le droit alors en vigueur soumet à autorisation<sup>37</sup>. L'exception, ici, confirme la règle.

## L'universalité sans la constitutionnalité

9. Cette protection des lieux de culte contre le risque de fermetures punitives est étendue par la loi du 9 décembre 1905 « concernant la séparation des Églises et de l'État », à un triple titre.

Tout d'abord, en abandonnant la distinction entre les cultes reconnus et les autres, elle étend la protection dont bénéficiaient jusqu'alors les cultes reconnus à ceux qui ne l'étaient pas.

Ensuite, en détachant les lieux de culte de l'État, la loi de 1905 modifie indirectement la signification de telles fermetures. Par ces dernières, la puissance publique n'intervient plus en ses terres – bien que les murs des édifices appartiennent souvent à des personnes publiques. Elle trouble, depuis l'extérieur, ce qui est désormais perçu comme l'exercice légitime d'une autonomie individuelle des fidèles, dans un contexte général de distinction croissante de la société civile et de l'État.

Enfin, en plaçant la liberté religieuse au cœur des exigences s'imposant à l'État, elle fait de l'ouverture des lieux de culte un principe auquel ne sauraient porter atteinte, au nom de l'ordre public, que des fermetures ordonnées dans une perspective strictement prudentielle.

10. Pour le comprendre, il faut rappeler la signification, non de la laïcité *in abstracto*<sup>38</sup>, mais du principe juridique de laïcité, tel qu'il procède de la loi de 1905 et des lectures successives qui en ont été faites, par-delà les sensibilités politiques<sup>39</sup>. Pour l'essentiel, ce principe a deux dimensions, qu'Émile Beaussire rattachait déjà, un quart de siècle plus tôt, à l'idée de « société laïque » : « [indépendance] du pouvoir civil et liberté de cultes »<sup>40</sup>.

La première contraint l'État et ceux qui l'incarnent. Elle est cristallisée dans l'article 2 de la loi. Elle leur impose une exigence de neutralité en matière religieuse, propre à garantir l'égalité entre tous – croyants et non-croyants, croyants de différentes obédiences –, notamment en prescrivant que la République « ne reconnaît aucun culte » – ce qui ne signifie pas qu'elle les ignore, mais qu'elle ne place plus en position avantageuse les trois religions reconnues sous le régime concordataire.

La seconde dimension – aujourd'hui trop souvent oubliée – libère les individus, sous certaines limites explicitement prescrites par le législateur. Elle est cristallisée dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1905. Elle leur garantit deux libertés, parfois rattachées au concept plus général de liberté religieuse. La liberté de conscience, d'une part, est celle d'avoir et de ne pas avoir, en matière religieuse, une opinion, une croyance ou une foi. Elle est inconditionnée, absolue : son exercice relève, pour l'essentiel, du for intérieur de chacun – ce qui n'empêche pas le droit d'attacher des effets aux actes susceptibles de la contraindre indûment. La liberté de culte, d'autre part, forme d'extériorisation de la précédente, est celle d'exprimer et de manifester publiquement un attachement à une religion ou à une pratique religieuse, à l'intérieur ou à l'extérieur d'un lieu de culte. Elle est conditionnée, donc relative : son exercice peut être restreint par le législateur dans l'intérêt de l'ordre public.

Ces deux dimensions – neutralité de l'État et liberté religieuse – se justifient et se renforcent l'une l'autre. D'une part, celle-ci donne sa signification à celle-là. La neutralité imposée à l'État trouve sa raison d'être dans l'ambition de garantir également la liberté religieuse des uns et des autres. Comme le résume Paul Bastid, « l'esprit de laïcité est [...] un esprit de liberté s'opposant à tout dogme imposé par l'État, aussi bien à un athéisme officiel qu'à l'autorité d'une confession religieuse quelconque »<sup>41</sup>. D'autre part, celle-là influence l'interprétation de celle-ci. En vertu du principe de neutralité, la conciliation entre liberté de culte et ordre public ne saurait être discriminatoire<sup>42</sup>.

11. Ainsi raffermie et universalisée, la liberté de culte constitue un frein efficace aux fermetures punitives de lieux de culte – d'autant plus que les autorités chargées de son application contribuent à lui donner cette portée, pendant les années qui suivent la loi de 1905.

Du côté du gouvernement, d'abord : lors de la « querelle des inventaires », Georges Clemenceau et Aristide Briand s'efforcent de laisser, autant que possible, les lieux de culte ouverts – cependant que la *Corrispondenza romana* annonce, à tort, « la fermeture de toutes les églises de France »<sup>43</sup>. Quoiqu'ils soient devenus propriétés, pour la plupart, de personnes publiques – une propriété non pas « complète, absolue », mais seulement « démembrée, grevée d'une servitude [...] d'affectation cultuelle »<sup>44</sup> – les édifices culturels ne sont, pour l'essentiel, ni désaffectés ni fermés durablement par elles. Face au refus opposé par de nombreux catholiques, conformément à une prescription pontificale, de

(32) Charte de 1814, art. 5 – maintenu en 1830.

(33) Charte de 1814, art. 6 – on affirmera simplement qu'elle est « professée par la majorité des Français » en 1830.

(34) Th. Ducrocq, *Des Églises et autres édifices du culte catholique*, Poitiers, Oudin, 1866, p. 62.

(35) V., décrets du 29 mars 1880, BO Min. de l'intérieur, 1880, n° 3, p. 44.

(36) V., JO, 28 juin 1902, p. 4509 ; 2 août 1902, p. 5342 ; 26 juill. 1902 ; v., égal. loi du 7 juill. 1904, relative à la suppression de l'enseignement congréganiste, JO 8 juill. 1904.

(37) V., loi du 18 germinal an X, art. 44 ; décret du 22 déc. 1812, art. 8 ; v. T. confli., 5 nov. 1880, Bouffier, Lebon p. 813.

(38) V., J. Baubérot, *Les sept laïcités françaises. Le modèle français de laïcité n'existe pas*, éd. de la Maison des sciences de l'homme, 2015.

(39) V., S. Pinon, « Laïcité, que d'erreurs on commet en ton nom ! », *Pouvoirs*, vol. 177, 2021, p. 143-151, p. 146-147.

(40) E. Beaussire, *La morale laïque. Examen de la morale évolutionniste de M. Herbert Spencer*, Picard, 1881, p. 41.

(41) P. Bastid, *Cours de droit constitutionnel* [doctorat], Les Cours de droit, 1960-1961, p. 9.

(42) V., Y. Gaudemet, « La laïcité, forme française de la liberté religieuse », RD publ. 2015. 329 s., spéc. p. 336.

(43) V., *Souvenirs parlés de Briand recueillis par Raymond Escholier, son ancien chef de cabinet*, Hachette, 1932, p. 94.

(44) L.-F. Corneille, concl. sur CE, 26 juin 1914, *Vital Pichon*, S. 1921.III.14.

former des associations cultuelles – pourtant rendues nécessaires, aux termes de la loi de 1905, pour subvenir aux frais, à l’entretien et à l’exercice public du culte –, le législateur intervient à nouveau, un peu plus d’un an plus tard, pour garantir leur affectation perpétuelle, gratuite et exclusive au culte, afin que soit garantie la possibilité, pour les fidèles, de pratiquer leur religion dans les édifices existants<sup>45</sup>. « Les églises sont ouvertes, les catholiques peuvent exercer publiquement leur culte »<sup>46</sup>, proclame Aristide Briand, au moment où il a précisé, dans une circulaire, qu’il « n’appartiendra pas à l’État et aux communes [...] de disposer de ces édifices comme ils l’entendront et de les fermer à leur gré »<sup>47</sup>.

Du côté des juges, ensuite : cerbère pour les sanctuaires, le Conseil d’État s’applique à ce que l’accès à ces derniers ne soit prohibé qu’à de strictes fins prudentielles. Rares et occasionnelles, ces fermetures doivent être proportionnées à l’objectif qui leur est attaché. Soucieux d’apaiser les tensions, il chemine entre deux écueils : d’un côté, une appréhension trop indulgente des telles mesures, qui risquerait de paralyser ça et là cette liberté – de quoi il entend se garder par une interprétation stricte des textes les rendant possibles ; de l’autre, une sacralisation de la liberté de culte qui empêcherait les autorités de police de remplir leurs missions. Il ne faut sans doute pas chercher dans la composition du Conseil l’explication de cette posture : comme le note Jean Rivero, « la haute bourgeoisie israélite, le protestantisme libéral » y sont alors, « pour autant que quelques sondages permettent une opinion, beaucoup plus largement représentés que le catholicisme », si bien que le juge serait moins guidé par « la sympathie pour la religion traditionnelle » – le catholicisme – que par « la logique libérale »<sup>48</sup>.

**12.** Les fermetures de lieux de culte sont alors appréhendées par le juge administratif dans une double perspective.

Sur le verrou fermé depuis l’intérieur de l’édifice, le juge porte un regard indulgent : en principe, la liberté de culte ne s’en trouve pas affligée. Le ministre du culte, qui dispose de la police du culte à l’intérieur de l’édifice, tant sous le concordat<sup>49</sup> qu’après 1905<sup>50</sup>, peut ainsi clore ses portes sans que soit portée une atteinte excessive à la liberté de culte des fidèles : il lui est, en particulier, loisible de fixer ses horaires de fermeture, d’autant plus facilement qu’il dispose seul des clefs après 1905 – le maire ne pouvant, dès lors, le faire à sa place<sup>51</sup>.

À l’inverse, le Conseil d’État appréhende de façon rigoureuse les cas dans lesquels un cadenas peut être apposé, depuis l’extérieur de l’édifice, par un maire ou un préfet, au titre de leurs pouvoirs de police administrative générale ou spéciale.

Conformément aux premiers, le maire peut ordonner une fermeture pour garantir « le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques » : depuis la Révolution française, la compétence lui est attribuée de « faire jouir les habitants des avantages d’une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics »<sup>52</sup>, notamment de maintenir le « bon ordre dans les lieux où il se fait de grands rassemblements d’hommes, tels que les [...] églises et autres lieux publics »<sup>53</sup>. À supposer que des circonstances particulières de temps et de lieu le poussent à une telle fermeture, la proportionnalité de cette mesure à la menace pesant sur l’ordre public<sup>54</sup> s’évalue, en particulier, à l’aune de l’existence d’autres mesures moins attentatoires à la liberté de culte. Tout est affaire d’équilibre. Un maire peut légalement ordonner la fermeture occasionnelle d’une église pour y organiser l’inventaire de ses biens, prescrit par la loi de 1905<sup>55</sup>, ou ordonner – sans préjuger de l’exercice, par ailleurs, des pouvoirs de police spéciale dont il dispose en la matière – la fermeture d’un lieu de culte menaçant ruine dont il n’est pas propriétaire<sup>56</sup>, dès lors que le justifient des circonstances « exceptionnelles et urgentes », à l’instar de l’effondrement d’une partie d’une église faisant craindre « la chute du reste de l’édifice »<sup>57</sup>. À l’inverse, en l’absence de circonstances exceptionnelles appelant telle mesure, le maire ne saurait ordonner la fermeture d’une chapelle communale « jusqu’à nouvel ordre », dans l’espoir de faire obstacle à l’exécution provisoire d’une ordonnance de référé civil ayant remis le prêtre en sa possession<sup>58</sup> : cela reviendrait à « une véritable désaffectation de l’église », qui ne lui est pas ouverte<sup>59</sup>.

Du côté des polices spéciales, l’exigence est la même : la fermeture par un maire ou un préfet d’un lieu de culte ne respectant pas la réglementation applicable aux établissements recevant du public<sup>60</sup> ne doit pas porter une atteinte excessive à la liberté de culte<sup>61</sup>. Cette dernière, ainsi garantie par la loi, souffre encore d’une faiblesse : faute d’élévation à un rang constitutionnel, elle risque d’être mise en cause par une autre loi.

## La constitutionnalité sans la pérennité

**13.** Longtemps, le risque paraît fort abstrait : le régime de Vichy lui-même, tout en menant la politique antisémite que l’on sait, maintient en vigueur la loi de 1905 et garantit, pour l’essentiel, l’ouverture des synagogues<sup>62</sup>. La menace est définitivement contrecarrée par l’élévation, dans la hiérarchie des normes, des garanties données au libre exercice des cultes : les Constitutions de 1946 puis de 1958 lui confèrent un statut constitutionnel.

(45) Loi du 2 janv. 1907 « concernant l’exercice public des cultes », art. 5.

(46) *La Nouvelle Presse libre* (Vienne), janv. 1907, AN, AB/XIX/3948, cit. in P. Weil, *De la laïcité en France*, Grasset, 2021, p. 52.

(47) Circulaire, 1<sup>er</sup> déc. 1906, in E. Tawil, *Du gallicanisme administratif à la liberté religieuse. Le Conseil d’État et le régime des cultes depuis la loi de 1905*, PUAM, 2009, p. 60.

(48) J. Rivero, « De l’idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », in A. Audibert et al., *La laïcité*, PUF, coll. Bibl. des centres d’études supérieures spécialisés, 1960, p. 263-283, p. 282.

(49) V., CE, 3 avr. 1914, *Abbé Péquillat*, Lebon p. 467.

(50) V., CE, 3 mai 1918, n° 58743, *Abbé Piat*, Lebon p. 409 ; CE, 26 déc. 1930, *Abbé Tisseire*, Lebon p. 1114.

(51) V., CE, 24 févr. 1912, n° 41913, *Abbé Sarralongue*, Lebon p. 250 ; CE, 11 avr. 1913, n° 33630, *Abbé Sommé*, Lebon p. 392 ; CE, 20 juin 1913, n° 46883, *Abbé Arnaud*, Lebon p. 717.

(52) Décret du 14 déc. 1789, art. 50.

(53) Loi des 16-24 août 1790, titre XI, art. 3 ; loi du 5 avr. 1884, art. 97, al. 5 ; art. L. 2212-2, al. 4, du code général des collectivités territoriales (CGCT).

(54) V., CE, 19 mai 1933, n° 17413, *Benjamin et syndicat d’initiative de Nevers*, Lebon p. 541.

(55) V., CE, 22 nov. 1907, n° 23847, *Abbé Voituret*, Lebon p. 848.

(56) V., CE, 7 mars 1913, n° 52759, *Lhuillier*, Lebon p. 323 ; CE, 26 déc. 1913, n° 52759, *Abbé Lhuillier Curé de Saint-Paterne à Orléans*, Lebon p. 1295.

(57) CE, 26 mai 1911, *Ferry*, Lebon p. 638 ; rapp. de CE, 10 oct. 2005, n° 259205, *Commune de Badinières c/ Arme*, Lebon p. 425 ; AJDA 2006. 362, chron. C. Landais et F. Lenica.

(58) V., CE, 8 févr. 1908, *Abbé Déliard*, Lebon p. 127.

(59) P. Chardenet, concl. sur *Abbé Déliard*, Lebon p. 127.

(60) V., art. L.123-4, code de la construction et de l’habitation.

(61) V., plus tard, CE, 14 mai 1982, n° 31102, *Association internationale pour la conscience de Krisna*, Lebon p. 179.

(62) V., Ph. Landau, « Vivre la Thora en France métropolitaine sous l’Occupation », *Revue d’histoire de la Shoah*, 2000, n° 2, p. 108-124.

Sans doute des débats sont-ils entretenus sur la portée du principe de laïcité, que certains réduisent volontiers à la neutralité de l'État – dans l'oubli de la liberté religieuse garantie aux individus. Cette neutralité et cette liberté pourtant sont traditionnellement considérées comme consubstantielles l'une à l'autre. Comme le résume René Capitant devant l'Assemblée consultative provisoire, laïcité et liberté religieuse « sont si proches qu'elles sont, en réalité, une seule et même chose » – « la liberté religieuse » étant « le principe qui non seulement inspire, mais même épuise tout le contenu de cette laïcité qu'aucun républicain ne saurait, à aucun instant, mettre en doute »<sup>63</sup>. Un an plus tard, le premier projet de Constitution fait un lien entre ces deux branches – « [la] liberté de conscience et des cultes est garantie par la neutralité de l'État à l'égard de toutes les croyances et de tous les cultes »<sup>64</sup>. À l'automne, les deux restent liées, quoique l'on insiste davantage sur la séparation des Églises et de l'État. Comme le résume le démocrate-chrétien Maurice Schumann, « la doctrine de neutralité – ou, pour mieux dire, l'impartialité de l'État, à l'égard des croyances de tous les membres de la communauté nationale – ne saurait se concevoir comme une contrainte restrictive [...], mais comme une garantie de véritable liberté »<sup>65</sup>. Dans sa version définitive, la Constitution « proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction [...] de religion [...] possède des droits inaliénables et sacrés »<sup>66</sup>, puis elle dispose que la France est « une République [...] laïque »<sup>67</sup>.

En 1958, on reprend, sans discussion approfondie, l'affirmation du caractère laïque de la République, avant de prescrire « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction [...] de religion » et d'ajouter que la France « respecte toutes les croyances »<sup>68</sup>. La liberté religieuse des individus est ainsi rattachée, plus explicitement qu'en 1946, à la neutralité de l'État.

#### 14. Pour l'essentiel, les juges français prolongent cette lecture.

Pour le Conseil d'État, « le principe de laïcité », qui implique « nécessairement le respect de toutes les croyances »<sup>69</sup>, se décline en « trois principes : ceux de neutralité de l'État, de liberté religieuse et de respect du pluralisme »<sup>70</sup>.

Au Conseil constitutionnel, le cheminement est plus sinueux.

D'abord, au mitan des années 1970, il confère à la liberté de conscience la valeur constitutionnelle reconnue aux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »<sup>71</sup>.

Ensuite, trois décennies plus tard, au gré d'une interprétation portée par son président, Pierre Mazeaud, il retourne le principe de laïcité contre les individus. D'une part, il évoque une conciliation du principe de laïcité avec la liberté de culte – traditionnellement conçue, pourtant, comme l'une de ses composantes. D'autre part, il présente la laïcité comme l'instrument d'une lutte contre le « communautarisme », qui prohiberait « à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers »<sup>72</sup>.

Enfin, sous la présidence de son successeur, Jean-Louis Debré, le Conseil constitutionnel revient à une interprétation plus traditionnelle du principe de laïcité : d'une part, il rattache à l'article 10 de la Déclaration de 1789 « l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public »<sup>73</sup> ; d'autre part, il infère du principe de laïcité, qu'il est possible d'invoquer au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité, « notamment » six composantes, dont l'obligation pour « la République » de garantir « le libre exercice des cultes »<sup>74</sup>.

15. À quoi s'ajoute la protection conventionnelle de la liberté de culte, à partir de la ratification, par la France, de la Convention européenne des droits de l'homme, en 1974 (Conv. EDH)<sup>75</sup>, puis de la faculté reconnue aux justiciables, en 1981, de saisir la Cour de Strasbourg. Selon cette dernière, « la participation à la vie de la communauté » religieuse, dans le cadre de « cérémonies religieuses [...] célébrées par des ministres du culte qui y sont habilités », est une « manifestation de la religion, qui jouit de la protection de l'article 9 de la Convention »<sup>76</sup>, si bien que la fermeture d'un lieu de culte peut s'apparenter à une « ingérence dans le droit à la liberté de religion des requérants »<sup>77</sup>. Se trouve ainsi renforcée la protection apportée à la liberté de culte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, en vigueur pour la France à partir de 1981<sup>78</sup>.

Au terme de ce lent cheminement, la liberté de culte bénéficie des plus hautes garanties dans l'ordre juridique français. Or, par hypothèse, toute fermeture de lieu de culte porte, de prime abord, atteinte à cette dernière – quoique l'exercice de la liberté de culte soit possible hors du lieu ainsi clos. Comme le note Jean Rivero, « ne serait pas laïque, au sens juridique, l'État qui

(63) JO, 29 mars 1945, p. 845.

(64) Projet de Constitution, 19 avr. 1946, art. 13.

(65) JO Ass. nat., 3 sept. 1946, p. 3474.

(66) Constitution de 1946, Préambule, al. 1<sup>er</sup>.

(67) Constitution de 1946, art. 1<sup>er</sup>.

(68) Constitution de 1958, art. 2, puis art. 1<sup>er</sup>.

(69) CE, avis, n° 34893, 29 nov. 1989.

(70) CE, Rapport 2004. *Un siècle de laïcité*, Doc. fr., 2004, p. 272.

(71) V., 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<sup>er</sup> juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*, consid. 5.

(72) Cons. const., 19 nov. 2004, n° 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, consid. 18, AJDA 2005. 211, note O. Dord ; *ibid.* 219, note D. Chamussy ; D. 2004. 3075, chron. B. Mathieu ; *ibid.* 2005. 100, point de vue D. Chagnollaud ; *ibid.* 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; RFDA 2005. 1, étude H. Labayle et J.-L. Sauron ; *ibid.* 30, note C. Maugüé ; *ibid.* 34, note F. Sudre ; *ibid.* 239, étude B. Genevois ; RTD eur. 2005. 557, étude V. Champeil-Desplats ; v. égal. « Vœux du président du Conseil constitutionnel au président de la République », Cah. Cons. const., vol. 18, 2005 ; v. égal. « Échange de vœux à l'Élysée », vol. 22, 2007.

(73) Cons. const., 7 oct. 2010, n° 2010-613 DC, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, consid. 5, AJDA 2010. 1908 ; *ibid.* 2373, note M. Verpeaux ; *ibid.* 2014. 1866, étude P. Gervier ; D. 2010. 2353, édito. F. Rome ; *ibid.* 2011. 1166, chron. ; *ibid.* 1166, chron. O. Cayla.

(74) Cons. const., 21 févr. 2013, n° 2012-297 QPC, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, consid. 5, AJDA 2013. 440 ; *ibid.* 1108, note E. Forey ; D. 2013. 510 ; *ibid.* 2014. 1516, obs. N. Jacquinet et A. Mangiavillano ; RFDA 2013. 663, chron. A. Roblot-Troizier et G. Tusseau ; v. égal. Cons. const., 2 juin 2017, n° 2017-633 QPC, *Collectivité territoriale de la Guyane*, [Rémunération des ministres du culte en Guyane], al. 8 AJDA 2017. 1779, note L. Fermaud ; D. 2018. 1344, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; AJCT 2017. 629, obs. M.-C. Rouault ; Constitutions 2017. 343, Décision ; *ibid.* 413, chron. F. Dieu ; Cons. const., 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC, *M. Rouchdi B. et autre* [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme], al. 37, AJDA 2018. 710 ; D. 2018. 876, et les obs., note Y. Mayaud ; *ibid.* 2019. 1248, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; Constitutions 2018. 277, chron. O. Le Bot.

(75) Conv. EDH, art. 9.

(76) CEDH, gde ch., 26 oct. 2000, n° 30985/96, *Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie*, § 62, AJDA 2000. 1006, chron. J.-F. Flauss ; RFDA 2001. 1250, chron. H. Labayle et F. Sudre.

(77) CEDH, 24 mai 2016, n° 36915/10, *Association de solidarité avec les témoins de Jéhovah et autres c/ Turquie*, § 88-91.

(78) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 18.

mettrait obstacle, pour ceux qui se trouvent placés sous sa dépendance, à la pratique de leur foi »<sup>79</sup>. Certes, une réserve d'ordre public est toujours attachée à la liberté de culte. En principe, elle rend possible des fermetures prudentielles de lieux de culte – tout en bloquant celles dont la visée est punitive.

## Le réveil du refoulé

16. Les fermetures punitives sont pourtant promues depuis peu au nom même de cette réserve d'ordre public. Le retournement est rendu possible, d'abord, par le législateur. Averti de propos violents tenus dans certains lieux de culte musulmans, de l'accueil fait par ces derniers à des fondamentalistes, il souhaite agir vite – au risque de retoucher régulièrement son œuvre, comme le révèlent trois mouvements législatifs depuis 2015. Le retournement est concrétisé, ensuite, par les autorités de police, d'une façon dont la fermeture de la mosquée de Pantin, en réponse au meurtre de Samuel Paty, illustre l'ambivalence.

## Le temps de l'exception

17. Certes, la réserve d'ordre public permet à des autorités de police, dès le début de ce siècle, d'ordonner occasionnellement la fermeture de lieux de culte dans une perspective punitive. En témoigne l'arrêté d'un maire prononçant, à la suite d'un reportage télévisé sur l'intégrisme musulman, celle d'une salle de prière de sa commune, « sur avis [du préfet] demandant la fermeture immédiate de ce bâtiment communal », au nom d'un « risque d'atteinte à l'ordre public »<sup>80</sup>.

La véritable rupture intervient après les attentats de 2015. Le long reflux des fermetures punitives de lieux de culte trouve sa limite dans la décision d'instaurer l'état d'urgence sur le territoire métropolitain. Cette dernière est présentée comme une réponse aux attentats de janvier et de novembre 2015, commis, pour l'essentiel, par de jeunes Français de confession musulmane, au nom de leur vision de l'islam – comme si, par eux, avait été rompu un pacte implicite de non-agression entre la sphère religieuse et la sphère politique, propre à aviver une riposte étatique.

En bonne place dans une panoplie où elle côtoie l'assignation à résidence, le périmètre de protection et la dissolution d'associations, la fermeture de lieux de cultes retrouve alors une fonction dont elle avait, peu ou prou, été dépouillée depuis deux siècles.

Du côté du Parlement, un premier mouvement s'étend de novembre 2015 à octobre 2017. Il s'ouvre avec la réactivation<sup>81</sup> de la loi alors soixantenaire sur l'état d'urgence. Elle habilite, pendant la durée de ce dernier, le ministre de l'Intérieur et le préfet à ordonner notamment « la fermeture provisoire des [...] lieux de réunion de toute nature » et à interdire « les réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre »<sup>82</sup>. Les lieux de culte y sont implicitement inclus. À l'époque, certains défendaient en vain l'exclusion expresse de son champ, au nom de la liberté de culte. Ainsi du député socialiste de Narbonne Francis Vals, qui

proposait d'en excepter « les temples, mosquées, églises et tous autres lieux de cultes »<sup>83</sup> ; ainsi du député républicain indépendant de Constantine Mohamed Salah Bendjelloul, qui cherchait à exclure de son champ les « jours et heures de prière dans les églises, mosquées, synagogues, temples et zaouïas »<sup>84</sup>. Bien plus tard, au printemps 2016, le Conseil constitutionnel déclare la disposition conforme à la Constitution<sup>85</sup>.

Le législateur en spécifie le champ d'application après quelques mois : ces « lieux de réunion » incluent « en particulier des lieux de culte au sein desquels 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 »<sup>86</sup>. Cette précision est alors conçue comme la marque de la détermination de l'État à lutter contre le terrorisme. Elle contraint pourtant, paradoxalement, les autorités de police : elle conditionne à de tels propos une fermeture de lieux de culte que la formulation en vigueur depuis 1955 rendait possible, de façon générale, en état d'urgence.

## Le temps de la normalisation

18. Le deuxième mouvement s'étend de l'automne 2017 à l'été 2021. Il s'ouvre par la loi *renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme* de 2017 – dite « SILT » –, par laquelle est affaïssée la digue qui séparait traditionnellement le régime d'exception du droit commun<sup>87</sup>, à la faveur de l'institutionnalisation, pour les temps normaux, d'un *ersatz*<sup>88</sup> d'état d'urgence. Elle introduit la fermeture de lieux de culte dans le droit commun de la prévention du terrorisme – hors état d'urgence –, pour une durée d'abord limitée, avant qu'elle soit prolongée<sup>89</sup>.

L'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure, qui en est le fruit, met à disposition du préfet une compétence de police spéciale : ordonner la fermeture provisoire de lieux de culte, pour une durée maximale de six mois, à une triple condition.

La première tient à la finalité de la mesure, qui teinte l'interprétation qu'il convient de faire du reste de la disposition : « prévenir la commission d'actes de terrorisme ».

La deuxième tient à la matérialité du fait générateur de la mesure : sont visés, de façon alternative, a) des « propos » qui y sont « tenus » ; b) des « idées ou théories » qui y sont « diffusées » ; c) des « activités » qui s'y « déroulent ». Ajoutées en 2017, tout comme les « activités », les « idées » et « théories » font l'objet d'une éphémère suppression au Sénat, où l'on juge

(79) J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », Dalloz, chr. xxxiii, 1959, p. 137-140, p. 138.

(80) *Commune de Clamart*, arrêté n° 61/04, 2 avr. 2004.

(81) Loi n° 2015-1501, 20 nov. 2015, *prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions*.

(82) Loi n° 55-385, 3 avr. 1955 *relative à l'état d'urgence*, art. 8.

(83) JO Ass. nat., 30 mars 1955, p. 2138.

(84) *Eod. loc.*, p. 2202

(85) V., Cons. const., 19 févr. 2016, n° 2016-535 QPC, *Ligue des droits de l'homme*, AJDA 2016. 340 ; D. 2016. 429, et les obs. ; *ibid.* 2017. 1328, obs. N. Jacquinet et R. Vaillant ; AJCT 2016. 202, étude J.-C. Jobart ; Constitutions 2016. 100, chron. L. Domingo ; *ibid.* 191, Décision.

(86) Loi n° 2016-987, 21 juill. 2016, *prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste*, art. 8.

(87) V., Loi n° 2017-1510, 30 oct. 2017, *renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*.

(88) O. Beaud, C. Guérin-Bargues, *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle, historique et critique*, LGDJ, coll. Systèmes, 2<sup>e</sup> éd., 2018, p. 176.

(89) V., Loi n° 2020-1671, 24 déc. 2020 *relative à la prorogation des chapitres VI à X du titre II du livre II et de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure* ; le projet de loi « relatif à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement », enregistré à la présidence de l'Ass. nat. le 28 avr. 2021, tend à « conférer un caractère permanent à ces dispositions ».

la précision arbitraire<sup>90</sup>, dénuée de clarté et d'intelligibilité<sup>91</sup>, et où l'on note que le droit ne peut appréhender idées et théories qu'à travers leur expression<sup>92</sup>. Les députés les réintroduisent, de façon définitive, pour lutter contre les formes plus « insidieuses » ou « indirectes » de provocation à la violence – référence à un « théologien prônant ces idées » ou « présence de ses ouvrages dans la bibliothèque du lieu de culte »<sup>93</sup>.

La troisième condition tient aux conséquences imputables au fait générateur de la mesure. Elles sont présentées, elles aussi, de façon alternative : a) provoquer « à la violence » ; b) provoquer « à la haine » ; c) provoquer « à la discrimination » ; d) provoquer « à la commission d'actes de terrorisme » ; e) faire « l'apologie de tels actes » – les trois premières, aux contours particulièrement imprécis, devant être « en lien avec le risque de commission d'actes de terrorisme »<sup>94</sup>.

19. Dans l'exercice de cette compétence, quatre contraintes pèsent sur le préfet.

Premièrement, la « durée » de la fermeture « doit être proportionnée aux circonstances qui l'ont motivée ». Le Conseil constitutionnel charge explicitement le juge administratif d'opérer ce contrôle de proportionnalité, tout en modifiant ses contours à la marge. Du côté de l'objet contrôlé, d'abord : à l'exigence d'une « durée [...] proportionnée aux circonstances qui l'ont motivée », le Conseil substitue celle d'une « mesure » proportionnée « notamment dans sa durée » – par quoi le Conseil semble implicitement étendre cette exigence au contenu même de la mesure. Du côté du point de référence du contrôle, ensuite : il s'agit d'être proportionné « aux raisons l'ayant motivée » – plus aux « circonstances l'ayant motivée », objet par hypothèse plus large. Le Conseil impose également au préfet de prendre en compte la possibilité, pour les fidèles, de pratiquer leur culte en un autre lieu<sup>95</sup>.

Deuxièmement, la durée de fermeture ne peut excéder six mois. La réitération de la mesure – une nouvelle fermeture après la réouverture – ne peut, selon le Conseil, « que reposer sur des faits intervenus après la réouverture du lieu de culte »<sup>96</sup>.

Troisièmement, l'arrêté doit être précédé d'une procédure contradictoire et être motivé.

Quatrièmement, l'arrêté doit être assorti d'un délai d'au moins quarante-huit heures avant toute exécution d'office, pendant lequel le tribunal administratif peut être saisi d'une requête en référé-liberté au titre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative – ou, ajoute le Conseil constitutionnel, d'une requête en référé-suspension, au titre de son article L. 521-1. L'exécution d'office ne peut alors intervenir qu'après rejet de la requête, soit par une « ordonnance de tri », soit par une ordonnance de référé, après la tenue d'une audience – le délai de quarante-huit heures qui pèse habituellement sur le juge du référé-liberté étant implicitement étendu par le Conseil à celui du

référé-suspension<sup>97</sup>. La précision confère à la saisine du juge des référés un effet exceptionnellement suspensif, dont il aurait été sinon privé – la saisine du juge administratif, fût-il des référés, n'ayant pas, de plein droit, une telle portée. Dans ce cadre, le référé-liberté, généralement privilégié par les requérants, s'apparente à un « référé au fond », destiné à vider définitivement le litige<sup>98</sup>. Pour eux, tout se jouera donc là.

## Le temps de l'extension

20. Quant au troisième mouvement, il devrait s'ouvrir avec l'adoption de la loi « confortant le respect des principes de la République et de lutte contre le séparatisme » – aujourd'hui encore en discussion, après échec de la commission mixte paritaire. Déposé à l'Assemblée nationale le 9 décembre 2020, le projet de loi tend à modifier d'abord la loi de 1905 – avec l'approbation sur ce point du Conseil d'État<sup>99</sup> –, avant que les sénateurs rattachent la disposition au code de la sécurité intérieure. En son article 44, il prolonge la normalisation des fermetures de lieux de culte à raison des propos qui y sont tenus.

Son objectif est d'adjoindre aux deux cas précédents de fermetures de lieux de culte – en état d'urgence ou dans une perspective antiterroriste – un troisième cas, qui permettrait à l'administration de réagir à « des agissements » qui, sans être terroristes, hors état d'urgence, seraient « de nature à troubler gravement l'ordre public »<sup>100</sup>. Si l'on en croit le ministre de l'intérieur, cette mesure « n'a pas grand-chose à voir avec le terrorisme », mais « avec le terreau du terrorisme ou du séparatisme » – l'attentat contre Samuel Paty démontrant « que le lien était là »<sup>101</sup>. Il s'agit, selon l'un des rapporteurs à l'Assemblée nationale, Sacha Houlié, de « mettre fin à une hypocrisie », car, en-dehors de la lutte antiterroriste, « en l'absence d'autres dispositions, les fermetures de lieux de culte étaient souvent prononcées sur le fondement de la loi sur les établissements recevant du public »<sup>102</sup>. Devant le Sénat, le ministre de l'intérieur défend que « c'est la première fois que la République se dote de tels moyens », puisque « même en 1905, cela n'avait pas été le cas »<sup>103</sup>.

La disposition reprend, comme faits générateurs de la fermeture de lieux de culte, « les propos » qui y sont « tenus », « les idées ou théories » qui y sont « diffusées » ou « les activités » qui s'y « déroulent ». Pour que la mesure soit ouverte à l'administration, ces derniers doivent provoquer « à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes »<sup>104</sup> – les sénateurs ayant supprimé une référence, encore plus vague, à une « tendance à justifier ou encourager cette haine ou cette violence ». La fermeture est limitée à deux mois et elle peut s'étendre aux locaux qui dépendent du lieu de culte – au nom du risque que les fidèles contournent la fermeture en s'y retrouvant.

(97) V., *eod. loc.*, § 42.

(98) V., F. Blanco, « Les référés au fond de la loi du 30 juin 2000 », AJDA 2020, 1336 s.

(99) V., CE, ass., gén., avis n° 401549, 3 déc. 2020, Lebon p. 49 ; AJDA 2021, 270, chron. C. Malverti et C. Beaufrils.

(100) Étude d'impact, p. 384.

(101) Ass. nat., Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi confortant le respect des principes de la République, 17 déc. 2020, compte rendu n° 2, p. 24.

(102) JO Ass. nat., 13 févr. 2021, p. 1525.

(103) JO Sénat, 8 avr. 2021, p. 2994.

(104) Texte discuté devant la commission mixte paritaire, tendant à créer un art. L. 227-1 A. dans le code de la sécurité intérieure.

(90) V., JO Sénat 18 juill. 2017, E. Benbassa, p. 2647, 2649.

(91) V., *eod. loc.*, J.-Y. Leconte, p. 2650.

(92) V., *eod. loc.*, A. Richard, p. 2650.

(93) Ass. nat., rapport n° 164, 14 sept. 2017, R. Gauvain, p. 106.

(94) Cons. const., n° 2017-695 QPC, § 39 ; v. égal. CE, sect. int., 8 juin 2016, n° 393348, § 8, AJDA 2016, 1148.

(95) V., *eod. loc.*, § 41.

(96) *Eod. loc.*, § 40.

21. Quatre enseignements peuvent être tirés de cette apparence frénésie – de laquelle participent, en outre, différentes lois récentes sur le renseignement.

D'abord, oublieux – comme parfois – de ses œuvres anciennes, le législateur néglige ici ce que le droit pénal permet déjà d'accomplir en matière de lutte contre des propos violents tenus dans un lieu de culte. Outre les dispositions punissant de façon générale l'incitation à la haine ou à la violence, insérées dans la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 par la loi *Pleven*<sup>105</sup>, l'article 35 de la loi de 1905, toujours en vigueur, incrimine – après les articles 201 à 203 du code pénal de 1810 – le ministre du culte lorsqu'un « discours prononcé », un « écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte » contiennent « une provocation directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique » ou lorsqu'ils tendent « à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres »<sup>106</sup>. Par lui, comme le résume Aristide Briand, il s'agit d'empêcher les ministres du culte et leurs complices « de transformer la chaire en tribune et l'Église en asile séditieux », d'autant plus que ses « auditeurs » sont « livrés inertes et sans défense par la croyance ou la superstition aux suggestions d'une parole qui tient sa force des siècles et n'a jamais été affaiblie par la controverse »<sup>107</sup>. L'oubli est symptomatique d'une évolution : il ne s'agit plus seulement aujourd'hui de frapper un ministre du culte mais d'empêcher les fidèles d'accéder à leur lieu de réunion habituel, dans l'espoir que leurs funestes desseins se trouveront contrariés et qu'ils perdront là, à tout le moins, un lieu d'endoctrinement.

Ensuite, soucieux – comme souvent – de manifester par des lois nouvelles son volontarisme politique, le législateur renverse le rapport longtemps entretenu entre les lois et les mesures prises en réaction à une situation de crise. Comme le résume François Saint-Bonnet, alors que l'action a longtemps précédé, dans l'urgence, l'édiction de normes, on privilégie aujourd'hui « des cadres juridiques (et accessoirement des slogans) »<sup>108</sup> – l'action n'intervenant, éventuellement, que dans un second temps.

En outre, désireux – comme toujours, on le comprend – de plaire aux électeurs, le législateur paraît ici guidé par l'idée qu'il se fait du désir collectif d'être rassuré. Le sentiment est partagé : procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris au moment des attentats de 2015, François Molins juge rétrospectivement que les fermetures de lieux de culte pendant l'état d'urgence ont « très certainement contribué à apaiser les peurs et les angoisses de notre société »<sup>109</sup>. Il serait pour le moins périlleux néanmoins que l'apaisement d'angoisses collectives – élément toujours pris en compte, sans doute, parmi de nombreux autres – devienne ainsi l'étalon à l'aune duquel sont jugées acceptables des atteintes aux libertés publiques.

Enfin, bien que le législateur s'attache, par principe, à formuler des règles générales et impersonnelles, chacun sait que les lieux de cultes visés sont exclusivement musulmans. On imagine certes ce qui peut y pousser les autorités de police depuis quelques années. En l'absence de lien avec des actes terroristes, les portes de l'église Saint-Nicolas-du-Chardonnet ont vocation à rester ouvertes, quelle que soit la « radicalité » des propos qui y sont tenus. En dépit de leur formulation générale et impersonnelle, ces dispositions accroissent cependant le sentiment d'un encadrement juridique singulier du culte musulman, par contraste avec les autres grandes religions monothéistes. Encore structuré, comme le résumait Jean Carbonnier, par un « tripartisme semi-concordataire », le droit français n'a toujours pas atteint, en la matière, le « pluralisme sans rivages »<sup>110</sup> que l'on pourrait souhaiter.

## Le temps de la répression

22. Ainsi favorisées par le législateur, les fermetures punitives de lieux de culte se multiplient depuis 2015. Plus que toute autre, celle de la mosquée de Pantin en révèle l'ambivalence – une disposition législative expressément limitée à la prévention y étant utilisée à titre principalement répressif.

Les faits sont connus. Le 5 octobre 2020, un mois après l'ouverture du « procès des attentats de janvier 2015 », alors que les médias rappellent à l'envi le parcours des caricatures danoises publiées par *Charlie Hebdo*, le procès intenté au journal puis l'attentat qui le meurtrit, Samuel Paty, professeur d'histoire-géographie au collège du Bois-d'Aulne de Conflans-Sainte-Honorine présente, lors d'un cours d'enseignement moral et civique adressé à des élèves de quatrième, deux des « caricatures de Mahomet » alors déjà fameuses, pour nourrir une réflexion sur la liberté d'expression.

Quoique sa fille n'ait pas été présente lors de ce cours, Brahim Chnina commence, deux jours plus tard, à exposer sur sa page *Facebook* une version affabulée de l'événement. Par un texte d'abord, qu'il clôt par une incitation à « virer ce malade [...] du collège ». Par un autre texte, ensuite, où il précise : « vous avez l'adresse et le nom du professeur pour dire STOP ». Par une vidéo enregistrée avec son téléphone, plus tard, dans laquelle il réitère ses mensonges : le professeur aurait d'abord exclu les élèves musulmans de sa classe avant de leur montrer « un homme tout nu en leur disant que c'est le prophète [...] des musulmans », si bien que « ce voyou » ne devrait « plus rester dans l'éducation nationale ».

Le 9 octobre, M'hammed Henniche, recteur d'un important lieu de culte de Seine-Saint-Denis – la mosquée de Pantin – dont il préside l'association gestionnaire, relaie la vidéo sur la page *Facebook* de cette dernière. Dans un commentaire, un internaute rappelle le nom de l'enseignant et celui de son collègue, déjà divulgués par Brahim Chnina sur son compte. Le 16 octobre, Abdoulkhalik Anzorov, citoyen russe d'origine tchétchène, décapite Samuel Paty à proximité du collège, avant d'être abattu par la police.

23. Enclin à une réaction immédiate, le pouvoir exécutif complète les mesures de police judiciaire classiques – la saisine, en particulier, du parquet national antiterroriste – par des mesures de police administrative. Le 19 octobre, lors du *Journal de 20 h*

(105) Loi n° 72-546, 1<sup>er</sup> juill. 1972, relative à la lutte contre le racisme.

(106) V., E. Forey, *État et institutions religieuses. Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques*, PU Strasbourg, 2007, p. 138 ; G. Calvès, « La liberté de parole des ministres du culte. Remarques sur le projet de loi "séparatisme" », *Blog JusPoliticum*, 6 avr. 2021.

(107) A. Briand, *La séparation des Églises et de l'État. Rapport fait au nom de la Commission de la Chambre des députés, suivi des pièces annexes*, Édouard Cornély et C<sup>ie</sup>, 1905, p. 338-340.

(108) F. Saint-Bonnet, « De la banalisation des états d'urgence », *Blog. juspoliticum.com*, 9 janv. 2021.

(109) F. Molins, « La gestion des peurs », *Après-demain*, vol. 50, 2019, p. 5-6, spéc. p. 5.

(110) J. Carbonnier, note sous Nîmes, 10 juin 1967, D. 1969. 366 s., spéc. p. 370.

de TF1, le ministre de l'intérieur, qui a exprimé quelques heures plus tôt son intention de dissoudre deux associations – le Collectif contre l'islamophobie en France (CCIF) et *BarakaCity* –, annonce avoir ordonné la fermeture administrative temporaire de la mosquée de Pantin. Il lui attache un double objectif, antagoniste – « faire que la sidération change de camp », « intimider ceux qui essaient de nous intimider » – et répressif – la décision ayant été prise « puisque son dirigeant a relayé le message qui consistait [...] à dire que ce professeur devait être intimidé ».

Le soir même, par un arrêté pris au titre de l'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure<sup>111</sup>, le préfet de Seine-Saint-Denis prononce la fermeture de la mosquée pour six mois – elle rouvrira, après la nomination d'un nouveau recteur, le 9 avril 2021.

La mesure illustre de nouveau la porosité, observée de longue date, entre les deux polices, judiciaire et administrative. La ligne de distinction, tirée de la finalité de la mesure, est en principe claire : l'opération dont l'objet « précis pouvant donner lieu à poursuites ou criminelles » est judiciaire, alors que la police administrative se concentre sur une « mission de contrôle ou de surveillance générale, tant que son enquête n'est pas orientée sur une infraction correctionnelle ou criminelle précise »<sup>112</sup>. Les propos du ministre de l'intérieur suffisent pourtant à comprendre que la fermeture de la mosquée de Pantin remplit une fonction qui, avant d'être indirectement préventive, est immédiatement punitive : contrairement à de précédentes fermetures de lieux de culte, nul ne pense qu'il s'agit ici d'empêcher le recteur de la mosquée de Pantin, l'un de ses imams ou ses fidèles de commettre demain un acte de terrorisme.

Sans doute a-t-on constaté depuis fort longtemps que des mesures formellement administratives pouvaient se révéler répressives du point de vue de leurs destinataires, au nom de l'espoir qu'une forme de prévention procède indirectement de la répression<sup>113</sup>. On sait que les sanctions, « répressives dans leur effet, dans leur but, dans l'intention qui les anime », comme le note Jacques Mourgeon, tendent également « à prévenir des infractions qui pourraient être ultérieurement commises »<sup>114</sup>. Il n'en demeure pas moins que la police administrative ne se tourne, en principe, vers le passé que pour neutraliser des atteintes à l'ordre public qui, pour avoir déjà commencé, se prolongent alors<sup>115</sup>. Or tel ne peut être ici l'objectif : l'attentat, commis en un instant par un homme qui est ensuite abattu, n'a pas vocation à se perpétuer.

Prise sur le fondement d'un texte qui la limite « aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme », la fermeture de la mosquée de Pantin prend d'emblée figure d'une mesure répressive, que sa célérité rend politiquement séduisante. Ainsi se trouve réitéré le risque, identifié – là encore – par Jacques Mourgeon, que soit « [amplifiée] démesurément la crise en invoquant la permanence, non plus du fait, mais de la menace, afin d'entretenir une crise latente, sous-jacente, dont le mystère suscite les craintes les plus vives pour justifier la disparition totale et durable des libertés »<sup>116</sup>.

(111) *Préfecture de Seine-Saint-Denis*, arrêté n° 2020-2459, 19 oct. 2020.

(112) J. Delvolvé, concl. sur CE, 11 mai 1951, *Baud*, Lebon p. 265 ; v. égal. concl. sur T. confl., 7 juin 1951, *Noualek*, Lebon p. 636.

(113) V., E. Picard, *La notion de police administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 1984, spéc. p. 169.

(114) J. Mourgeon, *La répression administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 1967, p. 162.

(115) V., J. Petit, « La police administrative », in P. Gonod, F. Melleray, Ph. Yolka, *Traité de droit administratif*, Dalloz, coll. Traités, 2011, t. ii, p. 5-44, p. 20.

## L'appui juridictionnel

24. Rendu possible par le législateur, concrétisé par les autorités de police, ce retour en grâce des fermetures punitives de lieux de culte est accompagné par le juge administratif, d'une façon qu'incarne singulièrement l'ordonnance rendue par le Conseil d'État sur la fermeture de la mosquée de Pantin. Son intérêt procède moins de ses propriétés jurisprudentielles putatives – elle n'a pas, jusqu'alors, suscité l'attention de la doctrine – que de l'usage fait, dans sa motivation, des informations produites par les autorités de police.

### Une ordonnance délaissée

25. De prime abord, l'ordonnance n'a rien d'exceptionnel.

Trois jours après l'arrêté préfectoral, l'association gestionnaire de la mosquée – la Fédération musulmane de Pantin – introduit devant le tribunal administratif de Montreuil une requête en référé-liberté, au titre de l'article L. 521-2 du code de la justice administrative. Le 27 octobre 2020, celle-ci est rejetée<sup>117</sup>. Appel est interjeté devant le Conseil d'État – à qui la requérante demande d'ordonner la suspension de l'exécution de l'arrêté préfectoral – qui rejette à son tour la requête<sup>118</sup>. Le juge des référés rappelle la disposition législative applicable (§ 2 et 3), avant d'en donner une interprétation extensive (§ 4-5). Il précise l'office du juge des référés en matière de fermeture de lieux de culte (§ 6-8), avant de présenter la procédure antérieure (§ 9) et la motivation de l'arrêté préfectoral (§ 10). Il expose sa propre qualification des faits en insistant, d'abord, sur la diffusion de la vidéo sur le compte *Facebook* de la mosquée constituant une provocation à la violence et à la haine en lien avec le risque de commission d'actes de terrorisme (§ 11) ; ensuite, sur les actes de l'un de ses *imams*, Ibrahim Doucouré (§ 12), le profil de certains fidèles fréquentant la mosquée (§ 13) et les actes du recteur M'hammed Henniche (§ 14), témoignant de la diffusion d'idées ou de théories provoquant à la violence, à la haine ou à la discrimination en lien avec le risque de commission d'actes de terrorisme ; enfin, sur l'insuffisance des mesures correctrices annoncées par la requérante (§ 16).

26. Les quatre figures les plus élevées de la section du contentieux, la *troïka*, n'ont pas souhaité qu'elle soit publiée, ni même mentionnée au *Recueil* – lot habituel, il est vrai, des ordonnances de référés.

Sa portée jurisprudentielle risque d'être limitée. De façon générale, il est d'usage de considérer que les ordonnances de référé n'en ont guère. Au sein même de ces dernières, il reste néanmoins possible d'en faire émerger deux types : d'une part, celles qui – plus nombreuses pendant les premières années qui ont suivi l'instauration du mécanisme – en ont précisé la procédure ; d'autre part, celles qui consacrent ou clarifient une « liberté fondamentale » au sens du référé-liberté.

(116) J. Mourgeon, « Les crises et les libertés publiques », *Pouvoirs*, vol. 10, 1979, p. 41-51, p. 48.

(117) V., TA Montreuil, 27 oct. 2020, n° 2011260, *Fédération musulmane de Pantin*, AJDA 2020. 2054.

(118) V., CE, ord., 25 nov. 2020, n° 446303, *Fédération musulmane de Pantin*, AJDA 2020. 2286.

Au chapitre de la liberté de culte, l'ordonnance n'innove pas. Elle résume, reprend – certes, pour la première fois de façon complète – la jurisprudence antérieure du Conseil d'État à propos de ses différentes dimensions. Depuis sa consécration<sup>119</sup>, le juge des référés du Conseil d'État en a précisé de façon fragmentée trois « composantes essentielles »<sup>120</sup> : a) le « droit de tout individu d'exprimer les convictions religieuses de son choix dans le respect de l'ordre public »<sup>121</sup> – droit dont l'exercice n'est pas directement affecté par une fermeture de lieu de culte ; b) « la libre disposition des biens nécessaires à l'exercice du culte »<sup>122</sup>, dont il est inféré qu'un « arrêté prescrivant la fermeture d'un lieu de culte, telle qu'une salle de prière, est susceptible de porter atteinte à cette liberté fondamentale »<sup>123</sup> ; c) le droit « de participer collectivement, [dans le respect de l'ordre public,] à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte »<sup>124</sup> – que l'ordonnance rappelle, sans préciser, chose évidente, que la fermeture d'un lieu de culte est également susceptible de lui porter atteinte.

Plus notable est le signataire de l'ordonnance. Pour la première fois, apparemment, dans la longue suite des ordonnances relatives à des fermetures de lieux de culte, elle est rendue par le président de la section du contentieux du Conseil d'État. Il le fait au terme d'une délibération menée, comme cela est possible depuis 2016<sup>125</sup>, avec deux conseillers d'État. Si sa plume ne suffit pas à lui conférer une portée jurisprudentielle plus forte, l'information est propre à aiguïser le regard qu'il convient de lui porter. En effet, depuis la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, le président de la section du contentieux a rendu, pendant une première décennie, une majorité des ordonnances de référé publiées au Recueil, toutes procédures confondues (40 sur 101), pour ne plus en rendre que 2 sur 21 publiées au Recueil pendant la décennie suivante (2011-2019) : les ordonnances *Dieudonné*<sup>126</sup> et *Ligue des droits de l'homme*<sup>127</sup>, à propos, respectivement, de l'interdiction du spectacle *Le Mur* et de mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sécuritaire. Deux évolutions permettent d'expliquer cette rupture. D'une part, les ordonnances de référé sont moins publiées au Recueil à mesure que la procédure, en particulier, se trouve clarifiée. D'autre part, pour faire face au flot d'affaires en référé – dont certaines pourront, dans un second temps, être

renvoyées en section ou à l'assemblée du contentieux –, le président de la section ne manque aujourd'hui pas d'aide : ses trois adjoints, les dix présidents de chambre, une quinzaine de conseillers d'État, assesseurs au contentieux ou affectés principalement en section consultative, parmi lesquels a été constituée une *task force* pendant l'état d'urgence sanitaire<sup>128</sup>. Le fait qu'il choisisse de garder celle-ci par-devers lui – comme il le fait, le même jour, à propos de la dissolution de l'association *BarakaCity*<sup>129</sup> – est le signe d'une attention singulière portée, dans l'institution, à cette question. Au demeurant, Jean-Denis Combrexelle juge rétrospectivement, à propos d'affaires en référé « liées au terrorisme », qu'il « était important que le président de section soit là »<sup>130</sup>.

Le rejet de la requête, enfin, n'étonne pas, dans un contexte aussi tendu que celui qui a suivi l'attentat contre Samuel Paty. Il invite cependant à s'interroger sur la marge de liberté du juge administratif lorsqu'il est saisi de mesures présentées à tous comme une réponse à un attentat ayant suscité une vive émotion collective.

Sous ces seules lumières, on le comprend, l'ordonnance relative à la fermeture de la mosquée de Pantin présente un intérêt mineur. Une étude serrée de sa motivation conduit cependant à en identifier quatre singularités, propres à éclairer la contribution du Conseil d'État à la résurgence des fermetures punitives de lieux de culte.

## Une note blanche éclipsée

27. La première singularité, d'ordre probatoire, tient à l'absence de référence à une « note blanche » par le juge. Produites par les services de renseignement, « blanchies » pour protéger le secret des sources<sup>131</sup>, ces notes ont été admises de longue date par le juge administratif comme moyens de preuve<sup>132</sup>, avant que leur régime probatoire soit précisé. Depuis la première suspension d'une assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence<sup>133</sup>, le Conseil d'État s'est astreint à une certaine discipline en la matière lorsqu'il contrôle des mesures de prévention du terrorisme. La note doit aujourd'hui être précise, circonstanciée, soumise au contradictoire et ne pas être sérieusement contestée par le requérant<sup>134</sup>. On le comprend : le versement d'une note blanche au contradictoire, exigence conventionnelle<sup>135</sup>, est le préalable nécessaire à toute contestation, par une partie, des faits qu'elle rapporte.

(119) V., CE, ord., 16 févr. 2004, n° 264314, *Benaïssa*, Lebon T. p. 826 ; AJDA 2004. 822, note G. Guglielmi et G. Koubi ; RDI 2004. 285, obs. J.-P. Brouant et M. Carraz ; AJFP 2004. 150 ; AJCT 2019. 482, étude E. Roux ; v. égal., plus implicitement, CE, ord., 10 août 2001, n° 237004, *Association « La mosquée »*.

(120) CE, ord., 18 mai 2020, n° 440366, *Association Civitas et al.*, préc., § 11.

(121) CE, ord., 25 août 2005, n° 284307, *Commune de Massat*, Lebon p. 386 ; AJDA 2006. 91, note P. Subra de Bieusses.

(122) *Eod. loc.*

(123) CE, ord., 25 févr. 2016, n° 397153, *Bourosain* [mosquée de Lagny-sur-Marne], E. Honorat, AJDA 2016. 408 ; *ibid.* 1303, note C. Alonso ; AJCT 2016. 552, étude C. Alonso.

(124) CE, ord., 18 mai 2020, n° 440366, *Association Civitas et al.*, préc., § 11.

(125) V., CJA, art. L. 511-2, al. 3.

(126) CE, ord., CE, 9 janv. 2014, n° 374508, *Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, Lebon p. 1 ; AJDA 2014. 79 ; *ibid.* 866 ; *ibid.* 129, tribune B. Seiller ; *ibid.* 473, tribune C. Broyelle, note J. Petit ; D. 2014. 86, obs. J.-M. Pastor ; *ibid.* 155, point de vue R. Piastra ; *ibid.* 200, entretien D. Maus ; AJCT 2014. 157, obs. G. Le Chatelier ; Légipresse 2014. 76 et les obs. ; *ibid.* 221, comm. D. Lochak ; RFDA 2014. 87, note O. Gohin.

(127) CE, ord., 27 janv. 2016, n° 396220, *Ligue des droits de l'homme*, Lebon p. 8 ; AJDA 2016. 126 ; D. 2016. 259, et les obs. ; *ibid.* 663, point de vue M. Bouleau ; RFDA 2016. 355, note D. Baranger.

(128) V., C. Malverti, C. Beaufils, « Le référé en liberté », AJDA. 2020. 1154 s., p. 1156.

(129) V., CE, 25 nov. 2020, n° 445774, 445984, *Association BarakaCity*, AJDA 2021. 1035, note Zakia Mestari ; *ibid.* 2020. 2292 ; JA 2021, n° 632, p. 11, obs. X. Delpech.

(130) J.-D. Combrexelle, « Le droit n'est pas uniquement une spéculation intellectuelle », AJDA 2021. 116 s., spéc. p. 116.

(131) V., B.-L. Combrade, « Les notes blanches des services de renseignement », RFDA 2019. 1103, spéc. p. 1111.

(132) V., par ex., CE, ass., 11 oct. 1991, n° 128128, *Ministre de l'intérieur c/ Diouri*, Lebon p. 890 ; AJDA 1991. 923 ; *ibid.* 890, chron. C. Maugué et R. Schwartz ; RFDA 1991. 978, concl. M. de Saint Pulgent.

(133) V., CE, ord., 22 janv. 2016, n° 396116, *Halim Abdelmalek*, Lebon T. p. 855 ; AJDA 2016. 127 ; AJCT 2016. 552, étude C. Alonso.

(134) V., CE, 3 mars 2003, n° 238662, *Ministre de l'intérieur c/ Rakhimov*, Lebon p. 75 ; AJDA 2003. 1343, note O. Lecuq.

(135) V., CEDH, 19 févr. 2009, n° 3455/05, *A. et autres c/ Royaume-Uni*, § 218-224, AJDA 2009. 872, chron. J.-F. Flauss ; RSC 2009. 672, obs. J.-P. Margaud.

Une étude des différentes ordonnances de référé rendues par les juridictions administratives à propos de fermetures de lieux de culte révèle que ces notes blanches, presque toujours produites par l'autorité de police, sont généralement citées par le juge administratif comme preuve de la dangerosité des lieux de culte concernés.

Cette dernière est inférée, d'une part, de comportements imputés aux fidèles, dont témoignent les notes blanches : « recrutement de combattants volontaires, dont plusieurs ont rejoint les rangs de [Daesh] et ont combattu en Irak et en Syrie, où certains sont décédés »<sup>136</sup> ; fréquentation « par des candidats au [djidhad] soupçonnés, pour certains, d'être les instigateurs d'une tentative d'attentat terroriste sur le territoire français »<sup>137</sup> ; « fréquentation habituelle de jeunes femmes [...] dont l'une a rejoint la Syrie, ainsi que [d'individus] en lien avec des filières terroristes »<sup>138</sup> ; départ d'au moins cinq fidèles pour « la zone irako-syrienne pour faire le "djihad" »<sup>139</sup>.

Cette dangerosité est tirée, d'autre part, de propos qui s'y tiennent, toujours selon des notes blanches : « apologie du djihad armé ainsi que de la mort en martyr »<sup>140</sup> ; affirmation, « dans un prêche, que les personnes perpétrant les attentats ne devaient être blâmées que parce qu'elles s'étaient suicidées »<sup>141</sup> ; légitimation « du djihad armé, associée à une glorification des actions de la branche armée du Hezbollah », complétée par une vidéo reproduisant un « poème glorifiant la mort en martyr »<sup>142</sup> ; « incitation au départ en Syrie ou à défaut [...] à effectuer des actions violentes en France » et appels « à convertir [les] coreligionnaires à l'islam radical, y compris par le recours à la violence »<sup>143</sup> ; tenue de « propos incitant à la haine envers les fidèles d'autres religions, légitimant la violence envers les non musulmans »<sup>144</sup> ; diffusion sur une chaîne *YouTube* de « passages incitant à la haine et à la violence envers les chrétiens et les juifs, légitimant la discrimination et la charia et justifiant le [djihad] armé »<sup>145</sup>.

Par contraste, l'ordonnance relative à la fermeture de la mosquée de Pantin ne manque pas d'étonner : aucune note blanche – sur un éventuel lien, par exemple, entre la publication en ligne et l'attentat commis contre Samuel Paty, sur le comportement des fidèles ou sur les propos qui seraient tenus dans la mosquée – ne semble avoir été soumise au contradictoire. Deux hypothèses peuvent être envisagées : soit des informations ont été portées à la seule attention du juge par le ministère de l'intérieur, soit

les informations contenues dans la note blanche apparemment produite en urgence en première instance – une simple description des vidéos et messages diffusés sur la page *Facebook* de la mosquée<sup>146</sup> – ne méritent pas cet excès de secret.

L'absence de mise en avant de ce moyen de preuve – pourtant courant en matière de fermeture de lieux de culte – singularise donc cette ordonnance-là.

## Un espace étiré

28. Une autre singularité tient à deux lectures extensives des faits générateurs, *ratione loci*, de la fermeture. Par elles, le Conseil d'État rattache à l'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure des faits extérieurs au lieu de culte.

La première ne soulève pas de difficulté majeure. Ces faits générateurs peuvent notamment résulter, selon le juge, de « propos émanant de tiers et diffusés dans les médias ou sur les réseaux sociaux relevant de la responsabilité » de l'association chargée de la gestion du lieu de culte ou des ministres du culte. L'affirmation déploie dans l'espace numérique la disposition législative explicitement limitée au lieu de culte. Est ainsi ravivée la distinction faite en droit français entre l'éditeur d'une page – en l'espèce, le recteur de la mosquée – et son hébergeur – ici, *Facebook* –, soumis à un régime de responsabilité limitée<sup>147</sup>. Pour le Conseil d'État, la page internet d'un lieu de culte est encore le lieu de culte au sens de la loi de 2017, et les propos qui y sont tenus par des tiers ont une portée équivalente de celle des propos qui seraient tenus par des fidèles entre ses murs. Cela ne surprend guère. Notons simplement que l'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure, ainsi interprété, étend dans l'espace numérique ces faits générateurs sans limiter à cet espace les conséquences qui leur sont attachées : il s'agit bien de fermer la mosquée elle-même, non sa seule page *Facebook*.

Plus épineuse est la seconde lecture du Conseil d'État. La loi limite explicitement les faits générateurs de la fermeture aux idées ou théories diffusées dans le lieu de culte (« les lieux de culte dans lesquels... »). La précision implique la réunion de deux éléments, matériel – un rattachement spatio-temporel au lieu de culte – et intellectuel – un engagement en faveur de ces idées ou théories. Le juge administratif en fait ici une interprétation doublement extensive.

D'une part, il rattache à l'élément intellectuel la présence dans le lieu de culte « d'ouvrages ou de supports en faveur de ces idées ou théories » : quoique l'on puisse discuter, en général, de l'engagement intellectuel manifesté par l'achat et la mise à disposition, dans une bibliothèque, d'un ouvrage que l'on n'a pas écrit soi-même, plusieurs propos exprimés lors des débats parlementaires révèlent que l'hypothèse a d'emblée été envisagée pour lutter, en particulier, contre des formes indirectes de provocation au terrorisme. Sur ce point, le raisonnement du juge administratif n'étonne donc pas.

D'autre part, de façon plus hardie, le Conseil d'État fait de l'élément matériel une interprétation *contra legem* : alors que la loi prescrit un tel rattachement spatio-temporel au lieu de culte, il étend son champ aux comportements qui, en l'absence d'un tel rattachement, sont présumés porter la marque du fait générateur

(136) CE, ord., 25 févr. 2016, n° 397153, *Bourosain* [mosquée de Lagny-sur-Marne].

(137) CE, ord., 20 janv. 2017, n° 406618, *Association « Centre culturel franco-égyptien – L'association Maison d'Égypte »* [mosquée « Al Rawda » de Stains].

(138) CE, ord., 11 janv. 2018, n° 41398, *Association « Communauté musulmane de la cité des Indes »* [Sartroville].

(139) CE, ord., 31 janv. 2018, n° 417332, *Association des musulmans du boulevard national* [mosquée « As Sounna » de Marseille].

(140) CE, ord., 25 févr. 2016, n° 397153, *Bourosain* [mosquée de Lagny-sur-Marne], préc.

(141) CE, ord., 6 déc. 2016, n° 405476, *Association islamique Malik Ibn Anas* [mosquée d'Ecquevilly].

(142) CE, ord., 22 nov. 2018, n° 416398, *Association « Centre Zahra France »*.

(143) TA Nice, n° 1600234, 26 janv. 2016, *Association culturelle Nour* [« lieu de culte clandestin » à Nice].

(144) TA Lille, n° 1811479, 18 déc. 2018, *Association « Assalem »* [lieu de culte « As-Sunnah » à Hautmont].

(145) TA Grenoble, n° 1900796, 8 févr. 2019, *Association musulmane dauphinoise* [lieu de culte « Al Kawthar » à Grenoble].

(146) V., TA Montreuil, 27 oct. 2020, n° 2011260, *Fédération musulmane de Pantin* [mosquée de Pantin], AJDA 2020. 2054.

(147) V., loi n° 2004-575, 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique, art. 6.

de la fermeture. En l'absence de diffusion effective de ces idées ou théories dans le lieu de culte, la diffusion peut cependant être « révélée » par « l'engagement en faveur de telles idées ou théories » des responsables de l'association culturelle ou des ministres du culte, qu'il soit antérieur à leurs fonctions ou extérieur au lieu de culte. En outre, toujours en l'absence d'une telle diffusion effective, elle peut être « révélée » par la « fréquentation du lieu de culte par des tiers prônant ces idées ou théories ». L'extension, on le comprend, est potentiellement vertigineuse : il suffira désormais à l'administration de trouver, dans les commentaires écrits un jour sur les réseaux sociaux par l'un des nombreux fidèles d'un lieu de culte, même si le site ou la page internet de ce dernier sont régulièrement modérés, matière à rattachement à de telles idées ou théories pour présumer leur diffusion dans les lieux de culte.

### Des faits générateurs banalisés

29. Une troisième singularité de l'ordonnance tient à la ratification et à l'appropriation par le Conseil d'État de raisonnements contestables de l'administration conduisant à une appréhension trop peu rigoureuse des faits.

Songeons à la réduction de la mosquée entière à des propos de son dirigeant – qui n'est pas sans rappeler les motifs retenus par le même juge des référés du Conseil d'État, le même jour, à propos d'une dissolution d'association<sup>148</sup>.

Pensons à la faculté pour un préfet d'invoquer au soutien d'une mesure limitative de libertés une mesure antérieure édictée par un autre préfet. Le recteur de la mosquée de Pantin, M'hammed Henniche, a été secrétaire général de l'Union des associations musulmanes. Cette dernière était alors présidée par un homme dont les positions publiques ont justifié qu'elle soit alors exclue, par arrêté préfectoral, des assises territoriales de l'islam de France. En se fondant sur une telle information, éloignée au demeurant des faits en cause, le juge administratif prend le risque de nourrir une tendance néfaste, aujourd'hui courante, consistant pour l'administration à inférer la dangerosité d'un individu de mesures antérieurement prises par elle à son égard – cercle autoréférentiel dont les effets pervers se sont incarnés en particulier dans le contentieux des renouvellements d'assignations à résidence en état d'urgence<sup>149</sup>.

Evoquons surtout l'usage fait par le juge, après l'administration, du faisceau d'indices – ensemble d'éléments qui, pris isolément, ne sauraient constituer des preuves suffisantes pour déclencher une qualification juridique, mais dont la convergence tend à la justifier –, pour estimer remplis les critères fixés par l'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure. La pratique n'est certes pas nouvelle. Jamais pourtant le juge administratif n'avait eu jusqu'alors à se fonder, en matière de fermeture de lieux de culte, sur des faits dont le lien avec le lieu de culte étaient aussi distendus. L'administration n'ayant pas réussi à prouver l'effectivité d'une telle « diffusion d'idées ou de théories », au sens de la loi, dans les murs de la mosquée, le juge lui emprunte une série d'indices qui ont vocation à faire porter sur la mosquée dans son ensemble un soupçon de radicalité.

Sans doute le législateur y incite-t-il indirectement l'autorité de police, en multipliant, en particulier en 2017, les faits générateurs de fermeture de lieu de culte – propos, idées, théories ou activités – et les conséquences qui leur sont imputables – provocation à la violence, à la haine, à la discrimination (en lien avec le risque de commission d'actes de terrorisme), provocation à la commission d'actes de terrorisme ou apologie de tels actes. Une fois prise la décision de fermer un lieu de culte, le préfet a tout intérêt à mettre à profit la diversité des éléments factuels dont il dispose, sans être contraint de les hiérarchiser, afin de consolider sa mesure. On comprend, dès lors, qu'il fasse feu de tout bois, dans l'espoir qu'une accumulation de petits éléments de preuve propres à épaissir le faisceau d'indices lui permette, faute de remplir avec précision les critères fixés par la loi, de légitimer la fermeture du lieu de culte dont la dangerosité aura au moins été documentée. La perspective du juge devrait être différente. L'ordonnance révèle que ce n'est pas suffisamment le cas.

En premier lieu, le juge administratif ratifie le recours au faisceau d'indices par l'administration. Cette dernière porte au débit du recteur de la mosquée, M'hammed Henniche, d'avoir temporairement adhéré, « au début des années 2000, au Collectif des musulmans de France, alors représenté par l'islamologue Tariq Ramadan » ; d'avoir incité à retirer des enfants de l'école publique ; d'avoir critiqué la proposition, faite par plusieurs intellectuels musulmans, de publier une version du *Coran* expurgée de ses « versets violents ou anti-juifs ». Pris individuellement, aucun de ces éléments ne saurait justifier une fermeture de lieux de culte au titre de l'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure.

En second lieu, le juge s'approprie le faisceau d'indices – au risque de banaliser pour l'avenir les faits générateurs de fermetures de lieux de cultes – en mettant en avant une diversité de faits qui ont moins vocation à restituer le raisonnement de l'administration que de convaincre du bienfondé de sa propre qualification juridique.

D'une part, il confère à l'action de M'hammed Henniche sur la page *Facebook* de la mosquée – y avoir relayé la vidéo – et à son inertie – n'avoir pas supprimé immédiatement le commentaire précisant le nom de Samuel Paty et son lieu d'enseignement – le sens d'une provocation à la violence et à la haine en lien avec le risque de commission d'actes de terrorisme. L'appréciation du lien entre, d'une part, la publication de la vidéo et la non-suppression du commentaire, et, d'autre part, le risque de commission d'actes de terrorisme est effectuée par le juge au terme d'un raisonnement finaliste : la connaissance de l'attentat ultérieur teinte vraisemblablement son appréciation rétrospective de comportements qui, considérés en eux-mêmes, si l'attentat n'avait pas eu lieu, n'auraient certainement pas mérité une telle qualification. Ainsi se trouve incarnée la liberté du juge administratif, traditionnellement plus grande que celle du juge pénal, au chapitre de l'instruction, des preuves, des règles procédurales comme du maniement de l'anachronisme – même si le juge pénal lui-même tend, au nom de la lutte antiterroriste, à minorer aujourd'hui l'importance habituellement attachée à l'élément matériel de l'infraction, pour réprimer la seule adhésion à une idéologie, sans perspective de passage à l'acte<sup>150</sup>.

(148) V., CE, 25 nov. 2020, n° 445774, 445984, *Association BarakaCity*, préc., § 11.

(149) V., P. Cassia, « État d'urgence : mode d'emploi de la prolongation des assignations au long cours », *blog.mediapart.fr*, 25 avr. 2017 ; *id.*, « Qu'est-ce qu'un élément nouveau permettant de prolonger une assignation à résidence », *blog.mediapart.fr*, 14 août 2017.

(150) V., J. Alix, « Radicalisation et droit pénal », RSC 2020. 769 s., spéc. p. 773-774.

D'autre part, pour établir la diffusion d'idées ou de théories provoquant à la violence, à la haine ou à la discrimination en lien avec le risque de commission d'actes de terrorisme, le juge se fonde sur différents éléments de fait.

Ces derniers portent, tout d'abord, sur l'un des imams de la mosquée, Ibrahim Doucouré : il a été formé dans un « institut fondamentaliste au Yémen » ; ses prêches sont retransmis sur un site internet qui diffuse, par ailleurs, des « *fatwas* salafistes de *cheikhs* saoudiens » ; il a plusieurs femmes ; il a scolarisé trois de ses enfants dans une école clandestine qui a ensuite été interdite ; il délivre « des cours de langue arabe, de sciences coraniques et de religion aux adultes fréquentant l'école coranique installée dans des installations préfabriquées attenantes à la mosquée, qui accueille une soixantaine d'élèves dont la moitié d'enfants, portant les attributs vestimentaires d'une pratique islamiste rigoureuse » ; l'une de ses épouses religieuses y enseigne également.

Ces faits tiennent ensuite à la présence parmi les 1 300 fidèles de la mosquée, d'individus « appartenant à la mouvance islamique radicale dont certains [...] ont été impliqués dans des projets d'actes terroristes » – étant précisé que leur « faible nombre [...] ne saurait constituer une circonstance atténuante compte tenu de l'influence dangereuse que de tels individus sont susceptibles d'exercer sur les autres fidèles ».

Ces faits concernent enfin le recteur de la mosquée, M'hammed Henniche : il est le secrétaire général de l'Union des associations musulmanes, qui regroupe trente associations musulmanes et vingt-et-une mosquées, dont certaines seraient « sensibles ou proches de la mouvance salafiste », et dont le président aurait tenu « des propos homophobes et fustigeant l'éducation nationale ainsi que la laïcité » ; il a publié sur son compte *Twitter* un message « faisant part de sa commisération à la suite de la perquisition réalisée au domicile du président de l'association *Barakacity* », ce qui révélerait le fait qu'il « [cautionne] les idées extrémistes véhiculées » par ce dernier.

Différentes observations peuvent être formulées à leur propos.

Premièrement, plusieurs de ces faits ont un lien distendu avec la mosquée comme avec la prévention du terrorisme. Le faisceau d'indices conduit l'administration puis le Conseil d'État à prendre appui sur de nombreux faits qui, d'une part, ne sont pas punis par la loi pénale et ne relèvent pas directement des catégories juridiques imposées par l'article L. 227-1 du code de la sécurité juridique, et qui, d'autre part, ne présentent aucun lien tangible avec une entreprise terroriste.

Deuxièmement, ils reposent pour l'essentiel sur une inférence critiquable entre pratique religieuse orthodoxe et présomption de participation à une entreprise terroriste.

Troisièmement, certains de ces faits témoignent d'un glissement intellectuel contestable. Ainsi, la critique d'une perquisition réalisée au domicile d'une personne n'équivaut, à l'évidence, pas nécessairement à une adhésion publique à ses idées. Le saut est comparable à celui auquel procède l'autorité de police dans le décret de dissolution du Collectif contre l'islamophobie en France (CCIF) – assimilant des propos qualifiant « d'islamophobes des mesures prises dans le but de prévenir des actions terroristes et de prévenir ou combattre des actes punis par la loi », au fait de partager, de cautionner et de contribuer à propager « de telles idées »<sup>151</sup>.

Confronté à ce recours, par l'administration, au faisceau d'indices, le juge aurait pu privilégier deux branches d'une alternative.

D'un côté, la loi ayant fixé des catégories juridiques précises, il pouvait se concentrer sur ceux des faits – seuls – qui méritaient d'être subsumés sous ces dernières, en abandonnant les autres. Une interprétation stricte de cette disposition législative l'aurait ainsi conduit à examiner, d'abord, si l'autorité de police justifiait de propos, d'idées, de théories ou d'activités assimilables soit à une provocation à la commission d'actes de terrorisme, soit à une apologie de tels actes ; en l'absence d'une telle justification, à reconnaître, ensuite, l'illégalité de la mesure ; à concentrer, enfin, sa motivation sur ce point. Certes, une telle interprétation stricte de la loi aurait rendu plus exigeante la fermeture de lieux de culte pour l'avenir. La garantie des libertés cependant y aurait gagné. Or, la loi en question organisant, au nom de la prévention du terrorisme, une atteinte à la liberté de culte, une interprétation stricte s'imposait, ainsi que la plus grande rigueur dans l'appréhension des faits – seule façon de garantir, comme y invite classiquement Louis-François Corneille, que la liberté reste la règle et la restriction de police, l'exception<sup>152</sup>.

D'un autre côté, le juge pouvait prendre en compte un grand nombre d'éléments mis en avant par l'autorité de police, afin de nourrir un contrôle de proportionnalité rigoureux – à quoi l'avait invité le Conseil constitutionnel, en affirmant qu'il était « chargé de s'assurer que cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit »<sup>153</sup>. Hélas, l'exposé, pêle-mêle, d'une diversité de faits relatifs à deux figures importantes de la mosquée, à la gravité plus ou moins saillante en regard de la loi qui fonde la mesure, ne répond pas à cet appel.

## Des emprunts contestables

31. Une dernière singularité de l'ordonnance affecte la perception collective du Conseil d'État. Dans son ordonnance, le juge brouille la distinction entre le discours de l'administration et le sien. Les portées collectivement attachées, d'une part, à la motivation du juge et, d'autre part, à celle de l'administration ne devraient pourtant pas être du même type. La légalité du raisonnement déployé par l'administration pour justifier une mesure de police n'est que présumée. Celle du raisonnement du Conseil d'État dans ses décisions est de principe. Apparemment triviale, l'observation emporte une conséquence décisive : la mise en avant de certains faits par le juge administratif, dans sa motivation, leur confère un statut et une portée juridique qui rend d'autant plus dommageable le mélange des genres observé dans cette ordonnance.

Une première observation tient à son style – traditionnellement plus libre que celui d'une décision au fond. En général, le juge administratif gagne, lorsqu'il contrôle la qualification juridique effectuée par l'autorité de police, à la mettre à distance et à souligner cette mise à distance. En l'occurrence, le Conseil d'État mêle son appréciation des faits à celle de l'administration. Il emprunte au ministère de l'intérieur des formulations aussi euphémisées qu'imprécises – à l'image des lieux de culte « sensibles » ou de la

(152) L.-F. Corneille, concl. sur CE, 10 août 1917, n° 59855, *Baldy*, Lebon p. 638, spéc. p. 640.

(153) Cons. const., 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC, *Rouchdi B. et autre* [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme], § 41.

(151) Décret 2 déc. 2020, portant dissolution d'un groupement de fait.

« mouvance » islamique radicale ou salafiste. Au lieu de présenter les faits de façon neutre, puis de les qualifier juridiquement, il privilégie un mode de rédaction courant dans les mémoires des parties, tendant à associer, dans une même phrase, les faits et l'appréciation portée sur eux. Ainsi, après avoir évoqué des « propos homophobes et fustigeant l'éducation nationale ainsi que la laïcité » publiés sur sa page *Facebook* par le président de l'Union des associations musulmanes – dont le recteur de la mosquée a été le secrétaire général –, le juge affirme en passant qu'ils mettent « gravement en cause les valeurs républicaines ». La formule est vague – Régis Debray a récemment critiqué une tendance contemporaine à se gargariser de ce « terme pudique et creux, imprécis et ronflant »<sup>154</sup>. Surtout, elle correspond moins ici à une catégorie juridique, à laquelle seraient attachés des effets de droit, qu'à un *obiter dictum* dont le juge aurait pu se passer sans grand dommage. La précision donne l'impression que le juge a entendu compenser, en insistant sur la gravité du fait évoqué, le caractère ténu de son rattachement à la mosquée fermée.

Une seconde observation tient aux éléments de fait que le juge aurait pu, sans risque pour sa motivation, ne pas reprendre à son compte. En se fondant sur des actes légaux et dénués de liens tangibles avec une entreprise terroriste – donner des cours de langue arabe, porter des vêtements évoquant une pratique religieuse rigoriste –, le juge perd davantage qu'il ne gagne, en prenant un risque fâcheux. Il leur confère un statut propre à susciter l'étonnement, voire des interrogations sur ses mobiles. Que le Conseil d'État cite – même à la marge, parmi d'autres éléments de fait – les cours d'arabe donnés par un imam pour justifier l'application d'une mesure antiterroriste – chose d'autant plus malencontreuse que la loi ne l'exigeait pas et que la motivation ne s'en trouve pas évidemment enrichie – n'est sans doute pas à la hauteur de la dignité qui devrait s'imposer à l'institution.

Cela prolonge, en outre, de pernicious penchants contemporains, au Parlement et au gouvernement, là où le Conseil d'État aurait gagné à en atténuer les effets.

32. En somme, un réflexe institutionnel ancien affleure ici, de nouveau : la difficile neutralité – idéal asymptotique, certes – du Conseil d'État lorsqu'il lui revient de juger de décisions prises par des organes du gouvernement en situation de crise. Le phénomène est bien documenté, à propos de troubles institutionnels conduisant à des changements de régimes<sup>155</sup>, ou de tensions militaires, politiques ou sociales<sup>156</sup>. Pensons notamment à son contrôle des mesures antisémites sous Vichy<sup>157</sup>, à celui des pouvoirs exceptionnels pendant la guerre d'Algérie<sup>158</sup> ou à celui des mesures prises, depuis 2015, dans le cadre des états d'urgence sécuritaire<sup>159</sup> et sanitaire<sup>160</sup>. Aujourd'hui comme jadis, le souci de ne pas affaiblir l'État dans la tempête, aiguë par une proximité structurelle avec le pouvoir exécutif, le conduit bien souvent à assouplir son contrôle de la légalité de l'action administrative, au risque d'abîmer occasionnellement, la garantie de certaines libertés.

Certains nous avaient avertis de longue main de ces réflexes et de leur danger, du côté du Conseil d'État : ici, en fustigeant le risque d'un « “grignotage” des libertés », analogue à une « tache d'huile », consistant à appliquer progressivement les atteintes à ces dernières « au-delà des limites fixées au début, quelles que soient les promesses, les barrières et les hésitations »<sup>161</sup> ; là, en soulignant que des « pouvoirs de crise » lentement « accumulés » risquent de devenir une « tentation permanente » propre à échapper « aussi bien dans leur déclenchement que dans leur exercice à tout contrôle efficace »<sup>162</sup>. De la rémanence de ces tendances anciennes, au Parlement, au gouvernement comme au Conseil d'État, le renouveau contemporain des fermetures punitives de lieux de culte porte, en définitive, l'amer témoignage.

(154) R. Debray, *France laïque. Sur quelques questions d'actualité*, Gallimard, coll. Tracts en ligne, 2 déc. 2020, p. 20.

(155) V., Rev. adm., vol. 51, 1998, n° spécial « Le Conseil d'État et les crises ».

(156) V., D. Lochak, « Le Conseil d'État en politique », *Pouvoirs*, vol. 123, 2007, p. 19-32.

(157) V., D. Lochak, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 1972, p. 287-290.

(158) V., A. Heymann, *Les libertés publiques et la guerre d'Algérie*, LGDJ, 1972, p. 107-121.

(159) V., notamment, P. Cassia, *Contre l'état d'urgence*, Dalloz, 2016, p. 75-94 ; A. Roblot-Troizier, « État d'urgence et protection des libertés », RFDA 2016, 424 s.

(160) V., Dossier RFDA, « Le covid-19 et le droit public », RFDA 2020, 597 s.

(161) R. Errera, *Les libertés à l'abandon*, 3<sup>e</sup> éd., Le Seuil, coll. Politique, 1975, p. 16.

(162) G. Braibant, « L'État face aux crises », *Pouvoirs*, vol. 10, 1979, p. 5-9, p. 9.