N° 3649

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 décembre 2020.

PROJET DE LOI

confortant le **respect** *des* **principes** *de la* **République**,

(Procédure accélérée)

(Renvoyé à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement)

PRÉSENTÉ

AU NOM DE M. Jean CASTEX,
Premier ministre,

PAR M. Gérald DARMANIN,
ministre de l'intérieur,

ET PAR Mme Marlène SCHIAPPA,
ministre déléguée auprès du ministre de l'intérieur,
chargée de la citoyenneté

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Notre République est notre bien commun. Elle s'est imposée à travers les vicissitudes et les soubresauts de l'histoire nationale parce qu'elle représente bien davantage qu'une simple modalité d'organisation des pouvoirs : elle est un projet.

Mais ce projet est exigeant ; la République demande une adhésion de tous les citoyens qui en composent le corps. Elle vit par l'ambition que chacun des Français désire lui donner. Et c'est par cette ambition qu'elle se dépasse elle-même. Ainsi que le disait le Président de la République, à l'occasion de la célébration du 150ème anniversaire de la proclamation de la République le 4 septembre 2020 : *« la République est une volonté jamais achevée, toujours à reconquérir »*.

Tout au long de son histoire, notre République a su être à la fois intransigeante sur les principes et généreuse dans son action. Au fil des ans, patiemment, elle a rassemblé tout un peuple et, parmi ce peuple, mêmes ceux qui au départ lui étaient hostiles.

Notre République s'est construite sur des fondations solides, des fondements intangibles pour l'ensemble des Français : la liberté, l'égalité, la fraternité, l'éducation, la laïcité.

Un entrisme communautariste, insidieux mais puissant, gangrène lentement les fondements de notre société dans certains territoires. Cet entrisme est pour l'essentiel d'inspiration islamiste. Il est la manifestation d'un projet politique conscient, théorisé, politico-religieux, dont l'ambition est de faire prévaloir des normes religieuses sur la loi commune que nous nous sommes librement donnée. Il enclenche une dynamique séparatiste qui vise à la division.

Ce travail de sape concerne de multiples sphères : les quartiers, les services publics et notamment l'école, le tissu associatif, les structures d'exercice du culte. Il s'invite dans le débat public en détournant le sens des mots, des choses, des valeurs et de la mesure.

L'idéologie séparatiste a fait le terreau des principaux drames qui ont endeuillé notre communauté nationale ces dernières années.

Face à l'islamisme radical, face à tous les séparatismes, force est de constater que notre arsenal juridique est insuffisant. Il faut regarder les choses en face : la République n'a pas suffisamment de moyens d'agir contre ceux qui veulent la déstabiliser.

En terminer avec l'impuissance face à ceux qui malmènent la cohésion nationale et la fraternité, face à ce qui méconnait la République et bafoue les exigences minimales de vie en société, conforter les principes républicains : telle est l'ambition du projet de loi.

Le titre Ier a pour objet de garantir le respect des principes républicains.

Le chapitre Ier contient des dispositions relatives au service public.

L'**article 1er** inscrit dans la loi le principe dégagé par la jurisprudence selon lequel les organismes de droit privé chargés de l'exécution d'un service public sont soumis aux principes de neutralité et de laïcité du service public pour les activités qui relèvent de ce champ. Il impose à ces organismes de veiller au respect de ces principes par les personnes qui participent à l'exécution du service public et renforce les moyens à la disposition de l'autorité administrative pour contrôler que ces organismes s'acquittent de cette obligation.

Le I concerne les organismes de droit privé ou de droit public qui se sont vus directement confier l'exécution d'un service public par la loi ou le règlement. Ces dispositions concernent les organismes qui sont nommément chargés de l'exécution d'un service public, comme SCNF Réseau. Elles concernent également les catégories d'organismes privés ou publics auxquels la loi a entendu confier l'exécution d'une mission de service public, comme les caisses locales de sécurité sociale ou les missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes.

Le II concerne l'exécution d'un service public confiée par une autorité publique à un opérateur économique par l'intermédiaire d'un contrat de la commande publique, au sens de l'article L. 2 du code de la commande publique. Ces contrats sont ceux passés conformément aux dispositions du code de la commande publique mais aussi ceux qui, tout en répondant à la définition d'un contrat de la commande publique, sont attribués en application de règles sectorielles, tels que les contrats concernant les

transports publics en Île-de-France ou bien encore les lignes d'équilibre du territoire opérées par la SNCF.

Afin de garantir une application effective de ces dispositions, la loi prévoit que les contrats de la commande publique doivent contenir des clauses permettant à la personne publique qui confie l'exécution du service public de s'assurer du respect des principes de laïcité et de neutralité par le cocontractant, par des mesures de contrôle et par l'application, le cas échéant, de sanctions.

Le III encadre les conditions dans lesquelles les contrats de la commande publique devront être mis en conformité avec ces règles.

L'**article 2** vise à renforcer l'efficacité du contrôle juridictionnel des actes des collectivités territoriales qui porteraient gravement atteinte au principe de neutralité du service public en prévoyant que, dans ce cas, lorsque le préfet défère l'acte au tribunal administratif et en demande la suspension provisoire, il est statué sur cette demande de suspension dans un délai de quarante-huit heures, comme tel est le cas pour les actes de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle.

L'**article 3** modifie le champ d'application du fichier des auteurs d'infractions terroristes (FIJAIT) en y intégrant les délits prévus aux articles 421-2-5 et 421-2-5-1 du code pénal relatifs, d'une part, à la provocation à des actes de terrorisme et à l'apologie publique de tels actes ainsi que, d'autre part, à l'extraction, la reproduction et la transmission de données faisant l'apologie d'actes de terrorisme ou provoquant à ces actes afin d'entraver l'efficacité d'une procédure de blocage d'un service de communication au public en ligne. Il définit de façon différenciée les durées de conservation des données de ce fichier et prévoit une modification des conditions d'inscription en remplaçant le dispositif actuel, qui repose sur une décision d'inscription expresse de la juridiction de jugement, par un système d'inscription de plein droit, sauf décision spécialement motivée.

En outre, l'article introduit un régime différencié dans le traitement des personnes inscrites ; les personnes condamnées ou mises en cause pour des infractions visées aux articles L. 224-1 et L. 225-7 du code de la sécurité intérieure et aux articles du code pénal précédemment mentionnés ne sont pas astreintes aux obligations de déclaration et de justification d'adresse et de présentation à un service de police ou de gendarmerie.

Ces évolutions permettront une amélioration du suivi des personnes ayant fait la démonstration de leur adhésion à des idées ou à des actes de

nature terroriste et qui représentent un risque pour les institutions et les services publics, dès lors que le fichier des auteurs d'infractions terroristes peut être consulté par les autorités administratives lors des enquêtes administratives préalables à un recrutement, une affectation, une autorisation, un agrément ou une habilitation.

L'**article 4** crée une nouvelle infraction pénale afin de mieux protéger les agents chargés du service public en sanctionnant les menaces, les violences ou tout acte d'intimidation exercés à leur encontre dans le but de se soustraire aux règles régissant le fonctionnement d'un service public.

L'**article 5** étend le dispositif de signalement à la disposition des agents publics qui s'estiment victimes d'un acte de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel ou d'agissements sexistes, prévu par l'article 6 *quater* A de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, aux actes constitutifs d'atteinte à l'intégrité physique des agents ou aux menaces dont ils peuvent faire l'objet dans l'exercice de leurs fonctions.

Le chapitre II concerne les associations.

L'**article 6** renforce l'encadrement des subventions attribuées aux associations par les collectivités publiques ou toute autre personne chargée de la gestion d'un service public afin de s'assurer que ces moyens mis librement à leur disposition soient employés dans le respect des principes républicains que sont la liberté, l'égalité, la fraternité, le respect de la dignité de la personne humaine et la sauvegarde de l'ordre public, qui seront déclinés dans un contrat d'engagement républicain.

Il est ainsi inséré dans la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations un article prévoyant que toute demande de subvention fait désormais l'objet d'un engagement de l'association à respecter ces principes.

La violation de cet engagement a pour conséquence la restitution de la subvention, selon des conditions précisées par décret en Conseil d'État.

Cet article n'a ni pour objet ni pour effet d'empêcher les associations d'inspiration confessionnelle d'obtenir et d'utiliser des subventions pour leurs activités d'intérêt général. Le contrat d'engagement républicain, dont le contenu est délimité par la loi, ne saurait étendre l'application du principe de laïcité au-delà de l'administration et des services publics.

L'**article 7** renforce les conditions d'agrément des associations par l'État. Les agréments sont propres à certains secteurs de l'action publique mais les conditions d'octroi sont en partie communes. L'article 25-1 de la loi du 12 avril 2000 prévoit un tronc commun d'agrément soumis à trois conditions : objet d'intérêt général, fonctionnement démocratique et transparence financière.

Le projet de loi y ajoute une quatrième condition : le respect des principes du contrat d'engagement républicain prévu à l'article 10-1 de la loi du 12 avril 2000, créé par l'article 6 du projet de loi.

L'**article 8** apporte plusieurs modifications à l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure qui prévoit les modalités et les motifs de dissolution administrative des associations et groupements de fait troublant gravement l'ordre public ou portant atteinte à des droits et libertés fondamentaux.

En premier lieu, il procède à une modernisation de la rédaction de certains motifs de dissolution dont le caractère obsolète ou complexe est source de difficultés d'application. En adaptant ces fondements aux caractéristiques contemporaines des agissements des associations et groupements de fait concernés, l'article 8 renforce les possibilités de prendre à leur encontre une mesure de dissolution administrative.

Cet article prévoit aussi la possibilité d'imputer à une association ou à un groupement de fait les agissements qui sont soit commis par des membres agissant en cette qualité, soit directement liés aux activités de cette association ou de ce groupement. Ce nouveau dispositif permet d'envisager la dissolution administrative des entités concernées lorsque leurs dirigeants se sont abstenus de faire cesser de tels agissements, alors même qu'ils en avaient connaissance et compte tenu des moyens dont ils disposaient.

Enfin, cet article crée la possibilité, en cas d'urgence, de suspendre à titre conservatoire tout ou partie des activités des associations ou groupements de fait qui font l'objet d'une procédure de dissolution administrative, pendant la durée nécessaire à l'instruction de cette mesure.

L'**article 9** renforce le contrôle de l'État sur les fonds de dotation, qui constituent un outil de structuration d'activités philanthropiques dont la création est très peu contrôlée. La grande majorité poursuit de manière régulière son objet d'intérêt général. Toutefois, certains fonds peuvent avoir une activité irrégulière. Des montages complexes, qui permettent de tirer parti des avantages fiscaux et de la capacité à recevoir des libéralités testamentaires des fonds de dotation, peuvent être utilisés pour contourner

les règles de transparence des financements. Or les moyens dont dispose l'État pour contrôler ces organismes ne sont pas suffisants. Sans revenir sur le régime déclaratif des fonds de dotation ni exiger de transmission de documents supplémentaires, l'objectif est de renforcer les moyens dont dispose l'administration chargée de contrôler l'activité des fonds de dotation.

L'**article 10** vise à permettre à l'administration fiscale de vérifier si, au regard de son objet et de ses conditions de fonctionnement, un organisme bénéficiaire de dons satisfait aux conditions requises par la loi pour que ses donateurs bénéficient de réductions d'impôts.

La procédure spécifique prévue à l'article L. 14 A du livre des procédures fiscales, limitée au contrôle de la concordance entre les montants portés sur les reçus fiscaux et les montants des dons et versements effectivement perçus par l'organisme bénéficiaire, ne permet pas de vérifier le bien-fondé de la dépense fiscale au vu des conditions légales. L'administration ne peut donc en pratique appliquer l'amende prévue par la loi en cas de délivrance irrégulière de reçus fiscaux que dans un nombre limité de situations.

Cet article du projet de loi doit donc permettre l'application de la sanction prévue en cas de délivrance irrégulière de reçus ou d'autres documents ayant le même objet et d'indiquer l'application du régime du mécénat au donateur.

L'**article 11** instaure une obligation, pour les organismes à but non lucratif bénéficiaires de dons qui estiment être éligibles au régime fiscal du mécénat, de déclarer chaque année le montant cumulé de dons concernés ainsi que le nombre de reçus qu'ils ont délivrés, sans que doive être transmise à l'administration fiscale l'identité des donateurs, que ces derniers soient des particuliers ou des entreprises : seul le montant global des dons et le nombre de reçus délivrés seront déclarés.

Pour donner plein effet à cette mesure, elle est assortie de l'application aux entreprises de la règle, déjà en vigueur pour les particuliers, imposant de disposer d'un reçu de l'organisme bénéficiaire du don.

Le non-respect de l'obligation déclarative du montant des dons sera sanctionné par l'amende prévue à l'article 1729 B du code général des impôts.

L'**article 12** prévoit l'extension des motifs de suspension des avantages fiscaux bénéficiant aux mécènes en cas de condamnation définitive de

l'organisme donataire. L'article 1378 *octies* du code général des impôts prévoit aujourd'hui cette suspension pour abus de confiance ou pour escroquerie. Il est proposé d'étendre ce mécanisme à d'autres infractions incompatibles avec le bénéfice d'une dépense fiscale, notamment les actes de terrorisme, le recel, le blanchiment ainsi que deux nouvelles infractions prévues par le présent projet de loi : la mise en danger de la vie d'autrui par la diffusion d'informations et l'usage de menaces ou de pressions à l'encontre d'un agent public en vue de se soustraire aux règles du service public.

Le chapitre III présente des dispositions destinées à protéger la dignité de la personne humaine.

L'**article 13** vise à renforcer la protection des héritiers réservataires.

L'article 913 du code civil est complété pour que tous les enfants héritiers légaux bénéficient de leurs droits sans qu'une distinction puisse être opérée sur des critères discriminatoires. Il est proposé de rétablir un nouveau droit de prélèvement compensatoire qui permettrait à tous les enfants omis par le défunt de récupérer sur les biens situés en France l'équivalent de leur réserve, dès lors que la loi étrangère applicable à la succession permet leur exhérédation. Ce droit de prélèvement jouera dès lors que le défunt ou l'un des enfants est ressortissant d'un État membre de l'Union Européenne ou y réside au moment du décès.

Un nouvel alinéa est également inséré à l'article 921 du même code pour assurer l'information des héritiers réservataires de leur droit à l'action en réduction. Ces dispositions prévoient ainsi l'obligation, pour le notaire, d'informer précisément et individuellement les héritiers susceptibles d'être lésés par les libéralités effectuées par le défunt. Il s'agit d'édicter une obligation d'information renforcée pour le notaire dont le but est de s'assurer que l'héritier fait un choix libre et éclairé, au moment d'exercer, ou de ne pas exercer, la réduction.

L'**article 14** introduit dans la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile une réserve générale de polygamie pour la délivrance de tous les titres de séjour sans distinction de nature ou de catégorie. En effet, si certaines dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile permettent déjà d'opposer l'état de polygamie pour refuser ou retirer certains titres de séjour, ce motif n'est pas opposable à toutes les situations.

L'**article 15** vise également à lutter contre la polygamie en limitant le bénéfice d'une pension de réversion à un unique conjoint survivant ainsi qu'aux conjoints divorcés si l'assuré décédé n'était pas marié avec d'autres conjoints pendant la période du mariage. La bonne foi du conjoint survivant quant à l'absence de situation de polygamie, qui pourra être reconnue par l'annulation de son mariage, donnera lieu au versement d'une pension de réversion dont les modalités de partage avec le ou les autres conjoints seront fixées par décret.

L'**article 16** vise à interdire à l'ensemble des professionnels de santé l'établissement de certificats attestant de la virginité d'une personne et à sanctionner ceux qui y contreviendraient. Le droit positif permettant déjà de réprimer d'éventuelles pressions exercées sur une personne dans le but de contraindre celle-ci à solliciter ce type de certificat, il n'apparaît pas utile de prévoir une mesure à cet effet.

L'**article 17** renforce le dispositif de protection du consentement de futurs époux contre la célébration de mariages forcés. Ces dispositions imposent à l'officier de l'état civil de s'entretenir séparément avec les futurs époux lorsqu'il existe un doute sur le caractère libre du consentement après l'audition commune et l'examen des pièces fournies et des éléments circonstanciés extérieurs qui sont portés à sa connaissance. En outre, cet article fait obligation à l'officier de l'état civil de saisir le procureur de la République aux fins d'éventuelle opposition à mariage s'il conserve ses doutes à l'issue de l'entretien.

Le chapitre IV contient des dispositions visant à lutter contre les discours de haine et les contenus illicites en ligne.

L'**article 18** crée un nouveau délit de mise en danger de la vie d'autrui par diffusion d'informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle d'une personne, permettant de l'identifier ou de la localiser, dans le but d'exposer elle-même ou les membres de sa famille à un risque immédiat d'atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou psychique, ou aux biens. Cette incrimination a pour objet de prévenir la commission d'infractions portant atteinte aux personnes et aux biens. Le comportement prohibé est donc réprimé indépendamment de l'existence d'un résultat. En revanche, l'infraction ne peut être retenue que s'il est prouvé une intention particulière de l'auteur des faits de porter atteinte à l'intégrité physique ou aux biens de la personne. Enfin, les peines sont aggravées lorsque la personne visée est dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public. La création de ce nouveau délit vise ainsi à

protéger les personnes en interdisant la diffusion malveillante de données personnelles, notamment sur un service de communication au public en ligne.

L'**article 19** vise à instituer une procédure à même d'assurer l'effectivité d'une décision de justice exécutoire constatant l'illicéité d'un site Internet et ordonnant son blocage ou son déréférencement.

Il permet en premier lieu au bénéficiaire d'une telle décision, ainsi qu'à l'autorité administrative, de demander aux hébergeurs ou aux fournisseurs d'accès à Internet d'empêcher l'accès à tout service de communication au public en ligne reprenant de manière identique le contenu du service visé par ladite décision, pour une durée ne pouvant excéder celle restant à courir pour les mesures judiciairement ordonnées.

Il permet en second lieu à l'autorité administrative uniquement, dès lors qu'une telle décision aura été rendue, de demander à ces mêmes intermédiaires d'empêcher l'accès à tout service de communication au public en ligne identique ou substantiellement similaire à celui visé par ladite décision, pour une durée ne pouvant excéder celle restant à courir pour les mesures judiciairement ordonnées. Le déréférencement d'un tel service peut également être demandé, dans les mêmes conditions, à un moteur de recherche, annuaire ou autre service de référencement.

L'**article 20** prévoit, par dérogation à l'article 397-6 du code de procédure pénale, que les procédures de comparution immédiate ou à délai différé sont applicables dans les conditions de droit commun aux personnes suspectées d'avoir commis l'un des délits prévus à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881. Il est ainsi proposé de faire évoluer le cadre procédural applicable à la poursuite des délits de provocation à la commission d'infractions graves, des délits d'apologie d'infractions graves ainsi que des délits de provocation à la haine discriminatoire, afin d'apporter une réponse rapide aux comportements qui, dans un contexte d'évolutions majeures des outils de communication, portent une atteinte grave à notre capacité à vivre ensemble. Cette réforme ne modifie pas les infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Elle ne modifie pas non plus les garanties procédurales prévues par cette loi, notamment la limitation des saisies et confiscations. En outre, il est expressément prévu que les procédures accélérées ne seront pas applicables aux personnes relevant du régime de responsabilité dit « en cascade » prévu à l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881.

Le chapitre V est consacré à l'éducation et aux sports.

La section 1 concerne les dispositions relatives à l'instruction en famille.

L'**article 21** pose le principe de la scolarisation obligatoire de l'ensemble des enfants aujourd'hui soumis à l'obligation d'instruction, soit les enfants âgés de trois à seize ans. Au cœur de la promesse républicaine, l'école est le lieu des apprentissages fondamentaux et de la sociabilité, où les enfants font l'expérience des valeurs de la République.

Il ne pourra être dérogé à cette obligation de fréquenter un établissement d'enseignement public ou privé que sur autorisation délivrée par les services académiques, pour des motifs tirés de la situation de l'enfant et définis par la loi.

La section 2 concerne les dispositions relatives aux établissements d'enseignement privés.

L'**article 22** instaure un régime de fermeture administrative des établissements d'enseignement privés hors contrat ainsi que des établissements illégalement ouverts. Il s'agit de permettre aux autorités, lorsque sont constatés des dérives ou des manquements graves et réitérés à la réglementation, d'y mettre fin dans les meilleurs délais, dans l'intérêt des enfants qui y sont accueillis.

L'**article 23** modifie en conséquence les dispositions du code pénal relatives aux infractions commises en la matière.

L'**article 24** prévoit une condition supplémentaire pour la passation, par un établissement d'enseignement privé, d'un contrat simple ou d'association avec l'État. Tout établissement privé souhaitant conclure un tel contrat, qui lui ouvre droit à un financement public, devra préalablement démontrer qu'il est en mesure de dispenser, selon la nature du contrat, un enseignement conforme aux programmes de l'enseignement public ou par référence à ceux-ci.

L'**article 25** remplace le régime de tutelle sur l'ensemble des fédérations sportives reconnues par l'État par un régime de contrôle. S'agissant des associations et fédérations sportives agréées, il introduit le respect des principes républicains, par la souscription d'un contrat d'engagement républicain, dans le socle législatif. Afin de permettre le contrôle régulier de cette obligation, il fixe une durée d'agrément pour les fédérations sportives et prévoit que le non-respect du contrat d'engagement républicain entraine le retrait de l'agrément. Enfin, pour les fédérations

délégataires, cet article crée les conditions permettant de favoriser l'exercice du contrôle de l'action fédérale en instaurant la conclusion d'un contrat de délégation. Il ajoute aux obligations des fédérations délégataires la définition d'une stratégie nationale visant à promouvoir les principes du contrat d'engagement républicain.

Le titre II a pour objet de garantir le libre exercice du culte.

Le chapitre Ier vise à renforcer la transparence des conditions de l'exercice du culte.

La section 1 concerne les associations cultuelles.

L'**article 26** modifie l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 relatif aux caractéristiques des associations cultuelles.

Il simplifie d'abord la condition relative au nombre minimal de membres requis pour constituer une association cultuelle en la fixant à sept personnes majeures.

Il impose également aux associations cultuelles de prévoir des règles de fonctionnement garantissant une meilleure maîtrise par leurs membres des décisions importantes prises par l'association, en soumettant à la décision d'un organe délibérant l'adhésion des nouveaux membres, les modifications statutaires, les cessions immobilières et, sauf si cela ne relève pas des compétences de l'association, le recrutement des ministres du culte. L'objectif poursuivi est de renforcer les procédures de démocratie interne s'agissant des actes de gestion les plus importants afin de mieux lutter contre les tentatives de prise de contrôle par des groupes radicaux ou contre des dérives pouvant aboutir à l'appropriation du fonctionnement associatif par certains individus, contre la volonté des membres de l'association. Cette disposition n'empêche pas les associations cultuelles de choisir que les ministres du culte soient désignés de manière extérieure au cadre associatif, en conformité avec les principes régissant le culte dont elles se proposent d'organiser l'exercice public.

L'**article 27** transforme la procédure actuelle de rescrit administratif, qui permet à une association cultuelle d'obtenir la confirmation par l'administration qu'elle répond aux prescriptions de ce statut, en une obligation de déclaration, auprès du préfet, de la qualité cultuelle de toute association qui souhaite bénéficier des avantages propres à la catégorie des associations cultuelles. Ce dispositif a pour but de permettre à l'administration de s'assurer, dès l'origine, que les associations qui se

déclarent cultuelles et qui bénéficient à ce titre de certains avantages, notamment fiscaux, respectent les règles applicables à cette catégorie particulière d'association et qu'aucun motif d'ordre public n'y fait obstacle. L'administration sera également fondée à mettre un terme à tout moment au bénéfice de ces avantages si une association cultuelle ne respecte plus les règles de constitution et de fonctionnement qui s'imposent à elle ou pour un motif d'ordre public tiré de ses agissements.

L'**article 28** modernise et regroupe dans un nouvel article de la loi du 9 décembre 1905 les dispositions relatives au financement des associations cultuelles.

Afin de leur garantir la possibilité d'une plus grande autonomie financière, il est également permis à ces associations de posséder des immeubles acquis à titre gratuit qui ne sont pas directement nécessaires à leur objet, afin de pouvoir en tirer des revenus. Ces revenus ne pourront servir qu'à financer des activités cultuelles.

L'**article 29** tire les conséquences de la modification des dispositions applicables aux associations cultuelles en ce qui concerne l'application de ces dispositions aux unions d'associations cultuelles.

La section 2 traite des autres associations organisant l'exercice du culte.

L'**article 30** modifie d'abord l'article 4 de la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes qui prévoit que l'exercice public d'un culte peut être assuré, indépendamment des associations cultuelles, tant au moyen d'associations déclarées sur le seul fondement de la loi du 1er juillet 1901 que par voie de réunions tenues sur initiatives individuelles. Cette modification a notamment pour objet d'assujettir les associations simplement déclarées ayant un objet en tout ou partie cultuel, dites associations « mixtes », aux obligations essentielles imposées aux associations cultuelles.

Les dispositions de cet article visent ainsi, d'une part, à étendre aux réunions tenues pour l'exercice du culte sur initiatives individuelles certaines obligations et certaines sanctions prévues pour les associations cultuelles et, d'autre part, à étendre aux associations simplement déclarées ayant un objet cultuel certaines obligations applicables aux associations cultuelles, notamment l'obligation d'adoption par une assemblée générale annuelle des actes de gestion et d'administration ainsi que la déclaration des avantages et ressources provenant de l'étranger.

Il insère ensuite un nouvel article imposant notamment que les comptes annuels dissocient clairement les activités en relation avec l'exercice public d'un culte des autres activités. Comme pour les associations cultuelles, ces associations seront soumises à l'obligation de tenir un état séparé des lieux dans lesquels elles organisent habituellement l'exercice du culte. Ce nouvel article prévoit également, dans certains cas, la certification des comptes de ces associations.

Enfin, le représentant de l'État dans le département pourra enjoindre à une association de mettre en conformité son objet avec ses activités s'il constate que cette dernière accomplit des actes en relation avec l'exercice public d'un culte sans que son objet le prévoie. Il s'agit de s'assurer qu'une association qui a en réalité pour objet l'organisation de l'exercice public du culte le déclare et, par voie de conséquence, respecte les prescriptions légales qui s'attachent à cet exercice.

L'**article 31** étend aux associations inscrites de droit local à objet cultuel d'Alsace-Moselle certaines obligations applicables aux associations cultuelles et soumet les associations inscrites à objet cultuel et les établissements publics du culte d'Alsace-Moselle à certaines dispositions relatives à la police des cultes.

L'**article 32** prévoit une exemption du droit de préemption pour les immeubles faisant l'objet d'une donation entre vifs au profit des fondations, des congrégations, des associations ayant la capacité à recevoir des libéralités, des établissements publics du culte et des associations de droit local. Il s'agit, d'une part, de garantir au donateur que sa volonté sera respectée et, d'autre part, de renforcer la sécurité des organismes bénéficiaires en consolidant leurs ressources.

Le chapitre II a pour objectif de renforcer la préservation de l'ordre public.

La section 1 instaure des mesures de contrôle du financement des cultes.

L'**article 33** renforce les obligations administratives et comptables des associations cultuelles, dans un objectif de plus grande transparence qui facilitera l'exercice par les responsables associatifs de leurs mandats et qui contribuera à garantir un usage transparent des ressources collectées.

Cet article précise ainsi les modalités d'établissement des comptes annuels des associations cultuelles et leur crée une obligation de dresser une liste des lieux dans lesquels elles organisent habituellement l'exercice du

culte. Le préfet disposera de la possibilité d'accéder aux comptes ainsi qu'à l'état du patrimoine des associations cultuelles. Enfin, la certification des comptes annuels par un commissaire aux comptes est prévue dès lors que l'association bénéficie d'avantages ou de ressources provenant de l'étranger et dépassant un seuil fixé par décret.

L'**article 34** rehausse la peine prévue en cas de manquement aux obligations administratives et comptables introduites par l'article précédent, en l'alignant sur la peine applicable aux sociétés anonymes et aux associations simplement déclarées en cas de méconnaissance de leurs obligations comptables relatives à la perception de subventions et de dons.

Il prévoit également la possibilité pour le juge judiciaire d'enjoindre aux dirigeants de toute association méconnaissant ces obligations, sous astreinte, la tenue des comptes annuels et des autres documents comptables exigés en application de l'article précédent.

L'**article 35** crée une obligation de déclaration des avantages et ressources qu'une association cultuelle reçoit directement ou indirectement de la part d'une personne morale étrangère ou d'une personne physique non résidente, dont le montant ou la valorisation dépasse un certain montant défini par un décret en Conseil d'État et qui ne peut être inférieur à 10 000 euros, avec un pouvoir d'opposition de l'autorité administrative. L'objectif de cet article est, par un mécanisme de transparence à l'égard de l'administration, de réduire les capacités d'influence et de mainmise d'acteurs étrangers sur les associations et leurs lieux de culte afin de pouvoir, le cas échéant, lutter contre toute forme de pression de leur part. L'administration peut s'opposer au financement étranger direct ou indirect d'une association cultuelle pour un grave motif d'ordre public tiré de l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société.

Ces dispositions prévoient également les peines applicables en cas de non-respect de cette obligation déclarative et aux cas où les dirigeants d'une association ne donneraient pas suite à l'opposition formée par l'autorité administrative.

L'**article 36** insère un nouvel article 910-1 dans le code civil pour instaurer une procédure symétrique d'opposition, par l'autorité administrative, à l'acceptation par les associations à objet cultuel des libéralités qui leur sont consenties directement ou indirectement par des personnes physiques non résidentes ou des personnes morales de droit

étranger. Cette mesure participe de la volonté de créer les conditions d'une plus grande transparence des financements étrangers.

La section 2 modernise les dispositions du titre V de la loi du 9 décembre 1905 relatif à la police des cultes. Les dispositions actuellement en vigueur ne répondent plus pleinement aux exigences du droit pénal. Les modifications apportées visent donc à mettre en cohérence les peines et les motifs avec le code pénal tout en adaptant et en complétant certaines infractions.

L'**article 37** prévoit des peines contraventionnelles de cinquième classe en cas d'infraction aux dispositions des articles 25 à 28 de la loi du 9 décembre 1905.

L'**article 38** renforce les peines prévues en cas d'atteinte à la liberté d'exercer un culte ou de s'abstenir de l'exercer.

L'**article 39** aggrave les peines prévues par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, dès lors que les provocations à commettre certaines infractions graves ou que les provocations publiques à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes sont commises dans des lieux où s'exerce le culte ou aux abords de ces lieux.

L'**article 40** transfère dans un nouvel article les dispositions de l'article 26 de la loi du 9 décembre 1905 relatives à l'interdiction de la tenue de réunions politiques dans des locaux servant à l'exercice d'un culte, en les adaptant au contexte contemporain et en renforçant les sanctions prévues en cas d'infraction. L'organisation d'opérations de vote pour des élections politiques françaises ou étrangères y est clairement prohibée.

L'**article 41** précise les conditions de la mise en cause de la responsabilité civile de l'association lors de la commission de certaines infractions.

L'**article 42** prévoit qu'une interdiction de paraître dans les lieux de culte peut être prononcée par le juge à titre de peine alternative ou de peine complémentaire pour les délits relatifs à la police des cultes, ainsi qu'en cas de condamnation pour provocation à des actes de terrorisme ou provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes.

L'**article 43** interdit à toute personne condamnée pour des actes de terrorisme de diriger ou d'administrer une association cultuelle pendant une durée de dix ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive.

L'**article 44** crée une mesure de fermeture administrative des lieux de culte, à caractère temporaire, qui permet de compléter le dispositif existant, prévu à l'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure, qui vise uniquement à prévenir la commission d'actes de terrorisme. Cette nouvelle mesure permettra de prévenir et de lutter contre les agissements de nature à troubler gravement l'ordre public en provoquant à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes.

Les dispositions proposées rendent également possible la fermeture administrative, dans les mêmes conditions procédurales, des locaux dépendant du lieu de culte dont la fermeture est prononcée.

Le chapitre III prévoit les dispositions transitoires du titre II.

L'**article 45** prévoit des dispositions transitoires afin de faciliter l'application des dispositions relatives à la déclaration de la qualité cultuelle des associations qui souhaitent bénéficier du régime juridique propre aux associations cultuelles.

Le titre III comporte diverses dispositions.

L'**article 46** élargit la portée du droit d'opposition du service à compétence nationale TRACFIN. Ce service dispose de la faculté de s'opposer à l'exécution d'une opération non encore exécutée dont il a eu connaissance dans le cadre de ses missions en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. L'exercice du droit d'opposition permet de reporter de dix jours la réalisation de l'opération, en l'attente d'une saisie pénale ou administrative des sommes litigieuses.

En l'état actuel du texte, le droit d'opposition ne vise qu'une seule opération, signalée notamment par un professionnel assujetti, et portant potentiellement sur un montant nettement inférieur au produit total de l'infraction soupçonnée. Par conséquent, cette disposition oblige TRACFIN à exercer son droit d'opposition autant de fois que le client formule une nouvelle demande d'opération, et ce à supposer que le professionnel assujetti réalise bien de façon systématique une nouvelle déclaration de soupçon afin d'informer TRACFIN de toute tentative de mouvement.

Les modifications proposées élargissent la portée du droit d'opposition afin qu'il puisse s'appliquer par anticipation à tout type d'opération demandée par le client dans un délai de dix jours. Ce report préventif permet de sécuriser les saisies pénales à venir et de simplifier la conduite à tenir pour les personnes en charge des opérations.

Le titre IV est consacré aux dispositions relatives à l'outre-mer.

L'**article 47** rend pleinement applicables en Guadeloupe, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État et de la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice des cultes. Il procède, de manière subséquente, à l'abrogation du décret du 6 février 1911 qui régit aujourd'hui une partie du droit des cultes dans ces collectivités. Il vise ainsi à faire évoluer le droit des cultes outre-mer afin de tendre, dans certains territoires, vers une harmonisation avec le droit commun applicable en métropole.

L'**article 48** rend applicable à la Polynésie française les dispositions de l'article 13.

L'**article 49** prévoit des mesures relatives à l'application à Mayotte de dispositions concernant la délivrance de titre de séjour, le mariage et le droit à pension de réversion.

L'**article 50** actualise des dispositions du code de la sécurité intérieure afin de rendre applicables à Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie les nouvelles dispositions relatives à la dissolution administrative des associations.

L'**article 51** actualise les dispositions du code de la santé publique modifiées par l'article 15 de ce projet de loi relatif aux pensions de réversion afin de les rendre applicables à Wallis et Futuna.

PROJET DE LOI

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'intérieur et de la ministre déléguée auprès du ministre de l'intérieur, chargée de la citoyenneté,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décrète :

Le présent projet de loi confortant le respect des principes de la République, délibéré en conseil des ministres après avis du Conseil d'État, sera présenté à l'Assemblée nationale par le ministre de l'intérieur et la ministre déléguée auprès du ministre de l'intérieur, chargée de la citoyenneté, qui seront chargés d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

Fait à Paris, le 9 décembre 2020.

Signé : Jean CASTEX

Par le Premier ministre :
Le ministre de l'intérieur,
Signé : Gérald DARMANIN

Par le Premier ministre :
La ministre déléguée auprès du ministre de l'intérieur,
chargée de la citoyenneté
Signé : Marlène SCHIAPPA

TITRE IER

GARANTIR LE RESPECT DES PRINCIPES REPUBLICAINS

CHAPITRE IER

Dispositions relatives au service public

Article 1er

① I. – Lorsque la loi ou le règlement confie directement l'exécution d'un service public à un organisme de droit public ou de droit privé, celui-ci est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public. Il prend les mesures nécessaires à cet effet et, en particulier, il veille à ce que ses salariés ou les personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction, lorsqu'ils participent à l'exécution du service public, s'abstiennent de manifester leurs opinions, notamment religieuses, et traitent de façon égale toutes les personnes.

② Cet organisme veille également à ce que toute autre personne à laquelle il confie, en tout ou partie, l'exécution du service public s'assure du respect de ces obligations.

③ Les dispositions réglementaires applicables à ces organismes précisent, le cas échéant, les modalités de contrôle et de sanction des obligations mentionnées au présent I.

④ II. – Lorsqu'un contrat de la commande publique, au sens de l'article L. 2 du code de la commande publique, a pour objet, en tout ou partie, l'exécution d'un service public, son titulaire est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public. Il prend les mesures nécessaires à cet effet et, en particulier, il veille à ce que ses salariés ou les personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction, lorsqu'ils participent à l'exécution du service public, s'abstiennent de manifester leurs opinions, notamment religieuses, et traitent de façon égale toutes les personnes.

⑤ Le titulaire du contrat veille également à ce que toute autre personne à laquelle il confie pour partie l'exécution du service public s'assure du respect de ces obligations.

⑥ Les clauses du contrat rappellent ces obligations et précisent les modalités de contrôle et de sanction du cocontractant lorsque celui-ci n'a pas pris les mesures adaptées pour les mettre en œuvre et faire cesser les manquements constatés.

⑦ III. – Les dispositions du troisième alinéa du II s'appliquent aux contrats de la commande publique pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de publicité est envoyé à la publication à compter de la date de publication de la présente loi.

⑧ Les contrats pour lesquels une consultation ou un avis de publicité est en cours à la date de publication de la présente loi et les contrats en cours à cette même date sont modifiés, en tant que de besoin, pour se conformer aux obligations mentionnées au troisième alinéa du II dans les vingt-quatre mois suivant cette date ; toutefois, cette obligation de mise en conformité ne s'applique pas à ceux de ces contrats dont le terme intervient dans les trente-six mois suivant la date de publication de la présente loi.

Article 2

Au cinquième alinéa de l'article L. 2131-6, au sixième alinéa de l'article L. 3132-1 et au cinquième alinéa de l'article L. 4142-1 du code général des collectivités territoriales, après le mot : « individuelle, », sont insérés les mots : « ou à porter gravement atteinte au principe de neutralité des services publics, ».

Article 3

① La section 3 du titre XV du livre IV du code de procédure pénale est ainsi modifiée :

② 1° L'article 706-25-4 est ainsi modifié :

③ *a)* Au premier alinéa, les mots : « , à l'exclusion de celles mentionnées aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du même code, » sont supprimés ;

④ *b)* Au 5°, les mots : « lorsque le juge d'instruction a ordonné l'inscription de la décision dans le fichier » sont supprimés ;

⑤ *c)* Le huitième alinéa est ainsi rédigé :

⑥ « Les décisions mentionnées aux 1° et 5° sont enregistrées dans le fichier de plein droit sauf décision contraire et spécialement motivée de la juridiction compétente. Les décisions mentionnées aux 3° et 4° sont également inscrites dans le fichier de plein droit sauf décision contraire et spécialement motivée du procureur de la République. » ;

⑦ 2° Au quatrième alinéa de l'article 706-25-6, après le mot : « articles », sont insérés les mots : « 421-2-5 et 421-2-5-1 du code pénal et » ;

⑧ 3° L'article 706-25-7 est ainsi modifié :

⑨ *a)* Les quinzième, seizième et dix-septième alinéas sont supprimés ;

⑩ *b)* Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

⑪ « Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux personnes inscrites dans le fichier, lorsque les décisions ayant conduit à cette inscription concernent des infractions mentionnées aux articles 421-2-5 et 421-2-5-1 du code pénal et L. 224-1 et L. 225-7 du code de la sécurité intérieure. »

Article 4

① I. – Après l'article 433-3 du code pénal, il est inséré un article 433-3-1 ainsi rédigé :

② « *Art. 433-3-1.* – Est puni de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende le fait d'user de menaces, de violences ou de commettre tout autre acte d'intimidation à l'égard de toute personne participant à l'exécution d'une mission de service public, afin d'obtenir pour soi-même ou pour autrui une exemption totale ou partielle ou une application différenciée des règles qui régissent le fonctionnement dudit service. »

③ II. – Après l'article 433-23 du même code, il est inséré un article 423-23-1 ainsi rédigé :

④ « *Art. 433-23-1.* – L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée maximale de dix ans, à l'encontre de tout étranger coupable de l'infraction prévue à l'article 433-3-1. »

Article 5

① Le premier alinéa de l'article 6 *quater* A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est ainsi modifié :

② 1° Les mots : « , selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État, » sont supprimés ;

③ 2° Après les mots : « qui s'estiment victimes » sont insérés les mots : « d'atteintes volontaires à leur intégrité physique, » ;

④ 3° Les mots : « ou d'agissements sexistes » sont remplacés par les mots : « d'agissements sexistes ou de menaces ».

CHAPITRE II

Dispositions relatives aux associations

Article 6

① Après l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, il est inséré un article 10-1 ainsi rédigé :

② « *Art. 10-1.* – Toute association qui sollicite l'octroi d'une subvention au sens de l'article 9-1 de la présente loi auprès d'une autorité administrative ou d'un organisme chargé de la gestion d'un service public industriel et commercial s'engage, par un contrat d'engagement républicain, à respecter les principes de liberté, d'égalité, notamment entre les femmes et les hommes, de fraternité, de respect de la dignité de la personne humaine et de sauvegarde de l'ordre public.

③ « Lorsque l'objet que poursuit l'association dont émane la demande est illicite ou que ses activités ou les modalités selon lesquelles elle les conduit ne sont pas compatibles avec le contrat d'engagement républicain qu'elle a souscrit, l'autorité ou l'organisme sollicité refuse la subvention demandée.

④ « S'il est établi que l'association bénéficiaire d'une subvention poursuit un objet illicite ou que ses activités ou les modalités selon lesquelles elle les poursuit ne sont pas compatibles avec le contrat d'engagement républicain qu'elle a souscrit, l'autorité ou l'organisme ayant attribué la subvention procède, par une décision motivée et après que le bénéficiaire a été mis à même de présenter ses observations dans les conditions prévues à l'article

L. 122-1 du code des relations entre le public et l'administration, au retrait de cette décision et enjoint au bénéficiaire de lui restituer les sommes versées ou, en cas de subvention en nature, sa valeur monétaire.

⑤ « Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent article. »

Article 7

① L'article 25-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 est ainsi modifié :

② 1° Au premier alinéa, le mot : « trois » est supprimé ;

③ 2° Après le 3°, il est inséré un 4° ainsi rédigé :

④ « 4° Respecter les principes du contrat d'engagement républicain mentionné à l'article 10-1. » ;

⑤ 3° Au dernier alinéa, les mots : « ces trois critères » sont remplacés par les mots : « ces conditions ».

Article 8

① Le chapitre II du titre Ier du livre II du code de la sécurité intérieure est ainsi modifié :

② I. – Les titres des sections 1 et 2 sont supprimés.

③ II. – L'article L. 212-1 est ainsi modifié :

④ 1° Au 1°, les mots : « dans la rue » sont remplacés par les mots : « ou à des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens » ;

⑤ 2° Le 3° est ainsi rédigé :

⑥ « 3° Ou dont l'objet ou l'action tend à porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou à attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement » ;

⑦ 3° Le 6° est ainsi modifié :

⑧ *a)* Après le mot : « provoquent » sont insérés les mots : « ou contribuent par leur agissements » ;

⑨ *b)* Après le mot : « origine », sont insérés les mots : « , de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre » ;

⑩ *c)* Après les mots : « leur non-appartenance », sont insérés les mots : « , vraie ou supposée, » ;

⑪ *d)* Après les mots : « nation, une », est inséré le mot : « prétendue ».

⑫ III. – Après l'article L. 212-1, sont insérés les article L. 212-1-1 et L. 212-1-2 ainsi rédigés :

⑬ « *Art. L. 212-1-1.* – Pour l'application des dispositions de l'article L. 212-1, sont imputables à une association ou à un groupement de fait les agissements mentionnés à cet article commis par un ou plusieurs de leurs membres agissant en cette qualité, ou directement liés aux activités de l'association ou du groupement, dès lors que leurs dirigeants, bien qu'informés de ces agissements, se sont abstenus de prendre les mesures nécessaires pour les faire cesser, compte tenu des moyens dont ils disposaient.

⑭ « *Art. L. 212-1-2.* – En cas d'urgence, la suspension de tout ou partie des activités des associations ou groupements de fait qui font l'objet d'une procédure de dissolution sur le fondement de l'article L. 212-1 peut être prononcée, à titre conservatoire et pour une durée maximale de trois mois, par le ministre de l'intérieur.

⑮ « La violation d'une mesure conservatoire de suspension prononcée en application du précédent alinéa est punie d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

Article 9

① L'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie est ainsi modifié :

② 1° Après le V, il est inséré un V *bis* ainsi rédigé :

③ « *V* bis. – Le fonds de dotation établit chaque année un rapport d'activité qui est soumis à l'approbation du conseil d'administration et adressé à l'autorité administrative chargée de son contrôle dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice. » ;

④ 2° Au premier alinéa du VI, après les mots : « Ces comptes sont publiés », sont insérés les mots : « et transmis à l'autorité administrative chargée de son contrôle » ;

⑤ 3° Au VII :

⑥ *a)* La première phrase du premier alinéa est ainsi rédigée :

⑦ « L'autorité administrative s'assure de la conformité de l'objet du fonds de dotation aux dispositions du I et de la régularité de son fonctionnement. » ;

⑧ *b)* Le deuxième alinéa est ainsi rédigé :

⑨ « A défaut de transmission du rapport d'activité ou du rapport du commissaire aux comptes et des comptes annuels dans les délais précisés respectivement au V *bis* et au VI, l'autorité administrative peut suspendre l'activité du fonds de dotation, après mise en demeure non suivie d'effet, jusqu'à leur transmission effective. Les décisions de suspension et de levée de suspension font l'objet d'une publication au *Journal officiel*. » ;

⑩ *c)* Le troisième alinéa est ainsi rédigé :

⑪ « Si l'autorité administrative constate qu'existent un objet du fonds de dotation non conforme aux dispositions du I, des dysfonctionnements affectant la réalisation de l'objet du fonds ou une activité du fonds incompatible avec une mission d'intérêt général, elle peut, après mise en demeure non suivie d'effet, suspendre, par décision motivée qui fait l'objet d'une publication au *Journal officiel*, l'activité du fonds pendant une durée pouvant aller jusqu'à six mois, renouvelable deux fois, et saisir l'autorité judiciaire aux fins de sa dissolution. »

Article 10

① Le livre des procédures fiscales est ainsi modifié :

② 1° A l'article L. 14 A :

③ *a)* Le premier alinéa est ainsi rédigé :

④ « *Art. L. 14 A.* – L'administration contrôle sur place, en suivant les règles prévues au présent livre, la régularité de la délivrance des reçus, attestations ou tous autres documents par lesquels les organismes bénéficiaires de dons et versements indiquent à un contribuable qu'il est en

droit de bénéficier des réductions d'impôt prévues aux articles 200, 238 *bis* et 978 du code général des impôts. » ;

⑤ *b)* Le deuxième alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée : « Sous peine de nullité de la procédure, ce contrôle ne peut s'étendre sur une durée supérieure à six mois. » ;

⑥ *c)* La deuxième phrase du troisième alinéa est ainsi rédigée : « Toutefois, sont applicables à la procédure prévue au présent article les garanties mentionnées à l'article L. 14 B. » ;

⑦ 2° Après l'article L. 14 A, il est inséré un article L. 14 B ainsi rédigé :

⑧ « *Art. L. 14 B.* – I. – Le contrôle prévu à l'article L. 14 A ne peut être engagé sans que l'organisme bénéficiaire des dons et versements en ait été informé par l'envoi d'un avis l'informant du contrôle.

⑨ « Cet avis précise les années soumises au contrôle et mentionne expressément, sous peine de nullité de la procédure, que l'organisme a la faculté de se faire assister par un conseil de son choix.

⑩ « II. – Au plus tard six mois après la présentation de l'ensemble des documents et pièces de toute nature mentionnés à l'article L. 102 E, l'administration fiscale informe l'organisme bénéficiaire des dons et versements, par un document motivé de manière à lui permettre de formuler ses observations, des résultats du contrôle prévu à l'article L. 14 A et, le cas échéant, de sa proposition d'appliquer la sanction prévue à l'article 1740 A du code général des impôts.

⑪ « En cas de désaccord, l'organisme bénéficiaire des dons et versements peut présenter un recours hiérarchique dans un délai de trente jours à compter de la notification de ce document motivé.

⑫ « La sanction prévue à l'article 1740 A du code général des impôts ne peut être prononcée avant l'expiration d'un délai de trente jours à compter de la notification de ce même document.

⑬ « III. – Lorsque le contrôle prévu à l'article L. 14 A du présent livre, pour une période déterminée, est achevé, l'administration ne peut pas procéder à ce même contrôle pour la même période. »

Article 11

① I. – Le code général des impôts est ainsi modifié :

② 1° Après l'article 222, il est inséré un article 222 *bis* ainsi rédigé :

③ « *Art. 222* bis. – À l'exception de ceux mentionnés au 3 de l'article 200, les organismes qui délivrent des reçus, attestations ou tous autres documents par lesquels ils indiquent à un contribuable qu'il est en droit de bénéficier des réductions d'impôt prévues aux articles 200, 238 *bis* et 978 du code général des impôts sont tenus de déclarer chaque année à l'administration fiscale, dans les délais prévus à l'article 223, le montant global des dons et versements mentionnés sur ces documents et perçus au cours de l'année civile précédente ou au cours du dernier exercice clos s'il ne coïncide pas avec l'année civile, ainsi que le nombre de documents délivrés au cours de cette période ou de cet exercice.

④ « Le modèle de cette déclaration est fixé par l'administration. » ;

⑤ 2° Après le 5 de l'article 238 *bis*, il est inséré un 5 *bis* ainsi rédigé :

⑥ « 5 *bis*. – Le bénéfice de la réduction d'impôt est subordonné à la condition que le contribuable soit en mesure de présenter, à la demande de l'administration fiscale, les pièces justificatives répondant à un modèle fixé par l'administration attestant la réalité des dons et versements. »

⑦ II. – A. – Le 1° du I est applicable aux documents délivrés relatifs aux dons et versements reçus à compter du 1er janvier 2021 ou au titre des exercices ouverts à compter du 1er janvier 2021.

⑧ B. – Le 2° du I est applicable aux dons et versements effectués à compter du 1er janvier 2022.

Article 12

① I. – Au II de l'article 1378 *octies* du code général des impôts, la référence : « de l'article L. 111-8 » est remplacée par les références : « des articles L. 111-9 ou L. 111-10 » et les références : « 313-2 ou 314-1 » sont remplacées par les références : « 223-1-1, 313-2, 314-1, 321-1, 324-1, 421-1 à 421-2-6 ou 433-3-1 ».

② II. – Au V du même article, les mots : « visé à l'article L. 111-8 » sont remplacés par les mots : « mentionné aux articles L. 111-9 ou L. 111-10 ».

③ III. – Le I est applicable aux actes commis à compter du lendemain de la publication de la présente loi.

CHAPITRE III

Dispositions relatives à la dignité de la personne humaine

Article 13

① Le code civil est ainsi modifié :

② I. – L'article 913 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

③ « Lorsque le défunt ou au moins l'un de ses enfants est, au moment du décès, ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou y réside habituellement, et lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne connait aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants, chaque enfant ou ses héritiers ou ses ayants cause peuvent effectuer un prélèvement compensatoire sur les biens existants, situés en France au jour du décès, de façon à être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux-ci. »

④ II. – L'article 921 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

⑤ « Lorsque le notaire constate après le décès que les droits réservataires d'un héritier sont susceptibles d'être atteints par les libéralités effectuées par le défunt, il informe chaque héritier concerné, individuellement, et le cas échéant, avant tout partage, de son droit de demander la réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible. »

⑥ III. – Les dispositions du présent article entrent en vigueur le premier jour du troisième mois suivant la publication de la présente loi au *Journal officiel* de la République française. Elles s'appliquent aux successions ouvertes à compter de leur entrée en vigueur, y compris si des libéralités ont été consenties par le défunt antérieurement à cette entrée en vigueur.

Article 14

① I. – Après l'article L. 311-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est rétabli un article L. 311-2 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 311-2.* – Aucun document de séjour ne peut être délivré à un ressortissant étranger qui vit en France en état de polygamie. Tout document de séjour détenu par un ressortissant dans une telle situation doit être retiré. »

③ II. – La section 2 du chapitre III du titre Ier du livre III du même code est ainsi modifiée :

④ 1° Aux 4°, 6° et 7° de l'article L. 313-11 et au premier alinéa de l'article L. 313-14, les mots : « ne vivant pas en état de polygamie » sont supprimés ;

⑤ 2° A l'article L. 313-14-1, les mots : « et à condition qu'il ne vive pas en état de polygamie » sont supprimés ;

⑥ III. – Le chapitre IV du titre Ier du livre III du même code est ainsi modifié :

⑦ 1° À l'article L. 314-5, les mots : « à un ressortissant étranger qui vit en état de polygamie ni aux conjoints d'un tel ressortissant » sont remplacés par les mots : « aux conjoints d'un ressortissant étranger qui vit en France en état de polygamie » ;

⑧ 2° Au 2° de l'article L. 314-9, les mots : « et qu'il ne vive pas en état de polygamie » sont supprimés.

⑨ IV. – Le livre V du même code est ainsi modifié :

⑩ 1° L'article L. 511-4 est ainsi modifié :

⑪ *a)* Au 6°, les mots : « ne vivant pas en état de polygamie » sont supprimés ;

⑫ *b)* Au 8°, les mots : « , ne vivant pas en état de polygamie, » sont supprimés ;

⑬ *c)* Après le 11°, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

⑭ « Par dérogation aux dispositions du présent article, l'étranger mentionné aux 2, 4°, 5°,6°, 7°, 8° et 9° peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français en application du I de l'article L. 511-1 s'il vit en France en état de polygamie. » ;

⑮ 2° L'article L. 521-2 est ainsi modifié :

⑯ *a)* Au 1°, les mots : « , ne vivant pas en état de polygamie, » sont supprimés ;

⑰ *b)* Après le septième alinéa, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

⑱ « Par dérogation aux dispositions du présent article, l'étranger mentionné aux 1°, 2°, 4°, 5° et 6° peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion s'il vit en France en état de polygamie. » ;

⑲ 3° L'article L. 521-3 est ainsi modifié :

⑳ *a)* Aux 3° et 4°, les mots : « , ne vivant pas en état de polygamie, » sont supprimés ;

㉑ *b)* Après le septième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

㉒ « Par dérogation aux dispositions du présent article, l'étranger mentionné aux 1°, 2°, 3°, 4° et 5° peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion s'il vit en France en état de polygamie. » ;

㉓ *c)* Au dernier alinéa, les mots : « au dernier » sont remplacés par les mots : « à l'avant-dernier ».

Article 15

① I. – Au paragraphe 4 de la sous-section 4 de la section 1 du chapitre Ier du titre 6 du livre 1 du code de la sécurité sociale, après l'article L. 161-23, il est inséré un article L. 161-23-1 A ainsi rédigé :

② « *Art. L. 161-23-1 A.* – Sous réserve des engagements internationaux de la France, une pension de réversion au titre de tout régime de retraite de base et complémentaire, légal ou rendu légalement obligatoire, ne peut être versée qu'à un seul conjoint survivant. En cas de pluralité de conjoints survivants, la pension de réversion est versée au conjoint survivant de l'assuré décédé dont le mariage a été contracté à la date la plus ancienne.

③ « Le conjoint divorcé n'est susceptible de bénéficier d'un droit à pension de réversion, sous réserve qu'il remplisse les conditions prévues par le régime dont il relève, qu'au titre de la durée du mariage au cours de laquelle il était le seul conjoint de l'assuré décédé et en proportion de cette durée, selon des modalités définies par décret en Conseil d'État.

④ « Le présent article n'est pas applicable aux mariages déclarés nuls mentionnés à l'article 201 du code civil. Dans ce cas, la pension de réversion est partagée entre les conjoints survivants selon des modalités définies par décret en Conseil d'État. »

⑤ II. – Les dispositions du présent article s'appliquent aux pensions de réversion prenant effet à compter de la publication de la présente loi.

Article 16

① Le code de la santé publique est ainsi modifié :

② 1° Après l'article L. 1110-2, il est inséré un article L. 1110-2-1 ainsi rédigé :

③ « *Art. L. 1110-2-1.* – Un professionnel de santé ne peut établir de certificat aux fins d'attester la virginité d'une personne. » ;

④ 2° Après l'article L. 1115-2, il est inséré un article L. 1115-3 ainsi rédigé :

⑤ « *Art. L. 1115-3.* – L'établissement d'un certificat en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1110-2-1 est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

Article 17

① Le code civil est ainsi modifié :

② 1° L'article 63 est ainsi modifié :

③ *a)* Le neuvième alinéa est ainsi rédigé :

④ « L'officier de l'état civil demande à s'entretenir individuellement avec chacun des futurs époux lorsqu'il a des raisons de craindre, au vu des pièces fournies par ceux-ci, des éléments recueillis au cours de leur audition commune ou des éléments circonstanciés extérieurs reçus, que le mariage envisagé soit susceptible d'être annulé au titre des articles 146 ou 180. » ;

⑤ *b)* Après le dixième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

⑥ « S'il conserve, à l'issue de son entretien individuel avec chacun des futurs époux, un doute sérieux sur le consentement du ou des futurs époux, l'officier de l'état civil saisit sans délai le procureur de la République selon les modalités prévues à l'article 175-2. » ;

⑦ 2° Au premier alinéa de l'article 175-2, les mots : « peut saisir » sont remplacés par le mot : « saisit ».

CHAPITRE IV

Dispositions relatives à la lutte contre les discours de haine et les contenus illicites en ligne

Article 18

① Après l'article 223-1 du code pénal, il est inséré un article 223-1-1 ainsi rédigé :

② « *Art. 223-1-1.* – Le fait de révéler, diffuser ou transmettre, par quelque moyen que ce soit, des informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle d'une personne permettant de l'identifier ou de la localiser, dans le but de l'exposer, elle ou les membres de sa famille, à un risque immédiat d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique, ou aux biens, est puni de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

③ « Lorsque les faits sont commis au préjudice d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. »

Article 19

① Après l'article 6-2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, sont insérés deux articles 6-3 et 6-4 ainsi rédigés :

② « *Art. 6-3.* – Lorsqu'une décision judiciaire exécutoire a ordonné toute mesure propre à empêcher l'accès à un service de communication au public en ligne dont le contenu relève des infractions prévues au 7 du I de l'article 6, toute partie à la procédure judiciaire ou l'autorité administrative peut demander aux personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6, et pour une durée ne pouvant excéder celle restant à courir pour les mesures ordonnées par celle-ci, d'empêcher l'accès à tout service de communication au public en ligne reprenant le contenu du service visé par ladite décision.

③ « Lorsqu'il n'est pas procédé au blocage ou au déréférencement desdits services en application du présent article, l'autorité judiciaire peut être saisie, en référé ou sur requête pour ordonner toute mesure destinée à faire cesser l'accès aux contenus de ces services.

④ « *Art. 6-4.* – Lorsqu'une décision judiciaire exécutoire a ordonné toute mesure propre à empêcher l'accès à un service de communication au public

en ligne dont le contenu relève des infractions prévues au 7 du I de l'article 6, l'autorité administrative, saisie le cas échéant par toute personne intéressée, peut demander aux personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6, et pour une durée ne pouvant excéder celle restant à courir pour les mesures ordonnées par celle-ci, d'empêcher l'accès à tout service de communication au public en ligne reprenant le contenu du service visé par ladite décision en totalité ou de manière substantielle.

⑤ « Dans les mêmes conditions, l'autorité administrative peut également demander à tout exploitant de moteur de recherche, annuaire ou autre service de référencement de faire cesser le référencement des adresses électroniques donnant accès à ces services de communication au public en ligne.

⑥ « Lorsqu'il n'est pas procédé au blocage ou au déréférencement desdits services en application du présent article, l'autorité judiciaire peut être saisie, en référé ou sur requête pour ordonner toute mesure destinée à faire cesser l'accès aux contenus de ces services. »

Article 20

① Le code de procédure pénale est ainsi modifié :

② I. – L'article 397-6 du code de procédure pénale est complété par un alinéa ainsi rédigé :

③ « Par dérogation au premier alinéa, les dispositions des articles 393 à 397-5 sont applicables aux délits prévus par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Néanmoins, cette dérogation est exclue lorsque sont applicables les dispositions concernant la détermination des personnes responsables de l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ou de l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. »

④ II. – Le premier alinéa de l'article 804 du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

⑤ « Le présent code est applicable, dans sa rédaction résultant de la loi n° confortant le respect des principes de la République, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, sous réserve des adaptations prévues au présent titre et aux seules exceptions : ».

CHAPITRE V

Dispositions relatives à l'éducation et aux sports

Section 1

Dispositions relatives à l'instruction en famille

Article 21

① I. – Le code de l'éducation est ainsi modifié :

② 1° Le premier alinéa de l'article L. 131-2 est ainsi rédigé :

③ « L'instruction obligatoire est donnée dans les établissements ou écoles publics ou privés. Elle peut également, par dérogation, être dispensée dans la famille sur autorisation délivrée dans les conditions fixées à l'article L. 131-5. » ;

④ 2° À l'article L. 131-5 :

⑤ *a)* Au premier alinéa, les mots : «, ou bien déclarer au maire et à l'autorité de l'État compétente en matière d'éducation, qu'elles lui feront donner l'instruction dans la famille. Dans ce cas, il est exigé une déclaration annuelle » sont remplacés par les mots : « ou bien, à condition d'y avoir été autorisé annuellement par l'autorité de l'État compétente en matière d'éducation, lui donner l'instruction en famille. » ;

⑥ *b)* Au deuxième alinéa, les mots : « ou de choix d'instruction » sont supprimés ;

⑦ *c)* Après le troisième alinéa, sont insérés cinq alinéas ainsi rédigés :

⑧ « L'autorisation mentionnée au premier alinéa ne peut être accordée que pour les motifs suivants, sans que puissent être invoquées les convictions politiques, philosophiques ou religieuses des personnes qui sont responsables de l'enfant :

⑨ « *1°* L'état de santé de l'enfant ou son handicap ;

⑩ « *2°* La pratique d'activités sportives ou artistiques intensives ;

⑪ « *3°* L'itinérance de la famille en France ou l'éloignement géographique d'un établissement scolaire ;

⑫ « *4°* L'existence d'une situation particulière propre à l'enfant, sous réserve que les personnes qui en sont responsables justifient de leur capacité à assurer l'instruction en famille dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. » ;

⑬ 3° Après l'article L. 131-5, il est inséré un article L. 131-5-1 ainsi rédigé :

⑭ « *Art. L. 131-5-1.* – Lorsqu'elle est obtenue par fraude, l'autorisation mentionnée à l'article L. 131-5 est retirée sans délai. L'autorité de l'État compétente en matière d'éducation met en demeure les personnes responsables de l'enfant de l'inscrire, dans les quinze jours suivant la notification du retrait de l'autorisation, dans un établissement d'enseignement scolaire public ou privé et de faire aussitôt connaître au maire, qui en informe l'autorité compétente de l'État en matière d'éducation, l'école ou l'établissement qu'elles auront choisi. » ;

⑮ 4° Au premier alinéa de l'article L. 131-11, après le mot : « articles » est insérée la référence : « L.131-5-1, » ;

⑯ 5° Au quatrième alinéa de l'article L. 311-1, les mots : « la déclaration annuelle » sont remplacés par le mot : « l'autorisation ».

⑰ II. – Au premier alinéa de l'article L. 552-4 du code de la sécurité sociale, les mots : « soit d'un certificat de l'autorité compétente de l'État attestant que l'enfant est instruit dans sa famille, soit d'un certificat médical attestant qu'il ne peut fréquenter régulièrement aucun établissement d'enseignement en raison de son état de santé » sont remplacés par les mots : « soit de l'autorisation délivrée par l'autorité compétente de l'État en application de l'article L. 131-5 du code de l'éducation. »

⑱ III. – Les dispositions du présent article entrent en vigueur à la rentrée scolaire 2021.

Section 2

Dispositions relatives aux établissements d'enseignement privés

Article 22

① I. – Le code de l'éducation est ainsi modifié :

② 1° À l'article L. 241-5, les mots : « et de la fermeture de l'établissement » sont supprimés ;

③ 2° Après l'article L. 441-3, il est inséré un article L. 441-3-1 ainsi rédigé :

④ « *Art. L. 441-3-1.* – Lorsqu'il constate que des enfants sont accueillis aux fins de leur dispenser des enseignements scolaires sans qu'ait été faite la déclaration prévue à l'article L. 441-1, le représentant de l'État dans le département prononce, après avis de l'autorité compétente de l'État en matière d'éducation, l'interruption de cet accueil et la fermeture des locaux utilisés. En l'absence d'un responsable de l'accueil clairement identifié, l'information préalable réalisée en application de l'article L. 122-1 du code des relations du public et de l'administration peut être faite auprès de toute personne participant à l'encadrement de cet accueil ou par voie d'affichage.

⑤ « Le représentant de l'État dans le département prononce, après avis de l'autorité compétente de l'État en matière d'éducation, l'interruption de l'accueil et la fermeture des locaux utilisés si des enfants sont accueillis avant l'expiration du délai prévu au dernier alinéa de l'article L. 441-1 ou en dépit d'une opposition formulée par les autorités compétentes.

⑥ « Lorsque sont prononcées les mesures prévues aux deux premiers alinéas, l'autorité compétente de l'État en matière d'éducation met en demeure les parents des enfants accueillis dans l'établissement d'inscrire leur enfant dans un autre établissement d'enseignement scolaire, dans les quinze jours suivant la notification qui leur en est faite. » ;

⑦ 3° À l'article L. 441-4 :

⑧ *a)* La première phrase du premier alinéa est ainsi rédigée : « Le fait d'ouvrir un établissement d'enseignement scolaire privé en dépit d'une opposition formulée par les autorités compétentes ou sans remplir les conditions et formalités prescrites au présent chapitre est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. » ;

⑨ *b)* Le deuxième alinéa est supprimé ;

⑩ *c)* Au dernier alinéa, les mots : « prévue au premier alinéa » sont supprimés ;

⑪ 4° À l'article L. 442-2 :

⑫ *a)* Au I, après les mots : « à l'instruction obligatoire, », sont insérés les mots : « qui implique l'acquisition progressive du socle commun défini à l'article L. 122-1-1, » ;

⑬ *b)* Le deuxième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

⑭ « II. – Les établissements mentionnés au I communiquent chaque année à l'autorité de l'État compétente en matière d'éducation les noms des personnels ainsi que les pièces attestant de leur identité, de leur âge, de leur nationalité et, pour les enseignants, de leurs titres, dans des conditions fixées par décret.

⑮ « À la demande des autorités de l'État mentionnées au I, l'établissement d'enseignement privé fournit, dans un délai et selon des modalités précisées par décret, les documents budgétaires, comptables et financiers qui précisent l'origine, le montant et la nature des ressources de l'établissement. » ;

⑯ *c)* Les troisième, quatrième et cinquième alinéas, qui deviennent les quatrième, cinquième et sixième, constituent un III ;

⑰ *d)* Les quatre derniers alinéas sont remplacés par les dispositions suivantes :

⑱ « IV. – L'une des autorités de l'État mentionnées au I peut adresser au directeur ou au représentant légal d'un établissement une mise en demeure de mettre fin, dans un délai qu'il détermine et en les informant des sanctions dont ils seraient l'objet en cas contraire :

⑲ « 1° Aux risques pour l'ordre public, la santé et la sécurité physique ou morale des mineurs que présentent les conditions de fonctionnement de l'établissement ;

⑳ « 2° Aux insuffisances de l'enseignement, lorsque celui-ci n'est pas conforme à l'objet de l'instruction obligatoire, tel que celui-ci est défini par l'article L. 131-1-1, et ne permet pas aux élèves concernés l'acquisition progressive du socle commun défini à l'article L. 122-1-1 ;

㉑ « 3° Aux manquements aux obligations en matière de contrôle de l'obligation scolaire et d'assiduité des élèves ;

㉒ « 4° Aux manquements aux obligations procédant des articles L. 911-5 et L. 914-3 à L. 914-6 ou à la vacance de la fonction de directeur ;

㉓ « 5° Aux manquements aux obligations procédant de l'article L. 441-3 et du II de l'article L. 442-2.

㉔ « S'il n'a pas été remédié à ces manquements après l'expiration du délai fixé, le représentant de l'État dans le département peut prononcer, par arrêté

motivé, la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement ou des classes concernées. Il agit après avis de l'autorité compétente de l'État en matière d'éducation, pour les motifs tirés du 1° et sur sa proposition, pour les motifs tirés des 2° à 5°.

㉕ « V. – En cas de refus de se soumettre au contrôle des autorités compétentes ou d'obstacle au bon déroulement de celui-ci, le représentant de l'État dans le département peut prononcer, après avis de l'autorité compétente de l'État en matière d'éducation, la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement sans mise en demeure préalable.

㉖ « VI. – Lorsqu'est prononcée la fermeture de l'établissement en application des IV et V, l'autorité compétente de l'État en matière d'éducation met en demeure les parents des élèves scolarisés dans l'établissement d'inscrire leur enfant dans un autre établissement d'enseignement scolaire, dans les quinze jours suivant la notification qui leur en est faite. » ;

㉗ 5° À l'article L. 914-5, les mots : « d'une amende de 15 000 euros et de la fermeture de l'établissement » sont remplacés par les mots : « d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros ».

㉘ II. – La peine de la fermeture de l'établissement prévue aux articles L. 241-5, L. 441-4 et L. 914-5 du code de l'éducation, dans leur rédaction en vigueur à la date de publication de la présente loi, demeure applicable aux infractions commises avant cette date.

Article 23

① I. – Les deux derniers alinéas de l'article 227-17-1 du code pénal sont ainsi rédigés :

② « Le fait, par un directeur d'établissement privé accueillant des classes hors contrat ou son représentant légal, de n'avoir pas pris, malgré la mise en demeure des autorités compétentes de l'État, les dispositions nécessaires pour remédier aux manquements relevés est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. En outre, le tribunal peut ordonner à l'encontre de celui-ci l'interdiction de diriger ou d'enseigner.

③ « Le fait de ne pas procéder à la fermeture des classes ou de l'établissement faisant l'objet d'une mesure de fermeture prononcée en application du IV ou du V de l'article L. 442-2 ou de l'article L. 441-3-1 du

code de l'éducation ou de faire obstacle à l'exécution d'une telle mesure est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »

④ II. – La peine de la fermeture de l'établissement prévue à l'article 227-17-1 du code pénal, dans sa rédaction en vigueur à la date de publication de la présente loi, demeure applicable aux infractions commises avant cette date.

Article 24

① Le code de l'éducation est ainsi modifié :

② 1° Le premier alinéa de l'article L. 442-5 est complété par une phrase ainsi rédigée : « La passation du contrat est subordonnée à la vérification de la capacité de l'établissement à dispenser un enseignement conforme aux programmes de l'enseignement public. » ;

③ 2° La première phrase du troisième alinéa de l'article L. 442-12 est complétée par les mots : « , capacité d'organiser l'enseignement par référence aux programmes de l'enseignement public ».

Article 25

① I. – Le code du sport est ainsi modifié :

② 1° Au premier alinéa du II de l'article L. 111-1, les mots : « la tutelle » sont remplacés par les mots : « le contrôle » ;

③ 2° L'article L. 121-4 est ainsi modifié :

④ *a)* Le deuxième alinéa est complété par les mots :

⑤ « et la souscription du contrat d'engagement républicain mentionné à l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations » ;

⑥ *b)* Après le deuxième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

⑦ « Le contrat d'engagement républicain mentionné au 4° l'article 25-1 de la même loi du 12 avril 2000 comporte en outre, pour l'association, l'engagement de veiller à la protection de l'intégrité physique et morale des personnes, en particulier des mineurs, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État. » ;

⑧ *c)* Au troisième alinéa, après les mots : « l'article L. 131-8 », sont insérés les mots : « et la souscription du contrat d'engagement républicain » ;

⑨ *d)* L'avant-dernier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

⑩ « L'autorité administrative compétente retire l'agrément si les activités ou les modalités selon lesquelles l'association sportive les poursuit méconnaissent le contrat d'engagement républicain qu'elle a souscrit. » ;

⑪ *e)* Au dernier alinéa, le mot : « troisième » est remplacé par le mot : « quatrième » ;

⑫ 3° Le premier alinéa de l'article L. 131-8 est remplacé par cinq alinéas ainsi rédigés :

⑬ « I. – Un agrément peut être délivré, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État, pour une durée de huit ans renouvelable, aux fédérations qui, en vue de participer à l'exécution d'une mission de service public, ont adopté des statuts comportant certaines stipulations obligatoires et un règlement disciplinaire conforme à un règlement type, et ont souscrit le contrat d'engagement républicain mentionné à l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

⑭ « Le contrat d'engagement républicain comporte en outre, pour les fédérations agréées, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État, l'engagement :

⑮ « - de veiller à la protection de l'intégrité physique et morale des personnes, en particulier des mineurs, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État ;

⑯ « - et de participer à la promotion et à la diffusion auprès des acteurs et publics de leur discipline sportive des principes du contrat d'engagement républicain.

⑰ « Le ministre chargé des sports retire l'agrément si la fédération sportive méconnaît les engagements figurant dans le contrat d'engagement républicain qu'elle a souscrit. » ;

⑱ 4° À l'article L. 131-9, avant les mots : « Les fédérations sportives », sont ajoutés les mots : « Dans le respect du contrat d'engagement républicain mentionné à l'article L. 131-8, » ;

⑲ 5° L'article L. 131-14 est ainsi modifié :

⑳ *a)* Après le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

㉑ « L'octroi de la délégation est subordonné à la conclusion d'un contrat de délégation entre l'État, représenté par le ministre chargé des sports, et la fédération concernée. » ;

㉒ *b)* Au dernier alinéa, après les mots : « retrait de la délégation, », sont insérés les mots : « ainsi que le contenu et les modalités du contrat mentionné à l'alinéa précédent » ;

㉓ 6° Après l'article L. 131-15-1, il est inséré un article L. 131-15-2 ainsi rédigé :

㉔ « *Art. L. 131-15-2.* – Les fédérations délégataires, le cas échéant en coordination avec les ligues professionnelles qu'elles ont créées, et dans le cadre des orientations fixées par le ministre chargé des sports, élaborent une stratégie nationale visant à promouvoir les principes du contrat d'engagement républicain mentionnés à l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et au I de l'article L. 131-8, qu'elles mettent en œuvre dans l'exercice de leur prérogatives et missions, notamment celles mentionnées à l'article L. 131-15. »

㉕ II. – Tout agrément accordé à une fédération sportive antérieurement à la date de promulgation de la présente loi cesse de produire ses effets au 31 décembre 2025.

TITRE II

GARANTIR LE LIBRE EXERCICE DU CULTE

CHAPITRE IER

Renforcer la transparence des conditions de l'exercice du culte

Section 1

Associations cultuelles

Article 26

① L'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'État est remplacé par les dispositions suivantes :

② « *Art. 19.* – Les associations cultuelles ont exclusivement pour objet l'exercice d'un culte. Elles sont composées de personnes majeures, au nombre de sept au moins, domiciliées ou résidant dans la circonscription religieuse définie par les statuts de l'association.

③ « Chacun des membres peut s'en retirer en tout temps, après paiement des cotisations échues et de celles de l'année courante, nonobstant toute clause contraire.

④ « Nonobstant toute clause contraire des statuts, les actes de gestion financière et d'administration légale des biens accomplis par les directeurs ou administrateurs sont, chaque année au moins, présentés au contrôle de l'assemblée générale des membres de l'association et soumis à son approbation.

⑤ « Les statuts de l'association prévoient l'existence d'un ou plusieurs organes délibérants ayant notamment pour compétence de décider de l'adhésion de tout nouveau membre, de la modification des statuts, de la cession de tout bien immobilier appartenant à l'association et, lorsqu'elle y procède, du recrutement d'un ministre du culte.

⑥ « Les procédures mentionnées au présent article sont définies par décret en Conseil d'État. »

Article 27

① I. – Après l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905, il est inséré un article 19-1 ainsi rédigé :

② « *Art. 19-1.* – Pour bénéficier des avantages propres à la catégorie des associations cultuelles prévus par des dispositions législatives et réglementaires, toute association constituée conformément aux dispositions des articles 18 et 19 doit déclarer sa qualité cultuelle au représentant de l'État dans le département, sans préjudice de la déclaration prévue à l'article 5 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

③ « Le représentant de l'État dans le département peut, dans les deux mois suivant la déclaration, s'opposer au bénéfice des avantages mentionnés au premier alinéa s'il constate que l'association ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions prévues par les articles 18 et 19, ou pour un motif d'ordre public. Il peut, pour les mêmes motifs, après mise en œuvre d'une procédure contradictoire, retirer le bénéfice de ces avantages.

④ « En l'absence d'opposition, l'association qui a déclaré sa qualité cultuelle bénéficie des avantages propres à la catégorie des associations cultuelles pendant une durée de cinq années, renouvelable par déclaration au représentant de l'État dans le département, dans les conditions mentionnées aux premier et deuxième alinéas.

⑤ « Les modalités d'application du présent article, notamment les documents permettant à l'association de justifier de sa qualité cultuelle, les conditions dans lesquelles est renouvelée la déclaration et les conditions dans lesquelles s'exerce le droit d'opposition de l'administration, sont précisées par décret en Conseil d'État. »

⑥ II. – Au V de l'article 111 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures, les mots : « ou aux articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'État » sont supprimés.

Article 28

① Après l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 précitée, il est inséré un article 19-2 ainsi rédigé :

② « *Art. 19-2.* – I. – Le financement des associations cultuelles est assuré librement dans les conditions prévues par les dispositions du présent article et de l'article 19-3.

③ « II. – Les associations cultuelles peuvent recevoir les cotisations prévues à l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association et le produit des quêtes et collectes pour les frais du culte. Elles peuvent percevoir des rétributions pour les cérémonies et services religieux même par fondation, pour la location des bancs et sièges, pour la fourniture des objets destinés au service du culte, au service des funérailles dans les édifices religieux ainsi qu'à la décoration de ces édifices.

④ « Elles peuvent recevoir, dans les conditions prévues par le II de l'article 910 et par l'article 910-1 du code civil, les libéralités entre vifs ou par testament destinées à l'accomplissement de leur objet ou grevées de charges pieuses ou cultuelles.

⑤ « Elles peuvent posséder et administrer tous immeubles acquis à titre gratuit, sans préjudice des dispositions des 2° et 3° de l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

⑥ « Elles peuvent verser, sans donner lieu à perception de droits, le surplus de leurs recettes à d'autres associations constituées pour le même objet.

⑦ « III. – Elles ne peuvent, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État ni des collectivités territoriales ou de leurs groupements. Ne sont pas considérées comme subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques. »

Article 29

À l'article 20 de la même loi, les mots : « l'article 7 du décret du 16 août 1901 » sont remplacés par les mots « décret en Conseil d'État » et les mots : « par l'article 18 et par les cinq derniers paragraphes de l'article 19 » sont remplacés par les mots : « par les articles 18 à 19-3 ».

Section 2

Autres associations organisant l'exercice du culte

Article 30

① I. – L'article 4 de la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes est ainsi rédigé :

② « *Art. 4.* – Indépendamment des associations soumises aux dispositions du titre IV de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'État, l'exercice public d'un culte peut être assuré par voie de réunions tenues sur initiatives individuelles en vertu de la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion et dans le respect des dispositions prévues aux articles 25, 34, 35, 35-1, 36 et 36-1 de la loi du 9 décembre 1905 citée ci-dessus.

③ « L'exercice public d'un culte au sens des articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 peut également être assuré au moyen d'associations régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

④ « Ces associations sont soumises aux dispositions des articles 1er, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 9 *bis* et 17 de la loi du 1er juillet 1901 précitée ainsi que du troisième alinéa de l'article 19, de l'article 19-3 et des articles 25, 34, 35, 35-1, 36, 36-1 et 36-2 de la loi du 9 décembre 1905 précitée. »

⑤ II. – Après l'article 4 de la même loi, sont insérés deux articles 4-1 et 4-2 ainsi rédigés :

⑥ « *Art. 4-1.* – Les associations mentionnées au deuxième alinéa de l'article 4 sont également soumises aux dispositions du premier alinéa de l'article 21 de la loi du 9 décembre 1905 précitée relatives aux comptes annuels, ainsi qu'aux dispositions des deuxième à quatrième alinéas du même article. Elles établissent leurs comptes annuels de sorte que leurs activités en relation avec l'exercice public d'un culte constituent une unité fonctionnelle présentée séparément.

⑦ « Elles assurent la certification de leurs comptes, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 4-1 de la loi n° 87-171 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat et des dispositions du dernier alinéa du II de l'article 19-3 de la loi du 9 décembre 1905 précitée :

⑧ « 1° Lorsqu'elles délivrent des documents tels que certificats, reçus, états, factures ou attestations, permettant à un contribuable d'obtenir une

réduction d'impôt en application des articles 200 et 238 *bis* du code général des impôts ;

⑨ « 2° Lorsque le montant des subventions publiques reçues annuellement dépasse un seuil défini par décret en Conseil d'État ;

⑩ « 3° Lorsque leur budget annuel dépasse un seuil défini par décret en Conseil d'État.

⑪ « Les dispositions des deux derniers alinéas de l'article 23 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'État sont applicables en cas de non-respect des dispositions du présent article.

⑫ « *Art. 4-2.* – Lorsqu'il constate qu'une association accomplit des actes en relation avec l'exercice public d'un culte sans que son objet le prévoie, le représentant de l'État dans le département met en demeure l'association, dans un délai qu'il fixe, de mettre en conformité son objet avec ses activités.

⑬ « À l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent, le représentant de l'État dans le département peut, si l'association n'a pas satisfait à la mise en demeure, prononcer une astreinte d'un montant maximal de 100 euros par jour de retard.

⑭ « Un décret en Conseil d'État précise les conditions d'application du présent article, notamment le délai minimum dont l'association dispose pour mettre son objet en conformité avec ses activités. »

Article 31

① I. – Après l'article 79-IV du code civil applicable aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, il est ajouté une troisième subdivision ainsi rédigée :

② « 3. Dispositions particulières propres aux associations inscrites à objet cultuel

③ « *Art. 79-V.* – Sans préjudice des articles du présent titre applicables aux associations inscrites, les associations inscrites à objet cultuel sont soumises aux dispositions du troisième alinéa de l'article 19 et à celles de l'article 19-3 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'État.

④ « Elles sont également soumises aux dispositions du premier alinéa de l'article 21 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises

et de l'État relatives aux comptes annuels, ainsi qu'aux alinéas suivants du même article. Elles établissent leurs comptes annuels de sorte que leurs activités en relation avec l'exercice public d'un culte constituent une unité fonctionnelle présentée séparément.

⑤ « Elles assurent la certification de leurs comptes, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 4-1 de la loi n° 87-171 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat et des dispositions du dernier alinéa du II de l'article 19-3 de la loi du 9 décembre 1905 précitée :

⑥ « 1° Lorsqu'elles délivrent des documents tels que certificats, reçus, états, factures ou attestations, permettant à un contribuable d'obtenir une réduction d'impôt en application des articles 200 et 238 *bis* du code général des impôts ;

⑦ « 2° Lorsque le montant des subventions publiques reçues annuellement dépasse un seuil défini par décret en Conseil d'État ;

⑧ « 3° Lorsque leur budget annuel dépasse un seuil défini par décret en Conseil d'État.

⑨ « Les dispositions des deux derniers alinéas de l'article 23 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'État sont applicables aux associations inscrites à objet cultuel en cas de non-respect des dispositions des cinq alinéas précédents.

⑩ « *Art. 79-VI.* – Lorsqu'il constate qu'une association inscrite de droit local accomplit des actes en relation avec l'exercice public d'un culte sans que son objet le prévoie, le représentant de l'État dans le département met en demeure l'association, dans un délai qu'il fixe, de mettre en conformité son objet avec ses activités.

⑪ « A l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent, le représentant de l'État dans le département peut, si l'association n'a pas satisfait à la mise en demeure, prononcer une astreinte d'un montant maximal de 100 euros par jour de retard.

⑫ « Un décret en conseil d'État précise les conditions d'application du présent article, notamment le délai minimum dont l'association dispose pour mettre son objet en conformité avec ses activités. »

⑬ II. – Après l'article 167 du code pénal local, sont ajoutés les articles 167-1 à 167-6 ainsi rédigés :

⑭ « *Art. 167-1.* – Les réunions pour la célébration d'un culte dans les locaux appartenant à un établissement public du culte ou à une association à objet cultuel ou mis à leur disposition sont publiques. Elles sont dispensées des formalités de l'article 8 de la loi du 30 juin 1881, mais restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public.

⑮ « L'infraction à l'alinéa précédent est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe. Sont passibles de ces peines ceux qui ont organisé la réunion, ceux qui y ont participé en qualité de ministres du culte et ceux qui ont fourni le local.

⑯ « *Art. 167-2.* – Il est interdit de tenir des réunions politiques dans un local servant habituellement à l'exercice du culte ou dans les dépendances qui en constituent un accessoire indissociable. Il est également interdit d'y afficher, d'y distribuer ou d'y diffuser de la propagande électorale.

⑰ « Il est également interdit d'organiser des opérations de vote pour des élections politiques françaises ou étrangères dans un local servant habituellement à l'exercice du culte ou appartenant à un établissement public du culte ou à une association à objet cultuel ou mis à la disposition de ceux-ci.

⑱ « Les délits prévus au présent article sont punis d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

⑲ « *Art. 167-3.* – Lorsque les délits prévus aux cinq premiers alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse sont commis dans des lieux où s'exerce le culte ou aux abords de ces lieux, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

⑳ « Lorsque la contravention prévue au sixième alinéa du même article est commise dans des lieux où s'exerce le culte ou aux abords de ces lieux, la peine est portée à 3 750 euros d'amende.

㉑ « Lorsque les délits prévus aux septième et huitième alinéas du même article sont commis dans des lieux où s'exerce le culte ou aux abords de ces lieux, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

㉒ « *Art. 167-4.* – Dans le cas de condamnation en application des articles 167-1 à 167-3, l'établissement public du culte ou l'association constituée pour l'exercice du culte dans l'immeuble où l'infraction a été commise sera civilement responsable sauf si l'infraction a été commise par

une personne non membre de l'établissement public du culte ou de l'association ou n'agissant pas à l'invitation de ces derniers et dans des conditions dont ils ne pouvaient avoir connaissance.

㉓ « *Art. 167-5.* – La peine prévue au 12° de l'article 131-6 du code pénal peut être prononcée à la place de ou en même temps que la peine d'amende ou la peine d'emprisonnement prévue pour les délits définis aux articles 167 et suivants du présent code, ainsi que pour les délits prévus à l'article 421-2-5 du code pénal et aux septième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

㉔ « *Art. 167-6.* – Toute personne condamnée pour l'une des infractions prévues aux articles 421-1 à 421-8 du code pénal ne peut diriger ou administrer un établissement public du culte ou une association à objet cultuel pendant une durée de dix ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive. »

Article 32

① Après le 4° de l'article L. 213-1-1 du code de l'urbanisme, il est inséré un 5° ainsi rédigé :

② « 5° Au profit des fondations, des congrégations, des associations ayant la capacité à recevoir des libéralités et, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, des établissements publics du culte et des associations inscrites de droit local. »

CHAPITRE II

Renforcer la préservation de l'ordre public

Section 1

Contrôle du financement des cultes

Article 33

① L'article 21 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État est ainsi modifié :

② 1° Au premier alinéa, les mots : « et dressent » sont remplacés par les mots : « comprenant un bilan, un compte de résultat et une annexe. Ces comptes sont établis conformément à un règlement de l'Autorité des normes

comptables qui prévoit notamment la tenue d'un état séparé des ressources provenant d'un État étranger, d'une personne morale étrangère ou d'une personne physique non résidente en France. Elles dressent » ;

③ 2° Après le premier alinéa, sont insérés quatre alinéas ainsi rédigés :

④ « Elles dressent également une liste des lieux dans lesquels elles organisent habituellement l'exercice public du culte.

⑤ « Elles sont tenues de présenter ces documents, ainsi que le budget prévisionnel de l'exercice en cours, sur toute demande du représentant de l'État dans le département.

⑥ « Lorsqu'elles ont bénéficié, au cours de l'exercice comptable considéré, d'avantages ou de ressources mentionnés au I de l'article 19-3, elles assurent la certification de leurs comptes, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 4-1 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

⑦ « Elles établissent un traité d'apport lorsqu'elles reçoivent un apport en nature en pleine propriété, en jouissance, en usufruit ou en nue-propriété. Ce traité, qui est annexé aux comptes de l'exercice en cours, comporte une description précise de l'apport, sa valeur estimée et ses conditions d'affectation. Le cas échéant, il précise également la contrepartie pour l'apporteur et les conditions de reprise du bien. » ;

⑧ 3° Au deuxième alinéa, les mots : « Lorsque les associations et les unions » sont remplacés par le mot : « Lorsqu'elles » ;

⑨ 4° L'article est complété par un alinéa ainsi rédigé :

⑩ « Un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application du quatrième alinéa, y compris le montant des avantages et ressources à compter duquel s'applique l'obligation de certification. »

Article 34

① L'article 23 de la même loi est ainsi modifié :

② 1° Au premier alinéa, les références : « 20, 21 » sont remplacés par les références : « 19-1, 20 » ;

③ 2° Au deuxième alinéa, les mots : « au paragraphe 1er du présent article » sont remplacés par les mots : « au premier alinéa » ;

④ 3° Sont ajoutés deux alinéas ainsi rédigés :

⑤ « Est puni d'une amende de 9 000 euros le fait, pour le dirigeant ou l'administrateur d'une association, de ne pas respecter les obligations mentionnées aux cinq premiers alinéas de l'article 21.

⑥ « À la demande de toute personne intéressée, du ministère public ou du représentant de l'État dans le département dans lequel est situé le siège social de l'association, le président du tribunal judiciaire, statuant en référé, peut enjoindre sous astreinte aux dirigeants de l'association de produire les comptes annuels et les autres documents mentionnés à l'article 21. Le président du tribunal judiciaire peut, dans les mêmes conditions et à cette même fin, désigner un mandataire chargé d'effectuer ces formalités. »

Article 35

① Après l'article 19 de la même loi, il est inséré un article 19-3 ainsi rédigé :

② « *Art. 19-3.* – I. – Toute association cultuelle bénéficiant directement ou indirectement d'avantages ou de ressources versés en numéraire ou consentis en nature par un État étranger, par une personne morale étrangère, par tout dispositif juridique de droit étranger comparable à une fiducie ou par une personne physique non résidente en France est tenue d'en faire la déclaration à l'autorité administrative.

③ « Cette obligation s'applique aux avantages et ressources dont le montant ou la valorisation dépasse un seuil défini par un décret en Conseil d'État et qui ne peut être inférieur à 10 000 euros, ou lorsque le montant ou la valorisation du total des avantages et ressources dépasse ce même seuil sur un exercice comptable. Elle ne s'applique pas aux avantages et ressources qui font l'objet d'une libéralité.

④ « Les avantages et ressources soumis à déclaration sont notamment les apports en fonds propres, les prêts, les subventions, les dons manuels et les contributions volontaires, qu'ils soient réalisés par ou sans l'intermédiaire d'un établissement de crédit, d'un établissement de monnaie électronique, d'un établissement de paiement ou d'un organisme ou service mentionné à l'article L. 518-1 du code monétaire et financier.

⑤ « II. – Les avantages et ressources soumis à l'obligation de déclaration mentionnée au I sont les suivants :

⑥ « 1° Les avantages et ressources apportés directement à l'association bénéficiaire ;

⑦ « 2° Les avantages et ressources apportés à toute association ou à toute société sous contrôle exclusif, sous contrôle conjoint ou sous influence notable de l'association bénéficiaire, au sens des dispositions des II et III de l'article L. 233-16 du code de commerce et de l'article L. 233-17-2 du même code ;

⑧ « 3° Les avantages et ressources apportés à toute entité structurée ou organisée de manière telle que son activité est en fait exercée pour le compte de l'association bénéficiaire ou de toute association ou société mentionnée au 2° ;

⑨ « 4° Les avantages et ressources apportés aux associations, sociétés ou entités mentionnées aux 1°, 2° et 3° par l'intermédiaire d'une personne morale ou d'une fiducie, sous contrôle exclusif, sous contrôle conjoint ou sous influence notable d'un État étranger ou d'une personne morale étrangère ou de tout dispositif juridique de droit étranger comparable à une fiducie ;

⑩ « 5° Les avantages et ressources apportés aux associations, sociétés ou entités mentionnées aux 1°, 2° et 3° par l'intermédiaire d'une personne morale, d'une fiducie ou d'une personne physique de manière telle qu'ils le sont en fait pour le compte d'un État étranger, d'une personne morale étrangère, de tout dispositif juridique de droit étranger comparable à une fiducie ou d'une personne physique non résidente en France.

⑪ « Les fiducies et personnes morales de droit français mentionnées aux quatre alinéas précédents assurent la certification de leurs comptes dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 4-1 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

⑫ « III. – Lorsque les agissements de l'association bénéficiaire ou de l'un de ses dirigeants ou administrateurs établissent l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, l'autorité administrative peut s'opposer, après mise en œuvre d'une procédure contradictoire, au bénéfice des avantages et ressources mentionnés au I.

⑬ « L'opposition peut être exercée dans les mêmes conditions lorsque constituent une menace de même nature les agissements de tout État

étranger, organisme, entité, personne ou dispositif mentionné au II, ou de l'un de ses dirigeants, administrateurs, constituants, fiduciaires ou bénéficiaires.

⑭ « IV. – Le non-respect des obligations de déclaration prévues au présent article est puni d'une amende de 3 750 euros, dont le montant peut être porté au quart de la somme sur laquelle a porté l'infraction. Les personnes physiques ou morales coupables de cette infraction encourent également, dans les conditions prévues par l'article 131-21 du code pénal, la peine complémentaire de confiscation de la valeur des avantages et ressources concernés.

⑮ « En cas d'opposition formée par l'autorité administrative conformément au III, l'association bénéficiaire est tenue de restituer les avantages et ressources concernés. Le défaut de restitution dans un délai de trois mois est puni d'une peine d'emprisonnement de deux ans et de 30 000 euros d'amende ainsi que d'une peine complémentaire de confiscation des avantages et ressources concernés.

⑯ « Le fait pour un dirigeant, un administrateur ou un fiduciaire de ne pas respecter les obligations mentionnées au dernier alinéa du II est puni d'une amende de 9 000 euros.

⑰ « V. – Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application des dispositions du présent article, en particulier les conditions dans lesquelles les organismes, entités, personnes et dispositifs mentionnés au II doivent assurer la certification de leurs comptes, notamment le montant des avantages et ressources à compter duquel s'applique l'obligation de certification. »

Article 36

① Après l'article 910 du code civil, il est inséré un article 910-1 ainsi rédigé :

② « *Art. 910-1.* – Les dispositions entre vifs ou par testament consenties directement ou indirectement à des associations cultuelles au sens des articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'État, à des congrégations et, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, à des établissements publics du culte et à des associations inscrites de droit local à objet cultuel, par des États étrangers, des personnes morales étrangères ou des personnes physiques non

résidentes, sont acceptées librement par ces associations et ces établissements, sauf opposition formée par l'autorité administrative compétente pour le motif mentionné au III de l'article 19-3 de la loi du 9 décembre 1905 précitée.

③ « L'opposition à la libéralité, formée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, prive celle-ci d'effet. »

Section 2

Police des cultes

Article 37

① L'article 29 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'État est ainsi modifié :

② 1° Le premier alinéa est ainsi rédigé :

③ « Les infractions aux articles 25 à 28 sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe. » ;

④ 2° Au second alinéa, la référence : « , 26 » est supprimée et les mots : « des articles 25 et 26 » sont remplacés par les mots : « de l'article 25 ».

Article 38

① L'article 31 de la même loi est modifié de la façon suivante :

② 1° Les mots : « de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe et d'un emprisonnement de six jours à deux mois ou de l'une de ces deux peines seulement » sont remplacés par les mots : « d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende », et les mots : « voies de fait, violences ou » sont supprimés ;

③ 2° L'article est complété par un alinéa ainsi rédigé :

④ « La peine sera portée à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende lorsque l'auteur des faits aura agi par voie de fait ou violence. »

Article 39

① L'article 35 de la même loi est remplacé par les dispositions suivantes :

② « *Art. 35.* – Lorsque les délits prévus aux cinq premiers alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse sont commis dans des lieux où s'exerce le culte ou aux abords de ces lieux, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

③ « Lorsque la contravention prévue au sixième alinéa du même article est commise dans des lieux où s'exerce le culte ou aux abords de ces lieux, la peine est portée à 3 750 euros d'amende.

④ « Lorsque les délits prévus aux septième et huitième alinéas du même article sont commis dans des lieux où s'exerce le culte ou aux abords de ces lieux, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. »

Article 40

① L'article 26 de la même loi, qui devient l'article 35-1, est ainsi modifié :

② 1° Après le mot : « culte » sont insérés les mots : « ou dans leurs dépendances qui en constituent un accessoire indissociable. Il est également interdit d'y afficher, d'y distribuer ou d'y diffuser de la propagande électorale » ;

③ 2° Sont ajoutés deux alinéas ainsi rédigés :

④ « Il est également interdit d'organiser des opérations de vote pour des élections politiques françaises ou étrangères dans un local servant habituellement à l'exercice du culte ou utilisé par une association cultuelle.

⑤ « Les délits prévus au présent article sont punis d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

Article 41

① L'article 36 de la même loi est ainsi modifié :

② 1° Les mots : « par les tribunaux de police ou de police correctionnelle » sont supprimés ;

③ 2° Les mots : « et 26 » sont supprimés et les mots : « et 35 » sont remplacés par les mots : « 35 et 35-1 » ;

④ 3° L'article est complété par les mots : « , sauf si l'infraction a été commise par une personne non membre de l'association ou n'agissant pas à l'invitation de celle-ci et dans des conditions dont l'association ne pouvait avoir connaissance ».

Article 42

① Après l'article 36 de la même loi, il est inséré un article 36-1 ainsi rédigé :

② « *Art. 36-1.* – La peine prévue au 12° de l'article 131-6 du code pénal peut être prononcée à la place de ou en même temps que la peine d'amende ou la peine d'emprisonnement prévue pour les délits définis au présent titre, ainsi que pour les délits prévus à l'article 421-2-5 du code pénal et aux septième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. »

Article 43

① Après l'article 36 de la même loi, il est inséré un article 36-2 ainsi rédigé :

② « *Art. 36-2.* – Toute personne condamnée pour l'une des infractions prévues aux articles 421-1 à 421-8 du code pénal ne peut diriger ou administrer une association cultuelle pendant une durée de dix ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive. »

Article 44

① Après l'article 36 de la même loi, il est inséré un article 36-3 ainsi rédigé :

② « *Art. 36-3.* – I. – Le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police peut prononcer la fermeture temporaire des lieux de culte dans lesquels les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes ou tendent à justifier ou encourager cette haine ou cette violence.

③ « Cette fermeture, dont la durée doit être proportionnée aux circonstances qui l'ont motivée et qui ne peut excéder deux mois, est prononcée par arrêté motivé et précédée d'une procédure contradictoire dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre Ier du code des relations entre le public et l'administration.

④ « II. – Peuvent également faire l'objet d'une mesure de fermeture selon les modalités prévues au dernier alinéa du I, des locaux dépendant du lieu de culte dont la fermeture est prononcée sur le fondement du I et dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'ils seraient utilisés pour faire échec à l'exécution de cette mesure. La fermeture de ces locaux prend fin à l'expiration de la mesure de fermeture du lieu de culte.

⑤ « III. – L'arrêté de fermeture est assorti d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à quarante-huit heures, à l'expiration duquel la mesure peut faire l'objet d'une exécution d'office. Toutefois, si une personne y ayant un intérêt a saisi le tribunal administratif, dans ce délai, d'une demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la mesure ne peut être exécutée d'office avant que le juge des référés ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience publique en application du deuxième alinéa de l'article L. 522-1 du même code ou, si les parties ont été informées d'une telle audience, avant que le juge ait statué sur la demande.

⑥ « IV. – La violation d'une mesure de fermeture d'un lieu de culte ou d'un lieu en dépendant prise en application du présent article est punie d'une peine de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. »

CHAPITRE III

Dispositions transitoires

Article 45

① I. – Les associations constituées, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, conformément aux dispositions des articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, doivent se conformer aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 19 et de l'article 19-1 de cette loi, dans leur rédaction issue de la présente loi, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur des décrets en Conseil d'État prévus à ces deux derniers articles.

② Elles doivent également se conformer aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 21 de la même loi, dans leur rédaction issue de la présente loi, au plus tard le 1er janvier suivant le premier exercice comptable complet suivant l'entrée en vigueur du décret en Conseil d'État prévu à cet alinéa.

③ Toutefois, lorsque ces associations ont bénéficié d'une réponse favorable à une demande faite sur le fondement du V de l'article 111 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 précitée ou ont bénéficié d'une décision de non-opposition à l'acceptation d'une libéralité avant l'entrée en vigueur de la présente loi, elles ne sont soumises aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 19 et de l'article 19-1 de la loi du 9 décembre 1905 mentionnée plus haut, dans leur rédaction issue de la présente loi, qu'à compter de l'expiration de la validité de ces décisions ou à l'issue d'un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du décret d'application prévu à l'article 19-1 si cette dernière date est plus tardive.

④ II. – Les associations constituées, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, conformément aux dispositions de l'article 4 de la loi du 2 janvier 1907 précitée, doivent se conformer aux dispositions du troisième alinéa de l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 précitée et de l'article 4-1 de la loi du 2 janvier 1907 précitée dans leur rédaction issue de la présente loi, au plus tard le 1er janvier suivant le premier exercice comptable complet suivant l'entrée en vigueur des décrets en Conseil d'État prévus aux articles 19 et 21 de la loi du 9 décembre 1905.

⑤ III. – Dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, les associations inscrites de droit local à objet cultuel constituées avant l'entrée en vigueur de la présente loi doivent se conformer aux dispositions du troisième alinéa de l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 précitée et des deuxième à septième alinéas de l'article 79-V du code civil local dans leur rédaction issue de la présente loi, au plus tard le 1er janvier suivant le premier exercice comptable complet suivant l'entrée en vigueur des décrets en Conseil d'État prévus aux articles 19 et 21 de la loi du 9 décembre 1905.

TITRE III

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 46

① I. – L'article L. 561-24 du code monétaire et financier est ainsi modifié :

② 1° La seconde phrase du premier alinéa du I est remplacée par deux phrases ainsi rédigées :

③ « Cette opposition peut également s'étendre par anticipation à l'exécution de toute autre opération liée à celle ayant fait l'objet de la déclaration ou de l'information et portant sur les sommes inscrites dans les livres de la personne mentionnée à l'article L. 561-2 chargée de ces opérations. Cette personne reçoit du service mentionné à l'article L. 561-23 notification de son opposition. » ;

④ 2° Au début du deuxième alinéa du I, les mots : « Dans ce cas, l'opération est reportée » sont remplacés par les mots : « Dans ces cas, les opérations sont reportées » ;

⑤ 3° A la fin du troisième alinéa du I, les mots : « de l'opération » sont remplacés par les mots : « des opérations » ;

⑥ 4° A l'avant-dernier alinéa du I :

⑦ *a)* Les mots : « L'opération reportée peut être exécutée » sont remplacés par les mots : « Les opérations reportées peuvent être exécutées » ;

⑧ *b)* Les mots : « de l'opération » sont remplacés par les mots : « des opérations » ;

⑨ 5° Au dernier alinéa du I, les mots : « de l'opération mentionnée » sont remplacés par les mots : « des opérations mentionnées » ;

⑩ 6° Au II, les mots : « de l'opération » sont remplacés par les mots : « des opérations ».

⑪ II. – Le I de l'article L. 765-13 du même code est ainsi modifié :

⑫ 1° Au troisième alinéa, la référence : « L. 561-24, » est supprimée ;

⑬ 2° Après le sixième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

⑭ « L'article L. 561-24 est applicable dans sa rédaction résultant de la loi n° confortant le respect des principes de la République. »

TITRE IV

DISPOSITIONS RELATIVES A L'OUTRE-MER

Article 47

① I. – L'article 43 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'État est remplacé par les dispositions suivantes :

② « *Art. 43.* – La présente loi est applicable en Guadeloupe, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

③ « Pour l'application de la présente loi à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin :

④ « 1° Les références à la commune, à la collectivité territoriale et au département sont remplacées par la référence à la collectivité ;

⑤ « 2° Les références au représentant de l'État dans le département et au préfet de département sont remplacées par la référence au représentant de l'État dans la collectivité ;

⑥ « 3° Les références au conseil de préfecture et au conseil municipal sont remplacées par la référence au conseil territorial ;

⑦ « 4° La référence au maire est remplacée par la référence au président du conseil territorial. »

⑧ II. – Après l'article 6 de la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes, il est inséré un article 7 ainsi rédigé :

⑨ « *Art. 7.* – La présente loi est applicable en Guadeloupe, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

⑩ « Pour l'application de la présente loi à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin :

⑪ « 1° Les références à la commune et au département sont remplacées par la référence à la collectivité ;

⑫ « 2° La référence au préfet de département est remplacée par la référence au représentant de l'État dans la collectivité ;

⑬ « 3° La référence au maire est remplacée par la référence au président du conseil territorial. »

⑭ III. – Le décret du 6 février 1911 modifié déterminant les conditions d'application à la Martinique, à la Guadeloupe et à La Réunion des lois sur la séparation des Eglises et de l'État et l'exercice public des cultes est abrogé.

Article 48

Les dispositions de l'article 13 de la présente loi sont applicables en Polynésie française.

Article 49

① I. – À l'article L. 832-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est rétabli un 1° ainsi rédigé :

② « 1° La première phrase de l'article L. 311-2 n'est pas applicable au renouvellement du titre de séjour d'un étranger en état de polygamie légalement constituée à Mayotte à la date de publication de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer ou de l'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître. La seconde phrase de l'article L. 311-2 n'est pas applicable à cette même catégorie d'étrangers. »

③ II. – L'ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002 relative à la protection sanitaire et sociale à Mayotte est ainsi modifiée :

④ 1° Après l'article 16, il est rétabli un article 17 ainsi rédigé :

⑤ « *Art. 17.* – L'article L. 161-23-1 A du code de la sécurité sociale est applicable à Mayotte aux pensions de réversion prenant effet à compter de la publication de la loi n° confortant le respect des principes de la République, à l'exception de celles versées aux conjoints ayant contracté mariage avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître. » ;

⑥ 2° Les articles 23-5 et 23-6 sont complétés par un alinéa ainsi rédigé :

⑦ « L'article 17 leur est applicable pour le droit à pension de réversion dans leurs régimes d'assurance vieillesse de base et complémentaire légal ou rendu légalement obligatoire. »

Article 50

① Les articles L. 285-1, L. 286-1 et L. 287-1 du code de la sécurité intérieure sont ainsi modifiés :

② 1° Au premier alinéa, la référence : « l'ordonnance n° 2019-738 du 17 juillet 2019 » est remplacée par la référence : « la loi n° confortant le respect des principes de la République » ;

③ 2° Au 1, après la référence : « L. 212-1, », sont insérées les références : « L. 212-1-1, L. 212-1-2, ».

Article 51

① Le code de la santé publique est ainsi modifié :

② 1° Après le premier alinéa du I de l'article L. 1521-1, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

③ « L'article L. 1110-2-1 est applicable à Wallis-et-Futuna dans sa version résultant de la loi n° confortant le respect des principes de la République » ;

④ 2° L'article L. 1521-4 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

⑤ « L'article L. 1115-3 est applicable à Wallis-et-Futuna dans sa version résultant de la loi n° confortant le respect des principes de la République ».

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Liberté
Égalité
Fraternité

ÉTUDE D'IMPACT

PROJET DE LOI

confortant le respect des principes de la République

NOR : INTX2030083L/Bleue

8 décembre 2020

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE 6

TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS 14

TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION 18

TABLEAU D'INDICATEURS 20

TITRE IER – GARANTIR LE RESPECT DES PRINCIPES REPUBLICAINS 22

CHAPITRE IER – DISPOSITIONS RELATIVES AU SERVICE PUBLIC 27

Article 1er : Obligation de neutralité des salariés participant à une mission de service public 27

Article 2 : Extension des demandes de suspension en matière de libertés au cas des décisions portant gravement atteinte au principe de neutralité des services publics 39

Article 3 : Fichier judiciaire national des auteurs d'infractions terroristes 45

Article 4 : Protection des personnes exerçant une fonction publique contre les menaces et actes d'intimidation fondés sur des convictions ou croyances religieuses et interdiction du territoire français 58

Article 5 : Protection fonctionnelle : extension du dispositif d'alerte 65

CHAPITRE II – DISPOSITIONS RELATIVES AUX ASSOCIATIONS 74

Articles 6 et 7 : Engagement à respecter les valeurs de la République et modification du tronc commun d'agrément des associations par l'État 74

Article 8 : Dissolution des associations 84

Article 9 : Contrôle des fonds de dotation 107

Article 10 : Renforcer le contrôle fiscal des organismes sans but lucratif 116

Article 11 : Obligations déclaratives à la charge des organismes sans but lucratif délivrant des reçus fiscaux à leurs donateurs 122

Article 12 : Suspension des avantages fiscaux en cas de condamnation pénale 127

CHAPITRE III – DISPOSITIONS RELATIVES À LA DIGNITÉ DE LA PERSONNE HUMAINE 134

Article 13 : Renforcement de la protection des héritiers réservataires dans un contexte international 134

Article 13 : Disposition relative au renforcement de l'obligation d'information du notaire à l'égard des héritiers réservataires susceptibles d'être lésés 148

Article 14 : Introduction d'une réserve générale de polygamie faisant obstacle à la délivrance de tout titre de séjour 156

Article 15 : Accorder la pension de réversion à un seul conjoint survivant en cas de polygamie 163

Article 16 : Interdiction des « certificats de virginité » 171

Article 17 : Renforcement de la lutte contre les mariages forcés 179

CHAPITRE IV – DISPOSITIONS RELATIVES À LA LUTTE CONTRE LES DISCOURS DE HAINE ET LES CONTENUS ILLICITES EN LIGNE 187

Article 18 : Mise en danger de la vie d'autrui par diffusion d'information 187
Article 19 : Lutte contre la réapparition des sites miroirs 193
Article 20 : Liberté de presse : procédures rapides de jugement 202
CHAPITRE V – DISPOSITIONS RELATIVES À L'ÉDUCATION ET AU SPORT 208
SECTION 1 : DISPOSITIONS RELATIVES À L'INSTRUCTION DANS LA FAMILLE 208
Article 21 : Instauration d'une obligation scolaire de trois à seize ans et restriction de l'instruction dans la famille 208
SECTION 2 : DISPOSITIONS RELATIVES AUX ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS 231
Articles 22 et 23 : Fermeture administrative des établissements d'enseignement privés hors contrat 231
Article 22 : Extension de l'obligation de déclaration annuelle des enseignants des établissements d'enseignement privés hors contrat à l'ensemble de leurs personnels 243
Article 22 : Renforcer le contrôle de l'Etat sur les comptes et les sources de financement des établissements d'enseignement privés hors contrat 248
Article 24 : Soumettre la conclusion d'un contrat simple et d'un contrat d'association à la condition d'un enseignement compatible avec les exigences du contrat 254
Article 25 : Renforcement du contrôle de l'Etat sur les associations sportives et les fédérations sportives 261
TITRE II – GARANTIR LE LIBRE EXERCICE DU CULTE 273
CHAPITRE IER – RENFORCER LA TRANSPARENCE DES CONDITIONS DE L'EXERCICE DU CULTE 300
SECTION 1 – ASSOCIATIONS CULTUELLES 300
Article 26 : La composition et les règles générales de fonctionnement des associations cultuelles 300
Article 27 : La déclaration préalable de la qualité cultuelle d'une association 308
Article 28 : Les ressources des associations cultuelles 319
SECTION 2 – AUTRES ASSOCIATIONS ORGANISANT L'EXERCICE DU CULTE 323
Article 30 : Le régime juridique des associations à objet mixte 323
Article 31 : Le régime juridique des associations de droit local d'Alsace Moselle 330
Article 32 : L'exemption du droit de préemption 335
CHAPITRE II – RENFORCER LA PRÉSERVATION DE L'ORDRE PUBLIC 339
SECTION 1 – CONTRÔLE DU FINANCEMENT DES CULTES 339
Article 33 : Les obligations comptables et déclaratives des associations cultuelles 339
Article 34 : Les sanctions du non-respect des obligations comptables 345
Articles 35 et 36 : L'encadrement des avantages, ressources et libéralités provenant de l'étranger 347
SECTION 2 – POLICE DES CULTES 357
Article 37: La modernisation des peines contraventionnelles 359
Article 38 : Les atteintes à la liberté de culte 361
Article 39 : L'aggravation du délit de provocation commis dans les lieux de culte 364

Article 40 : L'interdiction d'organiser des réunions politiques ou des opérations de vote dans les lieux de culte 367

Article 41 : La responsabilité civile des associations cultuelles 369

Article 42 : L'interdiction de paraître dans les lieux de cultes 371

Article 43 : L'interdiction de diriger ou d'administrer une association cultuelle en cas de condamnation pour acte de terrorisme 372

Article 44 : La fermeture des lieux de culte dont l'activité menace gravement l'ordre public 375

TITRE III –DISPOSITIONS DIVERSES 388

Article 46 : Elargir le droit d'opposition de la cellule de renseignement financier Tracfin 388

TITRE IV – DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER 395

Articles 47 à 51 395

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Lors de son discours prononcé à Mulhouse le 18 février 2020, le Président de la République a présenté la lutte contre le séparatisme comme une priorité.

« *La laïcité, c'est dans notre République la possibilité de croire ou de ne pas croire librement mais aussi le devoir absolu de respecter les lois de la République, quelle que soit sa religion. C'est de ce fait la neutralité des services publics. Des services publics, pas de la société. C'est ensuite la séparation entre l'Église et l'Etat, mais la possibilité libre pour chacune et chacun de pratiquer sa religion sans que cela vienne troubler l'ordre public, sans que cela vienne troubler le respect des lois de la République. […]*

Le problème que nous avons, c'est quand au nom d'une religion ou d'une appartenance, on veut se séparer de la République, donc ne plus en respecter les lois, et donc qu'on menace la possibilité de vivre ensemble en République à cet égard, qu'on en sort soi-même, mais qu'on menace la possibilité pour les autres de le faire.

C'est pourquoi notre ennemi est, à ce titre, le séparatisme c'est-à-dire ce phénomène que nous observons depuis des décennies qui est une volonté de quitter la République, de ne plus en respecter les règles, d'un mouvement de repli qui, en raison de croyances et d'appartenances, vise à sortir du champ républicain et cela n'est pas acceptable. »

Le présent projet de loi constitue une forme de déclinaison, parmi d'autres, de la stratégie de lutte contre le séparatisme élaborée par le Gouvernement.

La République, unie par un socle de valeurs et de principes, permet à tous ses citoyens de vivre selon leurs aspirations et leurs convictions dans le respect de la loi commune et de la cohésion nationale. La tradition républicaine française, fondée sur l'intégration, fait prévaloir l'appartenance nationale et citoyenne sur toute allégeance particulière, dans un esprit d'universalisme hérité des Lumières. Le Gouvernement souhaite promouvoir cette conception en réaffirmant la primauté de l'ordre républicain, sur lequel nul autre ne saurait prévaloir.

Une société démocratique pluraliste et apaisée suppose également le respect par chacun d'exigences minimales de la vie en société. Or, ce respect apparaît aujourd'hui atteint par des groupes dont les discours et les pratiques constituent autant de marques de rupture et de cloisonnement. A cet égard, la promotion, notamment par certains acteurs religieux, de valeurs incompatibles avec celles de la République a favorisé le développement de discours et de pratiques qui sont l'expression d'un repli identitaire par lequel un groupe et ses normes sont considérés comme supérieurs aux autres, notamment à la communauté nationale et à ses principes fondateurs.

Certains groupes exercent ainsi des pressions sur les habitants de quartiers qu'ils tentent de soumettre aux normes qu'ils considèrent comme fondamentales et qui restreignent la liberté de chacun de se déterminer dans le respect de la loi.

Le rapport remis au Président de la République le 11 décembre 2003 par la commission présidée par Bernard Stasi dressait déjà un constat similaire : « *Les fondements du pacte social sont sapés par un repli communautaire plus subi que voulu au sein de quartiers relégués, par la menace qui pèse sur les libertés individuelles et par le développement de discriminations fondées sur le sexe ou les origines* ».

La jouissance effective des droits et libertés garantis par la Constitution, que sont notamment la liberté de conscience, la liberté de culte, la liberté d'expression, l'égal accès au service public et l'égalité des citoyens devant la loi doit impérativement être assurée sur l'ensemble du territoire national.

L'un des enjeux est de garantir pleinement la neutralité des services publics et de sanctionner efficacement et systématiquement la violation de ce principe.

Dans le même esprit, toute forme de repli communautaire ayant pour objectif de relativiser l'importance des règles de la société française ou de s'y soustraire devra être combattue, afin de préserver l'unité nationale. L'école en est le premier lieu : il s'agit de s'assurer que tous les enfants bénéficient, dès l'instruction obligatoire, d'un enseignement conforme aux programmes scolaires.

Les rapports entre la République et les cultes reposent depuis 1905 sur un équilibre qui constitue le socle de notre modèle de laïcité. La neutralité de l'État, qui affirme l'universalité de la République au-dessus des intérêts particuliers et des affiliations communautaires, implique que la République assure à tous les citoyens une liberté de conscience et une liberté de culte effectives, tout en ne reconnaissant aucun culte.

Le mode d'organisation institutionnelle qui régit les rapports entre l'État et les cultes est fondé depuis plus d'un siècle sur un principe de séparation et s'appuie sur un régime juridique propre à l'exercice des cultes. Ce régime, depuis l'origine, est fondé sur l'idée selon laquelle le culte est une activité spécifique dont la nature justifie d'une part un support institutionnel dédié pour l'exercice du culte et d'autre part un contrôle des pouvoirs publics aux seules fins de préservation de l'ordre public. Il doit pour cela être adapté aux réalités contemporaines et aux nouvelles expressions religieuses, sans que ne soient remis en cause ses principes fondamentaux et son architecture d'ensemble et son équilibre, qui participent de l'identité de la République. La laïcité, pilier de la tradition républicaine française, en sera renforcée.

Le projet de loi poursuit donc deux grands objectifs : garantir le respect des principes républicains et garantir le libre exercice du culte.

Pour comprendre la nécessité pressante d'agir, il faut d'abord revenir brièvement sur le constat de l'existence d'une forme de séparatisme à fondement religieux dans la société française.

1. Un phénomène apparu progressivement depuis la fin des années 1980

Le communautarisme, notion souvent convoquée à des fins polémiques dans le débat public français mais rarement définie, peut être considéré comme une « *doctrine relativiste selon laquelle la communauté existante, déterminée par une certaine unité de culture (ethnie, langue, religion, coutumes…), constitue le milieu d'accomplissement de l'être humain en même temps que la condition de son identité*. »[1]

L'apparition d'une signification du mot « communautarisme » à connotation péjorative, dans le débat français, date de la fin des années 1980[2]. Les années 1980-90 sont marquées par un questionnement politique et social qui affecte le modèle d'intégration français et la conception française du caractère indivisible de la République : la première affaire dite du « voile islamique » en 1989, la charte européenne des langues régionales en 1992[3], les débats autour de l'existence d'un peuple corse[4], la question de plus en plus prégnante de l'intégration des populations issues de l'immigration. Ce contexte est propice à l'affirmation des identités et des communautés comme vecteur de questionnement du modèle de citoyenneté et des institutions de la démocratie représentative.

Bien que le terme « communautarisme » soit souvent utilisé comme un « *opérateur d'illégitimation* »[5], pour montrer un adversaire voulant se placer à l'écart de l'universalité de la loi et du lien social, il n'en désigne pas moins un fait social.

En tendant vers une assimilation entre appartenance communautaire et identité, le communautarisme fait de la différence une réalité substantielle et déterminante, dont la valeur normative et le caractère structurant prévalent sur le commun et l'universel. Le communautarisme naît lorsque l'affiliation communautaire, devenant exclusive, est placée au-dessus de toute autre et que la communauté d'appartenance est considérée, plus ou moins consciemment, comme supérieure aux autres communautés, particulières et nationale. Cette supériorité peut s'accompagner d'une volonté de combattre les autres communautés sur le plan idéologique, soit dans un objectif de résistance, soit dans un objectif de conquête.

---

[1] Christian Godin, *Dictionnaire de philosophie*, Fayard, 2004.

[2] L'usage péjoratif et disqualifiant du mot est notamment popularisé par Maxime Rodinson dans son article « *De la peste communautaire* » (*Le Monde*, 1er décembre 1989).

[3] La question de la ratification de cette charte a donné lieu à la décision du Conseil constitutionnel n° 99-412 DC du 15 juin 1999, qui comprend un élément de définition juridique du communautarisme : « *Considérant que ces principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance* » (considérant n° 6).

[4] Voir notamment la décision du Conseil constitutionnel n° 91-290 DC du 9 mai 1991 (en particulier les considérants n° 12 et 13).

[5] L'expression est empruntée à Pierre-André Taguieff (*La République enlisée. Pluralisme, communautarisme et citoyenneté*, Ed. Des Syrtes, 2005).

Le séparatisme constitue une forme de communautarisme radical, qui ne se limite pas à demander des accommodements remettant en question le principe d'égalité. Ce phénomène, principalement caractérisé par une fermeture et une hiérarchisation fortes, se matérialise par une réelle volonté de sortir du champ de la République. Il va notamment à l'encontre de la liberté de conscience, de l'égalité entre les femmes et les hommes et d'une fraternité inconditionnelle.

Pour appréhender le phénomène, un faisceau d'indices permet utilement d'objectiver l'appréciation, par exemple[6] :

- l'indice de fermeture, matérialisé par des discours ou des pratiques qui sont l'expression d'un repli identitaire et d'un cloisonnement par rapport à l'extérieur et qui sont favorisés par la superposition des espaces résidentiel, professionnel, religieux et de loisirs ;
- l'indice de hiérarchisation, matérialisé par des discours ou des pratiques qui expriment une conception hiérarchique de l'appartenance communautaire dans laquelle la communauté et ses normes sont considérées comme supérieures aux autres, notamment à la communauté nationale, à son unité et à ses normes ;
- l'indice d'emprise, matérialisé par des discours ou des pratiques qui témoignent d'une rigidité du lien communautaire telle que la communauté détient de fait des droits sur les individus qui la composent ;
- l'indice de différenciation, matérialisé par des discours ou des pratiques ayant pour objectif de revendiquer la reconnaissance de droits spécifiques, de promouvoir une vision différentialiste du rapport à la norme qui va à l'encontre de l'égalité juridique.

Il est utile de préciser d'emblée que le phénomène visé ici n'est pas le terrorisme. Le présent projet de loi a vocation à répondre à des velléités séparatistes qui constituent une forme d'antithèse du projet républicain mais qui ne se manifestent pas mécaniquement par des actes terroristes, bien qu'elles puissent en constituer un substrat idéologique Les deux sujets ne semblent pas pouvoir être totalement décorrélés dès lors que les discours de rupture qui sont à l'œuvre dans les phénomènes séparatistes véhiculent une idéologie qui joue le rôle de terreau fertile du passage à l'acte violent.

2. **Le sujet est principalement lié à une dérive observée dans l'évolution du fait religieux islamique depuis un peu plus de deux décennies**

[6] Voir notamment les indices proposés par Gil Delannoi (« Nation et communauté », in *Autour du communautarisme*, Les cahiers du CEVIPOF, 2005).

La présence musulmane sur le territoire métropolitain est ancienne, localement liée à la présence de marchands, de représentants étrangers, de prisonniers ottomans[7], et à partir du 19ème siècle au stationnement de troupes coloniales[8]. Le premier lieu de culte musulman de taille significative a été construit en hommage aux milliers de soldats musulmans morts pour la France durant la Grande guerre, notamment à Verdun : la Grande mosquée de Paris, inaugurée en 1926, dont la construction a été décidée en 1920. Néanmoins, ce n'est qu'à partir des années 1960 que cette présence devient significative et composée de personnes qui se sont installées de manière pérenne en France.

Ces communautés, d'abord composées de travailleurs et d'étudiants, ont petit à petit organisé l'exercice de leur culte, autour de salles de prière, puis de mosquées qui ont acquis une visibilité croissante. A partir des années 1980, du fait notamment de la suppression de la condition de nationalité pour la création d'associations en 1981, les premières structures proprement musulmanes ont permis au culte de s'organiser : collecte de financements, gestion et entretien de lieux de culte, construction de locaux. Des associations ont également rapidement pris leur place dans la cité, en entretenant des rapports avec les institutions publiques et en s'impliquant parfois dans le dialogue interreligieux.

Dans leur immense majorité, les communautés de fidèles qui se sont créées sur le fondement d'associations locales se sont peu à peu insérées dans la vie sociale et religieuse du pays, en toute quiétude, aux fins d'exercer un culte qui manifeste leur croyance religieuse et leur attachement à des traditions propres à leur pays d'origine. Certaines d'entre elles, minoritaires, se sont néanmoins retrouvées sous l'influence d'interprétations et d'idées qui trouvent leurs sources dans le monde musulman : par exemple, celles de la confrérie des Frères musulmans ou celles du wahhabo-salafisme[9].

Ces influences ont donné naissance à des approches de l'insertion de la religion dans la société qualifiées d'islamistes[10]. L'*islamisme* est une idéologie qui recouvre une pluralité de courants et de doctrines dont le point commun réside dans la volonté de soumettre l'espace social et l'espace politique à un régime de normes religieuses.

---

[7] En témoigne l'existence d'une « mosquée de l'arsenal des galères », protégée au titre des monuments historiques, à Marseille.

[8] Pour étudier cette question en détail, voir en particulier l'ouvrage de référence, sous la direction de Mohammed Arkoun, *Histoire de l'islam et des musulmans en France du Moyen-Age à nos jours*, Albin Michel, 2006.

[9] Le wahhabo-salafisme est une forme de salafisme dont la particularité réside dans sa détermination historico-géographique : elle est née de l'alliance, dans la région de Riyad au milieu du XVIIIème siècle, entre l'émir saoudien Muhammad Ibn Saoud et l'ouléma hanbalite Muhammad Ibn Abd al-Wahhab.

[10] Pour une généalogie historique et intellectuelle de l'islamisme, on pourra se référer utilement au rapport publié par l'Institut Montaigne, *La fabrique de l'islamisme*, Hakim El-Karoui, 2016

Ces modes de pensée sont à l'origine de comportements collectifs de rupture avec la société française. Les adeptes du salafisme procèdent à une « reformulation[11] » du monde selon des catégories propres à cette pensée, dans laquelle l'altérité confessionnelle et les plus élémentaires libertés sont niées et qui prône la rupture avec la société considérée comme impure, ou mécréante[12].

Le phénomène islamiste, avec son ambition et ses systèmes de production idéologiques et normatifs, s'est notamment développé en France sous l'influence d'acteurs étrangers, issus du monde musulman. La « décennie noire » en Algérie a eu une influence significative, notamment par le biais des anciens membres du Front islamique du salut (FIS). De même, la diffusion de la pensée wahhabo-salafiste d'origine saoudienne a largement contribué à la pénétration des conceptions islamistes dans les sociétés européennes.

Si personne ne revendique le qualificatif « d'islamiste », celui-ci traduit pourtant bien la réalité d'une idéologie cherchant à imposer une norme à l'espace social et politique. Cette idéologie est délétère pour la cohésion sociale et a une influence déterminante sur la dérive terroriste dite « djihadiste ». Certains auteurs mettent l'accent sur l'autonomie et le primat de cette idéologie, en particulier dans sa version salafiste, dans la radicalisation à caractère terroriste, tandis que d'autres insistent davantage sur l'importance des facteurs sociaux-économiques, psychologiques ou politiques dans le processus de radicalisation violente. Certains tentent de dépasser ces clivages en mettant en lumière la multi-factorialité de la radicalisation[13].

3. La polarisation du débat public autour de la laïcité

Aristide Briand, lors des débats parlementaires précédant l'adoption de la loi du 9 décembre 1905, souhaitait voir disparaître des programmes politiques ces « *questions irritantes qui, comme celle-ci, passionnent les esprits jusqu'à la haine et gaspillent en discordes stériles les forces les plus vives et les enthousiasmes les plus généreux de la Nation* »[14].

115 ans plus tard, les débats restent vifs et se cristallisent principalement autour de la question de la visibilité de la religion dans l'espace public[15]. Depuis 1989 et l'affaire du port du voile par des lycéennes de Creil, la question du port du voile en particulier ressurgit régulièrement.

---

[11] Voir notamment *Les territoires conquis de l'islamisme*, sous la direction de Bernard Rougier, PUF, 2020

[12] Le principe de l'allégeance et de la rupture (*al-wala' wal-barra'*) est central dans la pensée salafiste : la rupture des liens avec tout système social démocratique et non islamique, le refus de toute reconnaissance d'un ordre politique profane et la loyauté exclusive à l'égard de l'ordre divin et de sa normativité propre (*halal/haram*), qui découle d'un respect inconditionnel des injonctions contenues dans les Ecritures sacrées. L'approché fériste consiste au contraire à chercher par tous moyens à peser sur les choix politiques et sociaux pour imposer dans tous les pans de la vie sociale une norme islamique présentée comme consubstantielle à l'islam.

[13] Ces clivages académiques font régulièrement l'objet de débats notamment entre G. Kepel, B. Rougier, O. Roy, F. Burgat, F. Khosrokhavar, par exemple.

[14] *1905, la séparation des Eglises et de l'Etat, les textes fondateurs*, Perrin, 2004 (p. 343)

[15] Voir notamment l'*Etude sur l'expression et la visibilité religieuses dans l'espace public aujourd'hui en France,* de l'Observatoire de la laïcité, juillet 2019

Les gouvernements successifs ont réaffirmé l'importance du principe de laïcité et des valeurs de la République avec des législations qui ont limité le droit de manifester sa religion en portant des signes religieux pour des motifs liés à l'ordre public ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Ainsi, la loi du 15 mars 2004 prévoit que les élèves des écoles, collèges et lycées publics ne doivent pas porter de tenues ou de signes religieux manifestant ostensiblement leur appartenance religieuse, mais ceux-ci peuvent porter des tenues ou des signes religieux discrets. Cette loi ne s'applique pas aux parents d'élèves. La loi du 20 avril 2016 a inscrit, pour la première fois, dans le statut de la fonction publique, le principe de laïcité et l'obligation de neutralité des agents publics, jusque-là seulement dégagés par la jurisprudence. La loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public a pour objectif premier de lutter contre des pratiques constituant un danger pour la sécurité publique et méconnaissant les exigences minimales de la vie en société. Cette loi ne découle pas du principe de laïcité, qui établit la neutralité de l'Etat vis-à-vis des religions et garantit la liberté de conscience.

Les attentats perpétrés en France au nom de l'islam depuis 2012 et particulièrement depuis 2015 ont accéléré la polarisation du débat public. Certains prônent une extension de la neutralité religieuse dans l'espace public, alors que le principe de laïcité de l'Etat ne trouve pas à s'appliquer en dehors des administrations et des services publics. Certains groupes militent contre la laïcité, considérant qu'elle manifesterait une prétendue « islamophobie d'Etat », car elle serait destinée à empêcher l'expression de la religion musulmane en France.

Cette tension entre des positions exacerbées qui nourrissent mutuellement leur rigidité témoigne d'une crispation réelle du débat autour des enjeux de la laïcité, de l'expression religieuse et de l'autonomie du politique à l'égard du religieux.

4. <u>Le séparatisme se manifeste dans des domaines très divers</u>

La pénétration dans une partie de la société de l'idéologie islamiste sous ses diverses formes constitue une dérive à fondement religieux qui touche toute l'Europe et qui est à l'œuvre dans des pans entiers de la société française. Elle est fondée sur le postulat de l'hétéronomie de la norme collective, considérant que la société est un tout qui doit être soumis à la loi de la communauté. Elle est contraire à l'idéal démocratique et républicain, qui garantit la liberté de croyance et assure le principe d'égalité des citoyens. Nulle communauté ne doit s'y soustraire, sous peine d'endommager durablement la cohésion sociale et la liberté des individus, dont les affiliations communautaires sont multiples, changeantes, libres, non univoques et ne sauraient aliéner le libre arbitre.

Les manifestations de ce séparatisme dans la société française sont à l'œuvre dans des domaines divers. L'instrumentalisation de l'islam comme « fait social total »[16] par différents courants

[16] Expression forgée par Marcel Mauss dans *Essai sur le don* (1924).

islamistes, qui ont pour point commun de diffuser des interprétations rigoristes de la norme religieuse, a conduit au développement d'une orthopraxie qui se manifeste dans tous les domaines de la vie sociale et qui peut conduire à la préférence pour l'entre-soi et au rejet de la société environnante, perçue comme foncièrement hostile.

Cette dynamique, qui a pour conséquence de soustraire certains groupes à la société française, s'exprime dans des domaines aussi variés que les coutumes matrimoniales, les pratiques médicales, la transmission héréditaire, l'engagement associatif, le respect des principes du service public[17], ou encore les conditions de scolarisation des enfants.

Les discours qui sous-tendent ou encouragent ce repli se donnent majoritairement pour vecteurs les moyens de communication dématérialisée que sont Internet en général et les réseaux sociaux en particulier. Tout l'enjeu réside donc dans les réponses à apporter non seulement aux problèmes sociaux concrets que posent les diverses manifestations des phénomènes séparatistes mais aussi aux difficultés inhérentes aux moyens de diffusion numérique des discours de haine qui les favorisent.

[17] A cet égard, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler dans sa décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 que « *les dispositions de l'article 1er de la Constitution aux termes desquelles « la France est une République laïque » interdisent à quiconque de se prévaloir de ses convictions religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers* » (considérant n° 18).

TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
1er	Obligation de neutralité des salariés participant à l'exécution d'un service public	Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle Conseil national d'évaluation des normes	
2	Extension des possibilités de suspension en cas de décision portant gravement atteinte au principe de neutralité du service public.	Conseil national d'évaluation des normes Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel Commission supérieure du Conseil d'Etat Haut conseil à la vie associative	
3	Inclusion des condamnations pour apologie du terrorisme et incitation au FIJAIT	Commission nationale de l'informatique et des libertés	
5	Protection fonctionnelle : extension du dispositif d'alerte	Conseil commun de la fonction publique Conseil national d'évaluation des normes	
6	Engagement à respecter les principes et valeurs de la République pour l'attribution d'une subvention	Conseil national d'évaluation des normes Haut conseil à la vie associative	
7	Agrément des associations par l'Etat	Haut conseil à la vie associative	Conseil national d'évaluation des normes

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
9	Contrôle des fonds de dotation	Haut conseil à la vie associative	
10	Renforcement du contrat fiscal sur le mécénat	Haut conseil à la vie associative	
11	Obligation déclaratives à la charge des organismes sans but lucratif délivrant des reçus fiscaux	Haut conseil à la vie associative	
12	Suspension du régime du mécénat en cas de sanctions pénales	Haut conseil à la vie associative	
13	Renforcement de la protection des héritiers réservataires dans un contexte international Renforcement de l'obligation d'information du notaire à l'égard des héritiers réservataires susceptibles d'être lésés		Conseil supérieur du Notariat
15	Condition de versement de la pension de réversion en cas de polygamie	Les conseils d'administration de la Caisse nationale d'assurance vieillesse, de la Mutuelle nationale agricole et de la Caisse nationale des industries électriques et gazières Conseil départemental de Mayotte (15 et 54)	
16	Interdiction des certificats de virginité		Conseil national de l'Ordre de médecins

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
17	Renforcement de la lutte contre les mariages forcés	Conseil national d'évaluation des normes	
21	Interdiction de l'instruction dans la famille	Conseil supérieur de l'éducation	Conseil national d'évaluation des normes
22 et 23	Renforcement du contrôle des établissements privés hors contrat	Conseil supérieur de l'éducation Autorité des normes comptables	Conseil national d'évaluation des normes
24	Ajout d'une condition au contrat d'association	Conseil supérieur de l'éducation	
26 à 32	Associations cultuelles, associations mixtes et associations inscrites de droit local à objet cultuel	Autorité des normes comptables (33) Conseils territoriaux de Saint-Barthélemy et Saint-Martin	
33	Obligations comptables et déclaratives des associations cultuelles, des associations mixtes et des associations inscrites de droit local à objet cultuel	Autorité des normes comptables	
32	Exemption du droit de préemption	Conseil national d'évaluation des normes Conseils Territoriaux de Saint-Barthélemy et Saint-Martin	
33 à 44	Associations cultuelles, associations mixtes et associations inscrites de droit local à objet cultuel	Autorité des normes comptables (36) Conseils territoriaux de Saint-Barthélemy et Saint-Martin	

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
46	Elargissement droit d'opposition TRACFIN	Comité consultatif de la législation et de réglementation financière Conseil supérieur de la Mutualité Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières	
47 à 51	Dispositions relatives à l'Outre-mer	Conseils territoriaux de Saint-Barthélemy et Saint-Martin (49) Le Conseil départemental de Mayotte (50)	Conseils territoriaux de la Guadeloupe et de la Réunion et Assemblée de Martinique

TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION

Article	Objet de l'article	Textes d'application	Administration compétente
3	Inclusion des condamnations pour apologie du terrorisme et incitation au FIJAIT	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de la justice et ministère de l'intérieur
5	Protection fonctionnelle : extension du dispositif d'alerte	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de la transformation et de la fonction publiques
6 et 7	Engagement à respecter les principes et valeurs de la République pour l'attribution d'une subvention Agrément des associations par l'Etat	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'intérieur et ministère de l'éducation nationale de la jeunesse et des sports
9	Contrôle des fonds de dotation	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'intérieur
14	Introduction d'une réserve générale de polygamie faisant obstacle à la délivrance de tout titre de séjour	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'intérieur
15	Conditions de versement de la pension de réversion en cas de polygamie	Décret simple	Ministère de la solidarité et de la santé
21	Interdiction de l'instruction dans la famille	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'Education nationale, de la jeunesse et des sports
22 et 23	Renforcement du contrôle des établissements privés hors contrat	Décret en Conseil d'Etat et décret simple	Ministère de l'Education nationale, de la jeunesse et des sports

Article	Objet de l'article	Textes d'application	Administration compétente
25	Renforcement du contrôle de l'Etat sur les fédérations sportives	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'Education nationale, de la jeunesse et des sports
26	Modalités de gouvernance et de fonctionnement des associations cultuelles	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'intérieur
27	Déclaration de la qualité cultuelle d'une association	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'intérieur
28	Les ressources des associations cultuelles	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'intérieur
30 et 31	Obligations des associations mixtes et des associations inscrites de droit local à objet cultuel	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'intérieur
33	Obligations comptables et déclaratives des associations cultuelles	Règlement de l'Autorité des normes comptables	Ministre de l'économie et des finances
35	Encadrement des avantages et des ressources provenant de l'étranger	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'intérieur Ministère de l'économie et des finances
36	Encadrement des libéralités provenant de l'étranger	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'intérieur Ministère de l'économie et des finances
46	Elargir le droit d'opposition de la cellule de renseignement financier Tracfin	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'économie et des finances

TABLEAU D'INDICATEURS

Indicateur	Horizon temporel et périodicité	Modalités de suivi
Nombre d'enfants âgés de trois à seize ans par année scolaire pour lesquels une autorisation d'instruction à domicile a été délivrée par l'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation.	Un an et demi après l'entrée en vigueur de la loi puis tous les ans.	Recensement du nombre d'enfants autorisés à être instruits à domicile via une enquête quantitative nationale portant sur l'année scolaire n-1.,
Nombre de décisions de fermeture administrative prononcées à l'encontre d'établissements d'enseignement privés hors contrat.	Rentrée scolaire N+1 suivant l'entrée en vigueur de la loi puis tous les ans.	Relevé annuel par les préfectures : date, nom et code UAI de l'établissement le cas échéant, motif de fermeture.
Nombre d'interventions du préfet en vue de se substituer à l'autorité locale compétente.	Indicateur annuel	
Nombre d'associations cultuelles ayant demandé une décision de constatation préalable de leur caractère cultuel – nombre d'oppositions (art. 19-1 de la loi du 9 décembre 1905)	Dans les cinq années suivant la promulgation du texte	Le décompte sera réalisé par les préfectures qui sont compétentes pour ces décisions
Nombre de condamnations prononcées sur le fondement des dispositions relatives à la police des cultes (titre V de la loi du 9 décembre 1905)	Indicateur annuel	
Nombre de déclaration de financement étranger sur le fondement de l'article 19-3 de la loi du 9 décembre 1905 et nombre d'opposition formée par l'autorité administrative	Indicateur annuel à compter de la première année civile faisant suite à la promulgation de la loi	

Augmentation des saisines du procureur de la République aux fins d'opposition à mariage	5 ans	La saisine du procureur de la République sera désormais obligatoire lorsque l'officier de l'état civil estime qu'il existe un doute sérieux sur le consentement à mariage de l'un ou des futurs époux. Mesurer l'augmentation du nombre de ces saisines permettra de constater l'application effective de cette disposition de lutte contre les mariages forcés.
Nombre d'enfants déshérités	5 ans (correspond au délai d'exercice de l'action en réduction)	Le but de la disposition est d'éviter que le testateur puisse déshériter certains de ses enfants sur le fondement d'une loi étrangère. La disposition donne donc un champ d'application plus large à la réserve héréditaire, afin qu'elle protège les enfants, même lorsque la succession est soumise à une loi étrangère.

TITRE IER – GARANTIR LE RESPECT DES PRINCIPES REPUBLICAINS

Le constat qui est dressé, celui d'une remise en cause par certains de l'ordre républicain fondée sur des considérations religieuses, conduit le Gouvernement à prendre des mesures non seulement pour renforcer la préservation de l'ordre public dans l'exercice du culte mais aussi pour conforter les principes républicains dans tous les domaines qui le requièrent.

L'objectif est de renforcer l'affirmation de la primauté des valeurs de la République en les traduisant plus explicitement dans le droit positif lorsque ce dernier souffre encore d'un manque de précision en la matière. La garantie de l'effectivité des règles communes ne pourra que consolider la civilité minimale indispensable au lien social.

Le Gouvernement souhaite ainsi lutter contre des pratiques qui, notamment au nom d'une appartenance religieuse, ont pour objet ou pour effet d'éloigner des groupes d'individus de la communauté nationale. Certains comportements qui se sont développés visent à imposer, dans les interstices laissés par l'ambiguïté de la loi, ou par l'abus de droit, une normativité d'inspiration religieuse qui tend à constituer et à entretenir un mouvement de repli, voire de séparation.

La loi doit donc exprimer plus fortement les principes qui contribuent à définir ce que nous avons en commun et qui déterminent la civilité dans la République, qui est une condition de la liberté. Ces principes peuvent être déclinés de façon précise dans nombre de normes législatives et réglementaires, chaque fois que cela paraît nécessaire pour faire progresser la clarté du droit et de son champ d'application. A cet égard, ce projet de loi a pour ambition de faire avancer la République dans des espaces où elle doit se réaffirmer.

1. LE SERVICE PUBLIC

Le rapport de la mission d'information de l'Assemblée Nationale sur les services publics face à la radicalisation[18] a permis d'évaluer la pénétration de ces questions dans les services publics. Si le constat dressé reste mesuré quant à l'ampleur du phénomène sur les grands domaines de

[18] La mission d'information sur les services publics face à la radicalisation a été créé par la Commission des lois de l'Assemblée nationale le 2 octobre 2018. Ses rapporteurs, les députés Eric Diard et Eric Poulliat, ont rendu leur rapport le 27 juin 2019 : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/l15b2082_rapport-information#

l'action publique, les tentatives répétées de remise en question des valeurs de la République et des principes du service public ne peuvent être ignorées.

Le renforcement de ces valeurs et principes demeure une priorité absolue et, à ce titre, fait l'objet des cinq premiers articles du projet de loi. La première mesure vise à asseoir au niveau législatif le principe jurisprudentiel[19] de neutralité des salariés de droit privé lorsqu'ils participent à l'exécution d'une mission de service public. L'article suivant prévoit d'étendre le dispositif du déféré liberté aux décisions qui porteraient une atteinte grave au principe de neutralité du service public. Le projet prévoit également de mieux contrôler l'honorabilité des personnes amenées à être recrutées dans les services publics sur des missions sensibles ou en contact avec un public vulnérable (art. 3). Le texte introduit, en outre, une nouvelle disposition visant à mieux protéger les agents chargés du service public en sanctionnant les menaces, les violences ou tout acte d'intimidation exercés dans le but d'obtenir une exonération ou une adaptation des règles régissant les services publics (art. 4). Enfin, le projet de loi prévoit l'extension de la protection fonctionnelle des agents publics aux actes constitutifs d'une atteinte à l'intégrité physique ainsi qu'aux menaces dont ils peuvent faire l'objet dans l'exercice de leurs fonctions (art. 5).

2. LES ASSOCIATIONS

La vie associative est un pilier de la cohésion sociale, un élément fondamental de notre démocratie. Elle permet la mise en commun des volontés et des moyens pour réaliser des objectifs déterminés librement par des individus. Les associations agissent dans tous les domaines : sportif, culturel, social, éducatif, économique, humanitaire… Elles permettent de faire de l'échange et du désintéressement un mode de fonctionnement essentiel de notre société.

Les associations sont très diverses par leur taille et leur objet. Certaines sont reconnues d'intérêt général, d'autres sont reconnues d'utilité publique. Elles peuvent participer à l'exécution du service public ou simplement exercer leur objet pour le bénéfice légitime de leurs membres. Certaines peuvent être d'inspiration confessionnelle ou convictionnelle, c'est-à-dire agir dans la société, potentiellement au bénéfice de tous, tout en étant inspirées par une croyance religieuse ou une conviction philosophique. Toutes contribuent à la richesse et à la diversité de la vie sociale. Eu égard à leur utilité sociale, les associations peuvent, lorsqu'elles en remplissent les conditions, bénéficier de subventions publiques ou de dispositifs fiscaux favorables comme les réductions d'impôts prévues aux articles 200 et 238 bis du code général des impôts.

Elles sont régies par la grande loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. Parce qu'elles sont un espace de liberté et qu'elles façonnent notre société, elles peuvent être soit une

[19] CE, Sect., 31 janvier 1964, *CAF de l'arrondissement de Lyon*, Rec. p.76 ; Cass. Soc., 19 mars 2013, n° 12-11690, publié au bulletin

cible soit un outil pour des groupes diffusant des idéologies portant atteintes aux valeurs de la République. Il revient aux autorités publiques de prémunir la société contre les dérives liées au détournement de la liberté d'association à ces fins.

L'Etat doit pour ce faire avoir les moyens de s'assurer que les associations, dans les activités qu'elles mènent et dans l'emploi des subventions qui leur sont octroyées, respectent l'ordre public et les libertés fondamentales. Il est donc prévu de soumettre à une nouvelle condition la délivrance aux associations des agréments de l'Etat, de conditionner les agréments publics (art. 7) et les subventions accordées aux associations au respect d'un « contrat d'engagement républicain » (art. 6).Il est aussi prévu de mieux contrôler l'usage et le fonctionnement des fonds de dotation (art. 9), outil philanthropique de création aisée dont la finalité peut être détournée. Le projet prévoit également de renforcer le régime juridique de dissolution administrative des associations troublant gravement l'ordre public (art. 8). Enfin, parce que le soutien au monde associatif par la dépense fiscale ne saurait soutenir les menées d'acteurs abusant de la liberté d'association, le texte renforce le contrôle de l'administration fiscale sur l'émission de reçus fiscaux au profit des donateurs bénéficiant d'une réduction d'impôts (art. 10, 11 et 12).

3. LA DIGNITÉ HUMAINE

La garantie des exigences minimales de la vie en société passe aussi par la défense résolue de la dignité de la personne humaine. Bien que minoritaires, et totalement étrangères aux valeurs de la République, des pratiques dégradantes pour la dignité humaine demeurent. Le droit positif peut encore être renforcé pour lutter contre les effets de la polygamie, pour protéger les héritiers réservataires, pour prémunir les femmes contre l'exigence de certificats de virginité, pour empêcher les mariages forcés.

Ce projet de loi se propose ainsi principalement de lutter contre des pratiques qui dégradent la dignité de la femme, en pénalisant la délivrance de certificats de virginité (art. 16), en renforçant les devoirs des officiers d'état civil pour prévenir les mariages forcés (art. 17), en corrigeant les effets de la mise en œuvre de règles successorales qui aboutissent à ce que les femmes soient désavantagées (art. 13), et en s'assurant qu'aucun avantage ne puisse être tiré d'une situation de polygamie (art. 14 et 15) .

4. LA PROTECTION CONTRE LA HAINE EN LIGNE

Le développement du numérique a permis un accroissement sans précédent des capacités humaines d'interaction. Les individus sont aujourd'hui capables de communiquer, débattre, converser en s'affranchissant des distances. Si cette révolution technologique a favorisé une diffusion sans précédent de la connaissance et peut permettre à l'esprit humain d'étancher plus encore sa soif de connaissance, l'amenuisement des grandes médiations (journalisme, édition, rencontres physiques…) a aussi permis le développement de discours de haine capables

d'obtenir en peu de temps une grande audience, ou la diffusion de fausses nouvelles destinées à peser sur la perception du réel à des fins politiques. L'impression d'anonymat, ou simplement le sentiment de puissance donné par la viralité de l'information, conduisent certains à attenter à la vie privée d'autrui. Ces actes sont des atteintes aux libertés publiques et aux droits fondamentaux des individus et peuvent avoir des conséquences d'une extrême gravité.

Le Gouvernement entend donc permettre de réprimer les pratiques consistant à livrer autrui à la vindicte en dévoilant des informations privées dans le but de l'exposer à des actes qui lui nuiraient gravement (art. 25), et assurer une meilleure effectivité à l'exécution des décisions de justice ordonnant le retrait de contenus haineux en ligne, en étendant cette obligation à tout site qui se ferait le relai des contenus visés par l'obligation de retrait de contenu (art. 19). Il est enfin proposé de faire évoluer le cadre procédural applicable à la poursuite des délits d'apologie et de provocation à la commission d'infractions graves, dans l'objectif d'apporter une réponse rapide aux comportements qui, dans un contexte d'évolutions majeures des outils de communication, portent une atteinte grave à notre capacité à vivre ensemble (art. 20).

5. L'ÉDUCATION ET LE SPORT

Une attention particulière est portée à la protection des publics vulnérables, notamment les mineurs. Le contrôle des conditions de leur instruction et de leur prise en charge constitue un enjeu majeur au regard de leur perméabilité à l'embrigadement dont ils peuvent être les cibles. A cet égard, l'instruction en famille et les établissements privés hors contrat peuvent faire l'objet d'un encadrement plus strict qui permettrait d'améliorer leur contrôle par les pouvoirs publics. La jeunesse, qui formera la société de demain, ne peut pas être laissée à la marge de la République.

L'Ecole de la République est la fois le point de départ et d'aboutissement des valeurs qui nous fondent. Au même titre que les mairies, le fronton des écoles, des collèges et des lycées est frappé du sceau de notre triptyque national : « Liberté, Egalité, Fraternité », principes dont la laïcité conditionne la pleine réalisation.

Parce que l'Ecole est porteuse de la promesse républicaine, elle est visée au premier chef par les attaques et les remises en cause de ces principes. Lorsque ces remises en cause ciblent directement l'Ecole, elles trouvent une réponse au sein de l'institution scolaire, notamment sur le fondement du principe de laïcité et de la loi du 15 mars 2004 par laquelle le législateur, en interdisant aux élèves de porter des signes manifestant ostensiblement leur appartenance religieuse, a entendu protéger ceux-ci de tout prosélytisme dans l'enceinte de l'Ecole. Toutefois, ces remises en cause ont de plus en plus pour objet de contourner l'institution scolaire, conduisant à des manifestations de séparatismes sociologiques ou religieux contraires aux valeurs de notre République. Ainsi, en dix ans, le nombre d'enfants instruits dans la famille a plus que triplé (de 15 000 à 50 000), tandis que le nombre d'établissements d'enseignement privés hors contrat a doublé (de 800 à plus de 1 600), ces établissements accueillant plus de 80 000 élèves d'âge scolaire, dont plus 50 000 dans le premier degré.

C’est pourquoi le présent projet de loi, adossé au droit fondamental à l’instruction reconnu à tout enfant de France, comporte plusieurs dispositions tendant à assurer la scolarisation de tous les enfants dans des conditions préservant à la fois la liberté de choix d’établissement des familles et le respect du pacte républicain par les différentes structures d’enseignement.

La première mesure (art. 21) vise ainsi à réduire les cas dans lesquels un enfant peut être instruit en famille, pour que chaque enfant bénéficie d’une scolarisation effective, synonyme à la fois de qualité de l’instruction et de socialisation. Par la loi du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance, le Parlement a étendu le champ de l’instruction obligatoire en le portant de trois à seize ans. Il s’agit désormais de rendre la scolarisation obligatoire pour tous les enfants, à l’exception de ceux dont les personnes responsables pourront être autorisés, pour des motifs déterminés par la loi, à dispenser l’instruction dans la famille.

Ce projet de loi constitue ainsi une nouvelle étape capitale dans l’histoire de notre Ecole. A travers lui, notre République assume le rôle indispensable des professeurs dans l’éducation des enfants et réaffirme la vocation émancipatrice et civique de l’Ecole. Parce que le rôle de l’Ecole de la République est précisément de permettre à ses enfants de devenir des citoyens libres et éclairés, capables d’exercer cette souveraineté populaire qui fait notre fierté, il revient au législateur de fixer les conditions d’une scolarisation conforme à cette exigence : universelle, obligatoire, fondée sur l’apprentissage et l’expérience quotidienne des valeurs qui nous fondent.

Enfin, si la liberté offerte aux parents de pouvoir choisir entre l’enseignement public et l’enseignement privé, qu’il soit ou non lié à l’Etat par contrat, doit être respectée, il appartient à l’Etat de s’assurer que toutes les écoles qui ouvrent et qui fonctionnent sur le territoire national le font dans un cadre respectueux des principes et valeurs de la République et du droit de l’enfant à l’instruction. C’est pourquoi, dans le prolongement de la loi « Gatel » du 13 avril 2018, le contrôle des établissements d’enseignement privés hors contrat sera renforcé (art. 21 et 22) et les autorités de l’Etat se verront donner les moyens de mettre fin rapidement à l’activité d’établissements clandestins ou présentant des manquements graves à leurs obligations.

CHAPITRE IER – DISPOSITIONS RELATIVES AU SERVICE PUBLIC

Article 1er : Obligation de neutralité des salariés participant à une mission de service public

1. ETAT DES LIEUX

La laïcité est un principe constitutionnel d'organisation des pouvoirs publics qui modèle les relations entre l'Etat et les religions en France. Le principe de laïcité repose sur trois piliers : la neutralité de l'Etat, la liberté religieuse et le respect du pluralisme[20]. Enoncé à l'article premier de la Constitution du 4 octobre 1958, ce principe[21], dans sa dimension de neutralité, trouve à s'appliquer dans l'ensemble des administrations publiques et s'impose à l'ensemble des agents publics (fonctionnaires et contractuels) dans l'exercice de leurs fonctions.

En effet, les agents publics doivent s'astreindre à une stricte neutralité dans l'exercice de leurs fonctions[22]. La circulaire du Premier ministre du 13 avril 2007[23] portant charte de la laïcité dans les services publics a rappelé le cadre tracé par notre droit pour assurer le respect, dans les services publics, du principe républicain de laïcité. Et notamment quels sont les droits et les devoirs des agents publics : « *Tout agent public a un devoir de stricte neutralité. Il doit traiter toutes les personnes et respecter leur liberté de conscience. Le fait pour un agent public de manifester ses convictions religieuses dans l'exercice de ses fonctions constitue un manquement à ses obligations* ».

Ce principe d'origine jurisprudentielle[24] est inscrit dans la loi depuis 2016, à l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ainsi que l'obligation pour les agents publics d'exercer leurs fonctions dans le respect du principe de laïcité : « *Dans l'exercice de ses fonctions, [l'agent public] est tenu à l'obligation de neutralité. [L'agent public] exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses.*

---

[20] *Un siècle de laïcité*, rapport public du Conseil d'Etat, 30 novembre 2003.

[21] Il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci (CE 3 mai 1950, Mlle Jamet: Lebon 247).

[22] La Cour européenne des droits de l'homme confirme l'incompatibilité, pour une enseignante, du port du foulard islamique avec le principe de neutralité religieuse de l'enseignement public (CEDH , 15 févr. 2001, Mme Dahlab c/ Suisse, n° 42393/98).

[23] Circulaire du Premier Ministre n°5209/SG du 13 avril 2007 portant Charte de la laïcité dans les services publics.

[24] CE, Avis SSR, 3 mai 2000, Demoiselle Marteaux, n°217017

». L'obligation de neutralité englobe la manifestation des opinions politiques, philosophiques ou religieuses des agents publics dans l'exercice de leurs fonctions[25]. Il va de soi que la liberté de conscience de l'agent public est préservée. De même, en matière d'accès à la fonction publique et de la gestion de la carrière, c'est le principe de non-discrimination qui prévaut. Les agents publics ne doivent pas être lésés dans leur emploi en raison de leurs croyances et de leurs opinions[26].

La circulaire de la DGAFP du 15 mars 2017[27] précise que le principe de laïcité et son corollaire, l'obligation de neutralité, font obstacle à ce que les agents publics disposent dans le cadre du service public et quelle que soit la nature de leurs fonctions, du droit de manifester leurs croyances et leur appartenance religieuse. Ainsi, tout signe religieux visible est interdit et toute attitude qui pourrait être la marque d'une adhésion à une croyance particulière, même si l'agent n'est pas en contact avec le public, est interdite. La circulaire indique également que les stagiaires (et pas seulement les stagiaires fonctionnaires), les apprentis ainsi que les volontaires du service civique accueillis dans les administrations sont soumis à l'obligation de neutralité.

Ces contraintes spécifiques résultent par ailleurs du principe d'égalité devant la loi, tel que défini à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC), dont découle le principe d'égalité devant le service public.

Le service public peut être organisé selon des modalités très diverses. La notion de service public est un concept en évolution en raison notamment de l'influence croissante du droit de l'Union européenne et de la notion de « *service d'intérêt économique général* », issue des traités, sur le « *service public à la française* ». Afin notamment de transposer en droit français des directives européennes, le code de la commande publique est entré en vigueur le 1er avril 2019. Il vise deux types de contrats administratifs : les marchés publics (article L. 1110-1 du code de la commande publique) et les contrats de concession (article L. 1120-1 du CCP) de travaux ou de services. Ces deux types de contrats, et plus fréquemment les contrats de concession, peuvent déléguer la gestion d'un service public.

Lorsqu'un service public est géré par une personne publique (critère organique), l'identification est aisée[28]. En revanche, le développement de la gestion des services publics par des personnes

---

[25] Décision n°2013-353 QPC, 18 octobre 2012, M. Franck M et autres

[26] Article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, de leur âge, de leur patronyme, de leur situation de famille ou de grossesse, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race. »

[27] Circulaire du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique (NOR : RDFF1708728C)

[28] Tribunal des conflits, 8 février 1873, *Blanco* ; Conseil d'Etat, 22 mai 1903, Caisse des écoles du VIème arrondissement de Paris, Rec.390, concl. Romieu, D 1904.1, dans lequel la nature d'établissement public découle de ce que les caisses « *sont des branches d'une administration publique* »

privées (par détermination de la loi expresse ou implicite ; par un acte administratif unilatéral ou par un contrat) rend cette qualification plus complexe. C'est la raison pour laquelle Didier Truchet[29] estimait que le service public serait non pas une notion juridique devenue insaisissable mais un simple « *label* » attribué à certaines autorités par les pouvoirs publics ou par le juge dans les affaires qui lui sont soumises.

De manière schématique, un service public peut être assuré par une personne publique ou une personne privée et constituer un service public administratif (SPA) ou un service public industriel et commercial (SPIC). Il peut ainsi être délégué à des prestataires qui sont alors chargés de son exécution, notamment lorsqu'il s'agit d'un service public industriel et commercial. Or, un nombre croissant de personnes morales de droit privé se voient aujourd'hui confier des missions de service public ou d'intérêt général, de sorte que se pose la question de l'adéquation de leur organisation aux contraintes propres à l'exécution d'une mission pour le compte d'une autorité publique. Cette problématique est particulièrement présente dans les secteurs du social et du médico-social. En outre, la question du respect des principes du service public se pose également lorsque le service public est assuré par une entité publique employant des personnels de droit privé qui, à la différence des agents publics, ne sont pas soumis aux principes de laïcité et de neutralité.

« *Des activités d'intérêt général, selon qu'elles sont ou non prises en charge par une personne publique sont un service public ou ne le sont pas. Il en va ainsi par exemple des activités de restauration qui selon le lieu, les conditions et le but dans lequel elles sont exercées sous un certain contrôle de l'administration sont regardées ou non comme des services publics* (CE, 12 mars 1999, Ville de Paris, n°186085). »[30]

On distingue deux principaux modes de gestion des services publics. D'une part, la gestion directe par la personne publique via une régie (simple ou autonome) ou une personnalité juridique autonome : un établissement public (Centre communal d'action sociale, office public d'HLM, hôpital, etc.). Il existe également les groupements d'intérêts publics (GIP) créés par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 ou encore des personnes publiques sui generis, telles que la Banque de France[31]. D'autre part, la gestion déléguée qui peut être unilatérale par détermination de la loi ou contractuelle (concession, affermage, régie intéressée, contrats de partenariat, société d'économie mixte (SEM), sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) etc.).

La jurisprudence a depuis longtemps posé le principe de l'application des principes de neutralité et de laïcité au service public, y compris lorsqu'il est exercé par un organisme privé. Comme

---

[29] *Didier Truchet* : « *Label* de service public et statut du service public » Actualité juridique-Droit administratif, Editions du Moniteur, Paris, 1982, p. 428

[30] Avis de l'Observatoire de la laïcité sur l'application ou la non-application du principe de neutralité aux prestataires extérieurs de l'administration publique ou des services publics du 29 mai 2018.

31 CE 7/5 SSR, 22 mars 2000, Syndicat du personnel de la Banque de France, n° 203854 203855 204029

l'a récemment souligné la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 19 mars 2013, de ces principes découlent également des contraintes spécifiques qui s'imposent aux agents de droit privé qui participent à la mission de service public :

« *Les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents [qu'ils emploient], ces derniers sont soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires.* » (Cass. Soc., 19 mars 2013, n° 12-11690, publié au bulletin)

En conséquence, une obligation de neutralité s'impose aux salariés participant à une mission de service public. Néanmoins il demeure des exceptions lorsque l'administration a entendu confier l'exécution d'un service public à des organismes privés qui se sont constitués sur un fondement religieux. En effet, pour des raisons historiques, des structures à vocation religieuse ou défendant des valeurs religieuses ont pu se voir confier des missions de service public, notamment dans certains hôpitaux ou certaines prisons. Dans ce cas, il n'y a pas d'exigence de respect du principe de neutralité religieuse mais une interdiction de toute forme de prosélytisme, et une obligation de traitement égal de tous les usagers[32].

Le droit de porter un signe religieux distinctif étant une composante de la liberté d'opinion, aux agents publics il appartient d'assurer la neutralité du service public, aux usagers revient le bénéfice de cette neutralité. Ainsi, en dehors de l'administration et des services publics, les seules restrictions admises à la liberté de manifester ses convictions religieuses découlent de motifs d'ordre public (pour les documents d'identité, un décret de 1955 impose d'être photographié tête nue ; la loi de 2010[33] qui interdit la dissimulation du visage dans l'espace public) ou de motifs liés au bon fonctionnement du service, de la santé ou de l'hygiène, tel que rappelé par la charte de la laïcité dans les services publics. La loi de 2004[34] a donc introduit une exception puisqu'elle interdit le port de signes ou tenues par lesquels les élèves *« manifestent ostensiblement une appartenance religieuse »* dans les écoles, collèges et lycées publics. En revanche, les élèves peuvent porter des signes religieux discrets. Saisi par le Défenseur des Droits sur la question de la neutralité des accompagnatrices de sorties scolaires, le Conseil d'Etat dans une étude publiée en 2013[35], a rappelé que « *l'emploi, par diverses sources, pour des finalités diverses, de la notion de "collaborateur", "collaborateur occasionnel" ou "participant" ne dessine pas une catégorie juridique dont les membres seraient, entre autres, soumis au principe de neutralité religieuse*» tout en soulignant que « *les exigences liées au bon*

---

[32] CE, 27 juillet 2001, *Syndicat national pénitentiaire FO*, n°21550

[33] Loi n°2010-1192 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public

[34] Loi n°2004-228 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics

[35] Etude du Conseil d'Etat du 19 décembre 2013 Application du principe de neutralité religieuse dans les services publics demandée par le Défenseur des droits.

fonctionnement du service public de l'éducation peuvent conduire l'autorité compétente à recommander de s'abstenir de manifester leur appartenance ou leur croyance religieuse ».

De même, en dehors du champ du service public, ni la laïcité de l'État, ni la neutralité des services publics ne peuvent justifier de restriction à la liberté de manifester ses opinions ou croyances religieuses. En l'absence de mission de service public, le cadre applicable est donc celui du droit commun du travail.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin d'éviter tout risque de non-respect des principes de neutralité et de laïcité dans l'exécution de services publics externalisés (non-respect du principe de neutralité par des salariés participant à une mission de service public, absence de sanctions hiérarchiques en cas de non-respect de ce principe), le Gouvernement souhaite encadrer les modalités de leur respect par les titulaires d'un contrat de la commande publique ayant pour objet l'exécution d'un service public ou par les organismes de droit public ou privé chargés d'exécuter un service public en vertu de la loi ou du règlement.

Il a été constaté que des organismes privés ou publics chargés de l'exécution d'un service public ont rencontré des difficultés à faire appliquer un principe dont ils ne mesuraient pas toujours la portée, notamment dans des entreprises délégataires de transports publics. Dans un rapport publié en juin 2019 par une mission d'information de l'Assemblée Nationale, *les services publics face à la radicalisation*, les deux rapporteurs, les députés Éric Diard et Éric Poulliat sont revenus sur « *le phénomène de communautarisme constaté au sein de certains dépôts de la RATP* ». Documenté par des ouvrages[36] et des articles de presse, ce rapport fait état de « *la montée du communautarisme dans certains dépôts de bus* » et d'«*exemples d'agents priant sur leur lieu de travail ou refusant de serrer la main d'une femme ou l'apparition d'un syndicat communautariste dans les élections professionnelles de certains dépôts* ». Les rapporteurs ont constaté qu'il agissait d'un phénomène assez difficile à appréhender et à quantifier. La direction de la RATP a indiqué à la mission que « *la manifestation de l'expression du fait religieux peut prendre diverses formes à la RATP* » mais qu'elle reste « *marginale* » : « *des prières dans les locaux et/ou équipements ont été relevées de façon éparse (...) Il peut arriver que quelques agents, mais là aussi c'est très marginal, refusent de serrer la main de leurs collègues féminines, cependant la plupart d'entre eux a bien intégré la règle permettant de ne pas discriminer.* » La RATP a mis en place plusieurs outils pour réaffirmer le nécessaire respect par ses agents des principes de laïcité et de neutralité avec notamment l'introduction d'une clause de laïcité et de neutralité[37] introduite dans les contrats de travail des salariés et au sein des

---

[36] *Inch'allah : l'islamisation à visage découvert*, MM. Gérard Davet et Fabrice Lhomme (Fayard, 17 octobre 2018)

[37] Il est à noter que pendant longtemps à la RATP, les clauses-type des contrats de travail contenaient la mention d'une obligation de ne pas manifester ostensiblement ses convictions, or l'obligation qui s'applique au service public est la neutralité et non la discrétion.

règlements intérieurs, un code d'éthique, la diffusion d'un « *guide de la laïcité et de la neutralité dans l'entreprise* » ou encore la création d'une délégation générale à l'éthique. Cet exemple illustre la nécessité que les pouvoirs publics organisateurs du service public et les organismes à qui ils en confient l'exécution soit dotés de tous les outils juridiques pour assurer la pleine application de ces principes.

Il est donc apparu nécessaire d'inscrire dans la loi l'obligation pour les personnes qui se voient ainsi confier l'exécution d'un service public d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller aux principes de laïcité et de neutralité du service public. A ce titre, la mesure comprend en particulier l'obligation pour les personnes chargées de l'exécution d'un service public de veiller à ce que l'ensemble des salariés ou des personnes agissant sous leur autorité respectent, lorsqu'ils participent à l'exécution du service public, les principes de neutralité et de laïcité et traitent de façon égale tous les usagers. L'ensemble de ces obligations est également applicable à leurs sous-traitants.

Pour que ce dispositif soit effectif, il est par ailleurs essentiel de doter les collectivités publiques qui ont confié la gestion du service public des moyens de contraindre, le cas échéant, l'organisme chargé du service public à respecter ces obligations. Les dispositions proposées imposent ainsi un mécanisme contractuel permettant à l'autorité publique de s'assurer du respect de l'obligation de neutralité et de laïcité ainsi prévue.

Les contrats de la commande publique, et plus particulièrement les contrats de concession, représentent la majorité des services publics qui seront concernés par ces nouvelles obligations.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGEES

Il a un temps été envisagé de rédiger une disposition unique imposant à toute personne chargée d'une mission de service public le respect des principes de laïcité et de neutralité. Néanmoins, face au constat de la très grande diversité des modalités d'organisation du service public, des conditions dans lesquelles il peut être confié à un organisme de droit privé ou de droit public et de l'incompatibilité qui peut exister entre le respect de ces principes et l'orientation[38] de certains organismes privés participant à l'exécution du service public, il a été préféré une rédaction fondée sur le critère du contrat public qui est une des modalités les plus couramment utilisées pour confier l'exécution d'un service public.

[38] L'exercice de missions de service public par des organismes de droit privé d'inspiration confessionnelle se retrouve en particulier dans le secteur hôpitaux où des hôpitaux peuvent être dirigés par des congrégations religieuses. Cf point 1.

De même, il a été étudié la possibilité de prévoir des sanctions de manière unilatérale, option à laquelle il a été préféré l'obligation légale de prévoir des clauses contractuelles permettant des mesures de contrôle et le cas échéant des sanctions, qui pourront être mis en œuvre par l'autorité publique ayant confié l'exécution du service public. Cette solution permet de s'adapter à la très grande diversité du champ d'application des contrats de la commande publique, qui couvrent de larges pans de l'action publique et économique et peuvent concerner des montant très variés.

3.2. DISPOSITIF RETENU

L'option retenue distingue deux hypothèses :

- celle dans laquelle l'exécution d'un service public est confiée directement par une loi ou un règlement (I de l'art. 1er),

- et celle dans laquelle cette exécution est confiée de manière contractuelle (II de l'art. 1er).

3.2.1. La première hypothèse concerne les organismes de droit privé ou de droit public qui se sont vu confier directement l'exécution d'un service public par la loi ou le règlement.

Ces dispositions concernent les organismes qui sont nommément chargés de l'exécution d'un service public, à l'exclusion des catégories générales qui relèvent de l'initiative privée et peuvent se voir confier l'exécution d'une mission de service public s'ils en remplissent les conditions et que l'administration le leur permet par un acte d'agrément ou de désignation.

- Il en va ainsi d'organismes nommément cités tel que SCNF Réseau dont les missions de service public sont prévues par l'art.L.2111-9 du code des transports ;

- Il en va également ainsi des structures qui, sans être nommées directement dans le texte, sont créées à l'initiative des autorités publiques et dans des conditions telles que leur seule création manifeste la volonté de leur attribuer un service public. C'est ainsi le cas des caisses locales de sécurité sociale (CAF, CPAM…), mais aussi les missions locales (L.5314-1 à 4 du code du travail), ou encore des offices publics de l'habitat, qui sont des établissements publics industriels et commerciaux (art. L.421-1 du code de la construction et de l'habitation).

En revanche, lorsqu'une catégorie d'organismes privés, même désignée par la loi, est soumise à une habilitation, un agrément ou toute autre forme de décision de l'autorité publique, cette catégorie est exclue du champ d'application du I. de l'article. La loi ou le règlement, en pareil cas, n'a pas confié systématiquement à tout organisme remplissant le même objet l'exécution d'une mission de service public.

- C'est ainsi le cas des établissements de santé privés d'intérêt collectif (ESPIC), prévus par la loi n°2009-879 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires du 21 juillet 2009 (art. L.6112-3du code de santé publique), qui sont soumis à une habilitation donnée par l'agence régionale de santé (ARS) (art. L.633-7, L.6321-1, L. 6147-7 et L.6322-1 du code de la santé publique) et ce n'est que lorsqu'un établissement de santé privé obtient cette habilitation qu'il est alors associé au service public. Le code de la santé publique impose déjà aux ESPIC une partie des obligations prévues par l'article 1er du projet de loi puisque, selon l'article L. 6112-1 du code de la santé publique, « *le service public hospitalier exerce l'ensemble des missions dévolues aux établissements de santé par le chapitre Ier du présent titre ainsi que l'aide médicale urgente, dans le respect des principes d'égalité d'accès et de prise en charge, de continuité, d'adaptation et de neutralité et conformément aux obligations définies à l'article L. 6112-2* ».

- C'est le cas des sociétés anonymes d'habitations à loyers modérés (L.411-2 du code de la construction et de l'habitation), dont la participation à ce service public requiert un agrément (art. L422-5 du même code).

- Les établissements d'enseignement privé sous contrat sont également écartés de ce dispositif, en ce qu'ils ne ressortissent pas d'une catégorie homogène qui est automatiquement associée au service public. On ne peut déduire de la loi ou du règlement que le législateur a souhaité associer tout établissement au service public de l'éducation. C'est l'acte par lequel le préfet passe un contrat qui désigne l'établissement comme étant « associé » au service public de l'éducation nationale. En outre, ces établissements ne sauraient être soumis à une obligation de respecter le principe de laïcité en application du principe de la liberté de l'enseignement, principe fondamental reconnu par les lois de la République (Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*), et de la protection du caractère propre qui s'attache aux établissements d'enseignement privé et qui est expressément prévue par le code de l'éducation (L442-1 du code de l'éducation).

3.2.2. La seconde hypothèse concerne :

- les contrats passés conformément aux dispositions du code de la commande publique,

- mais aussi ceux qui, tout en répondant à la définition d'un contrat de la commande publique, sont attribués en application de règles sectorielles, tels que les contrats concernant les transports publics en Île-de-France (L.1241-1 à 20 du code des transports), les lignes d'équilibre du territoire opérées par la SNCF (L.2121-1 et L2121-1-1 code des transports), ou encore les aéroports concédés.

La volonté du gouvernement est de ne pas étendre le champ d'application dégagé par la jurisprudence et en tout état de cause de ne pas introduire de dispositions qui auraient pour effet de rendre ces principes applicables à des personnes qui ne participent pas directement à

l'exercice de la mission de service public, comme les agents d'entretien ou les personnes chargées de fonctions dites « support » lorsque leur mission est éloignée de la mission de service public.

En pratique c'est *in concreto* que devront s'apprécier la situation de chacune des catégories de salariés, qui seront soumis ou non à des règles spécifiques par l'intermédiaire du règlement intérieur (art. L1321-1 du code du travail).

La complexité de la notion de service public conduit nécessairement à laisser des cas d'exécution du service public par un organisme privé ou public hors du champ d'application de cet article. Ceux-ci, quand bien même ils ne ressortissent pas de l'application du I. et du II. ne sont pas pour autant exonérés du respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent à eux à raison de leur participation à l'exécution du service public, principes dégagés par la jurisprudence qui doit demeurer. La jurisprudence veille à une application adaptée à chaque situation[39] de ces principes, ainsi que l'a relevé le Conseil d'Etat, dans son avis sur le présent projet de loi (considérant n°14). En proposant ce dispositif, le gouvernement a souhaité clarifier les principes applicables à certaines situations définies aux I. et II. et s'assurer qu'il existe pour les pouvoirs publics des voies de droit permettant de s'assurer de l'application de ces principes essentiels du service public.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Cette mesure entraîne une nouvelle obligation pour les acheteurs et les autorités concédantes concernés, à savoir celle d'intégrer ces obligations dans les nouveaux contrats et de modifier les contrats en cours pour s'y conformer. De même, les titulaires des contrats de la commande publique ayant pour objet l'exécution d'un service public devront mettre en place toutes les dispositions nécessaires afin de respecter et faire respecter ces obligations, sous peine de sanctions contractuelles.

S'agissant d'une mesure énonçant dans la loi l'application d'un des principes majeurs de l'organisation de l'action publique à un champ de l'action public qui y était déjà soumis, il s'agit de créer une base de niveau législative, notamment pour imposer l'introduction de clauses spécifiques dans les contrats de la commande publique.

---

[39] Comme c'est le cas par exemple pour les « surveillantes congréganistes » (*CE, 27 juillet 2001, Syndicat national pénitentiaire Force Ouvrière*)

4.2. Impacts sur les services administratifs

La mise en œuvre de ces dispositions nécessitera la mise en conformité des contrats en cours d'exécution à l'exception de ceux arrivant à échéance dans les trois ans suivant la promulgation de la loi. L'administration n'est pas en capacité de chiffrer le nombre de contrats qui sont concernés. Ce sont des contrats qui lient les collectivités organisatrices de services publics, qu'elles soient l'Etat, des collectivités locales ou des établissements publics et qui permettent l'exécution d'une grande variété de services publics : transports publics, scolaire, organisation de l'éducation primaire et secondaire, voirie, etc.

4.3. Impacts sur les organismes privés ou publics chargés d'une mission de service public

Concernant les organismes privés chargés de l'exécution d'un service public, la loi inscrivant un principe jurisprudentiel préexistant, la mise en œuvre de ces dispositions ne devrait pas impliquer de modification de leur organisation.

Ils devront cependant s'assurer que leur organisation répond bien au cadre juridique particulier du présent texte.

La mise en œuvre, dans une entreprise privée, de mesures restreignant la liberté des individus d'exprimer leurs convictions religieuses peut prendre deux formes :

- La mesure peut avoir <u>pour effet</u> de limiter cette expression. C'est le cas lorsque sont en jeu la sécurité au travail ou des impératifs de santé ou d'hygiène sanitaire (par exemple l'incompatibilité entre le port d'un signe et celui d'un équipement obligatoire de protection).

- La mesure peut avoir <u>pour objet</u> de limiter cette expression. L'article L. 1321-2-1 du code du travail issue de la loi du 8 août 2016, a ainsi donné la faculté à l'employeur d'introduire dans son règlement intérieur des dispositions instaurant une neutralité au sein de l'entreprise conduisant à limiter l'expression des convictions personnelles, notamment religieuses, des salariés à conditions d'être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, les nécessités tirées du bon fonctionnement de l'entreprise ou l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux et proportionnées au but recherché.

Le présent texte s'inscrit dans cette seconde hypothèse. Il convient donc, pour sa mise en œuvre, de se référer aux règles régissant l'édiction d'une clause de neutralité, telles que dégagées par la chambre sociale de la Cour de cassation à la suite des arrêts rendus par la Cour de Justice de l'Union européenne qui a confirmé la compatibilité d'une clause de neutralité avec le droit de l'Union (voir CJUE aff. C-157/15 et C-188/15).

Ainsi, la clause doit impérativement figurer dans le règlement intérieur de l'entreprise ou une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur. Elle doit être générale c'est-à-dire concerner le port visible de tout signe religieux, philosophique et politique

et elle doit également être spéciale c'est-à-dire qu'elle ne peut être imposée qu'aux salariés en contact avec la clientèle dans l'exercice de leur activité auprès d'elle.

Dès lors, en cas de refus du/de la salarié(e) de se conformer à cette règle, l'employeur doit rechercher si un poste sans contact visuel avec la clientèle peut lui être proposé dans le cadre des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire.

Ces conditions, transposées à l'objet du présent article du projet de loi, devront conduire les employeurs à limiter dans toute la mesure du possible l'obligation aux seuls salariés affectés à l'exécution de la mission de service public. Autrement dit, cette obligation ne pourra être imposée indifféremment à l'ensemble du personnel de l'entreprise (à titre d'illustration les personnels affectés aux services administratifs de l'entreprise n'exécutent pas une mission de service public et ne peuvent donc pas être concernés par la mesure). De même si un salarié exerce une partie seulement de son activité dans le cadre d'une mission de service public il ne peut se voir imposer une obligation de neutralité que pour cette partie de son activité.

Le refus d'un salarié de se conformer à l'interdiction de manifester ses convictions doit conduire l'employeur avant toute procédure de licenciement, à chercher, dans les limites précisées plus haut, une affectation qui n'est pas soumise à cette règle.

Par ailleurs, le non-respect de l'égalité de traitement due aux usagers et plus généralement à toute personne constitue en soi une faute professionnelle susceptible de sanction, non soumise à la nécessité de rechercher un poste de reclassement.

Il n'est pas possible d'évaluer le nombre total de contrats concernés, ni même le nombre de salariés, d'autant que seuls les salariés qui participent à l'exécution du service public sont concernés par ces obligations. En pratique, comme évoqué supra, les dispositions n'ont pas vocation à étendre les principes de neutralité et de laïcité au-delà de leur actuel champ d'application.

A titre d'exemple sur le champ d'application de ces mesures, on pourra noter que, si les services ferroviaires librement organisés, comme ceux de la SNCF « grandes lignes » ou TGV, ne sont pas concernés par ces dispositions dans la mesure où, en l'absence d'autorité organisatrice de transport, il ne s'agit pas d'un service public, en revanche les transports en commun urbains, comme les transports organisés par Ile-de-France Mobilités sont bien concernés, puisqu'il s'agit d'un service public de transport. De la même manière les lignes de transports par autocars, non conventionnés, ne sont pas considérées comme un service public ni ne font l'objet d'un contrat de la commande publique et ne sont donc pas inclues dans le champ de ce dispositif. Par ailleurs, le critère de la participation à l'exécution d'une mission de service public conduit également par principe à exclure les entreprises fournissant des services aux acheteurs tels le ménage, le gardiennage ou l'accueil du public. Dans certains cas néanmoins, ces entreprises sont susceptibles d'être inclues dans le champ de la mesure s'il est manifeste que l'acheteur a entendu faire participer l'entreprise considérée à la mission de service public qui lui incombe.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La Commission consultative nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle a été consultée.

Le Conseil national de l'évaluation des normes a été consulté.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

Cette mesure est applicable aux organismes de droit public et privé chargé de l'exécution d'un service public en vertu d'une loi ou d'un règlement à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

S'agissant des contrats de la commande publique, la mesure s'applique aux contrats pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de publicité est envoyé à la publication à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi.

Dans la mesure où les contrats confiant l'exécution de services publics, pour l'essentiel des contrats de concession, sont fréquemment conclus pour une durée longue, il apparaît nécessaire que les contrats en cours, ou dont la procédure de consultation est en cours, à la date d'entrée en vigueur de la loi, soient également soumis aux obligations de respect des principes de neutralité et de laïcité du service public. Par conséquent, il est prévu une obligation de modification de ces contrats, en tant que de besoin, pour se conformer aux dispositions du I de l'article 1er de la loi, dans un délai de vingt-quatre mois suivant la date d'entrée en vigueur de la loi.

Toutefois, afin que ces obligations nouvelles pesant sur les contrats en cours restent proportionnées aux objectifs recherchés, ces dernières ne sont pas applicables aux contrats en cours, ou dont la procédure de consultation est en cours, à la date d'entrée en vigueur de la loi, dont l'échéance est fixée dans les trois ans suivant la date d'entrée en vigueur de la loi.

Article 2 : Extension des demandes de suspension en matière de libertés au cas des décisions portant gravement atteinte au principe de neutralité des services publics

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

L'article 72 de la Constitution dispose que les « collectivités [territoriales] s'administrent librement par des conseils élus » et que « le représentant de l'Etat […] a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ».

Les collectivités territoriales administrent donc librement les services publics locaux dont elles ont la charge, pour autant qu'elles le fassent conformément à la loi. Le contrôle de cette conformité est assuré par le préfet, qui peut déférer l'acte de la collectivité qu'il estime illégal au juge administratif dans les deux mois suivant sa transmission à ses services, ou directement par le juge administratif, saisi par toute personne ayant intérêt à agir.

S'agissant du déféré préfectoral, celui-ci peut être assorti d'une demande de suspension de l'acte litigieux, en plus de la demande d'annulation au fond, lorsqu'il existe un doute sérieux sur sa légalité (procédure prévue par les dispositions combinées des articles L. 554-1 et R. 554-1 du code de justice administrative d'une part, et des articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) d'autre part). Il s'agit d'éviter que l'acte ne produise des effets qui seraient difficilement réversibles si celui-ci était *in fine* annulé par le juge administratif (exemple d'une habitation construite, d'un marché exécuté ou d'une liberté méconnue)[40]. La demande de suspension a donc pour objet de conserver ou de geler la situation tant que le règlement du litige n'est pas intervenu sur le fond.

Cette demande de suspension peut en outre, dans certaines circonstances, avoir des caractéristiques particulières :

- elle fait l'objet d'une procédure accélérée en matière de libertés pour les actes compromettant l'exercice d'une liberté de liberté publique ou individuelle (article L. 554-3 du code de justice administrative (CJA)) ;

- elle peut avoir un effet suspensif automatique, dans certains domaines. C'est le cas en matière d'urbanisme et de commande publique (article L. 554-2 du CJA), et en matière

[40] Exemple : cas d'un règlement de piscine qui interdirait la mixité pour des raisons confessionnelles ; cas d'un marché public qui contiendrait des clauses à portée confessionnelle

d'expérimentation dans le cadre de l'article 72 de la Constitution (article LO. 1113-4 du CGCT).

Saisi, le juge peut constater le dysfonctionnement d'un service public local et décider d'enjoindre à l'administration d'en rétablir le cours normal, cette décision pouvant être assortie d'une astreinte financière. Ces dernières constituent un moyen de contrainte par lequel le juge prononce une condamnation pécuniaire, accessoire et éventuelle, applicable en cas de non-exécution de la chose jugée par la partie perdante, et dont le montant progresse en fonction du retard mis à exécuter la décision juridictionnelle.

Les astreintes financières peuvent être prononcées, conformément aux articles L. 911-3 à L. 911-8 du code de la justice administrative ex ante, par la décision juridictionnelle qui statue au fond sur les prétentions des parties, à l'initiative du requérant ou du juge (art. L. 911-3) ; ou ex post, soit à la demande du requérant, après l'intervention de ladite décision juridictionnelle et en cas d'inexécution par l'administration (art. L. 911-4), soit d'office par le Conseil d'État s'agissant d'une décision rendue par une juridiction administrative autre qu'un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel (art. L. 911-5).

En cas d'inexécution totale, partielle ou tardive de la décision par l'administration, la juridiction prononce, à la demande du requérant, la liquidation de l'astreinte (L. 911-7), laquelle pourra être partiellement affectée au budget de l'Etat (L. 911-8). Le juge dispose alors de la faculté de modérer ou de supprimer l'astreinte. La collectivité dispose d'un délai de deux mois suivant la notification de la décision pour s'acquitter de l'astreinte auprès du créancier, qu'elle informe immédiatement de la date de l'ordonnancement de la dépense (art. 6 du décret n° 2008-479 du 20 mai 2008 relatif à l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées à l'encontre des collectivités publiques).

Passé ce délai de deux mois, le créancier peut saisir le préfet qui dispose alors d'un délai d'un mois pour, après avoir vérifié l'existence de crédits suffisants au budget de la collectivité, procéder au mandatement d'office de la dépense, le cas échéant en dégageant les ressources nécessaires (art. 9 et 10 du décret précité). Le Conseil d'Etat a jugé que le préfet disposait à ce titre jusqu'à la faculté de vendre les biens de la collectivité pour autant qu'ils ne soient pas indispensables au bon fonctionnement du service public (CE, 18 novembre 2005, n° 271898, Société fermière de Campoloro). Il s'agit naturellement de cas exceptionnels.

L'office du juge s'étend à l'ensemble des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ainsi qu'à l'ensemble des groupements.

1.2. Cadre constitutionnel

L'article 34 de la Constitution dispose que la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales.

Les dispositions relatives au contrôle par le juge des actes des collectivités territoriales relèvent également du domaine de la loi, en ce qu'elles peuvent venir restreindre le principe de libre

administration des collectivités territoriales. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé que "*les dispositions de la procédure devant les juridictions administratives relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne concernent spécialement ni la procédure pénale, ni les modalités de recouvrement d'une imposition et ne mettent en cause ni les droits de la défense ni aucune autre des matières réservées au législateur par l'article 34 de la Constitution* "[41].

L'extension du champ des demandes de suspension au cas des actes portant gravement atteinte au principe de neutralité des services publics ressort donc du domaine de la loi.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Chacun des deux dispositifs actuels présente un écueil :

- la demande de suspension en matière d'atteinte aux libertés publiques ou individuelles n'est pas assurément applicable à toutes les décisions qui seraient susceptibles de porter atteinte au principe de neutralité des services[42] publics, en ce que ces décisions ne sont pas nécessairement constitutives d'atteintes à une liberté publique ou individuelle ; le délai laissé au juge administratif dans ce cadre pour statuer, de 48 h, permettrait pourtant bien de répondre à la volonté de faire cesser l'atteinte au principe de neutralité dans les plus brefs délais ;

- le pouvoir du juge administratif de prononcer une astreinte financière n'empêche pas qu'une autorité locale (collectivité territoriale, établissement public ou groupement) refuse d'exécuter sa décision, préférant s'acquitter de l'astreinte, et maintienne ainsi le fonctionnement anormal du service public que le juge ne pourrait plus pallier ;

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Il s'agit de donner au représentant de l'Etat dans le département, ou, le cas échéant, dans la région, les moyens d'agir de manière certaine, rapide et efficace contre les atteintes portées aux principes républicains, lorsqu'elles affectent des services publics directement en rapport avec les usagers, notamment ceux qui sont régis par le code général des collectivités territoriales tels que les équipements sportifs, les cantines, les bibliothèques, que ces atteintes soient le fait de décisions réglementaires ou individuelles.

---

[41] Décision n° 72-75 L du 21 décembre 1972.

[42] La doctrine s'accorde pour admettre que « le premier aspect de la neutralité du service public consiste à ne faire aucune discrimination entre les usagers des services publics en fonction de leurs opinions politiques, religieuses, philosophiques, », ce qui est habituellement entendu comme une « neutralité/indifférence ».

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Il aurait pu être envisagé de ne pas modifier les dispositions d'ores et déjà applicables en matière de demandes de suspension d'actes des collectivités territoriales. Dans cette hypothèse, le doute aurait subsisté sur l'applicabilité de la procédure de demande de suspension en matière d'atteinte aux libertés publiques ou individuelles à toutes les décisions qui seraient susceptibles de porter atteinte au principe de neutralité des services publics. Par ailleurs, le délai d'un mois laissé au juge administratif pour statuer n'aurait pas permis de mettre rapidement fin aux atteintes constatées.

Il aurait également pu être envisagé de créer une nouvelle voie juridictionnelle, spécifique aux décisions susceptibles de porter atteinte au principe de neutralité des services publics. Cette option aurait conduit à rendre moins lisible les différentes voies de droit d'ores et déjà ouvertes en matière de demande de suspension, en reposant la question du délai du juge administratif pour statuer, de l'effet de la demande de suspension (effet suspensif automatique ou non), des juridictions compétentes en appel, de l'autorité administrative habilitée à former ces appels.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé d'étendre le champ des demandes de suspension en matière d'atteinte aux libertés publiques ou individuelles afin :

- que toutes les décisions portant gravement atteinte au principe de neutralité des services publics puissent relever de ce dispositif,

- que les décisions méconnaissant l'obligation de refuser ou de retirer la subvention prévue aux deuxième et troisième alinéas de l'article 10-1 de la loi du 12 avril 2000 (créé par l'article 6 du présent projet de loi) puissent également relever de ce dispositif, afin de donner une pleine portée à ce nouvel article 10-1 ;

- qu'il soit statué sur ces demandes de suspension dans un délai bref de 48h, en première instance comme en appel devant le Conseil d'Etat.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 2131-6, du sixième alinéa de l'article L. 3132-1 et du cinquième alinéa de l'article L. 4142-1 du code général des collectivités

territoriales sont modifiées afin d'ajouter la possibilité explicite de recourir à une demande de suspension lorsque l'acte attaqué est de nature à porter gravement atteinte au principe de neutralité des services publics.

4.2. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

En cas de demande de suspension accompagnant le déféré préfectoral à l'encontre d'un acte portant gravement atteinte au principe de neutralité des services publics, l'acte de la collectivité territoriale, du groupement ou de l'établissement public local concernée ne produira plus d'effet si le juge statue en ce sens sous 48 h.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les services préfectoraux dont ceux en charge du contrôle de légalité seront concernés par ce nouveau dispositif dans la mesure où ils :

- prépareront la requête en déféré ainsi que la demande de suspension qui l'accompagne ;
- rédigeront le(s) mémoire(s) en défense ;
- rédigeront la requête en appel le cas échéant ;

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, la disposition envisagée a été soumise au conseil national d'évaluation des normes.

Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que la Commission supérieure du Conseil d'Etat ont été consultés.

De même, le Haut conseil de la vie associative a été consulté.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée s'appliquera dès le lendemain de la publication de la loi.

5.2.2. Application dans l'espace

La mesure s'applique à l'ensemble du territoire de la République, y compris dans les collectivités de l'article 73 en application du principe d'identité législative.

Article 3 : Fichier judiciaire national des auteurs d'infractions terroristes

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Le fichier judiciaire national des auteurs d'infractions terroristes[43] (FIJAIT) créé par la loi n°2015-912 du 24 juillet 2015[44] et mis en service le 1er juillet 2016, est géré par le Casier judiciaire National (CJN)[45]. Ce fichier recense les personnes de 13 ans ou plus condamnées ou mises en cause pour d'infractions d'actes de terrorisme. Ces personnes doivent se présenter tous les 3 mois aux autorités, justifier leur adresse et prévenir avant tout déplacement transfrontalier. Une personne fichée peut demander, sous conditions, la communication de ses données, leur rectification ou leur effacement.

Le FIJAIT poursuit deux finalités :

- d'une part prévenir le renouvellement des infractions terroristes ;
- et d'autre part faciliter l'identification de leurs auteurs.

Conformément aux dispositions de l'article 706-25-3 du code de procédure pénale (CPP), il s'agit d'un fichier d'adresses, visant :

- conformément aux dispositions de l'article 706-25-4 du CPP, les infractions de terrorisme visées aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal (telles que la participation à un groupement formé ou une entente en vue d'accomplir un acte terroriste, les atteintes volontaires à la vie, intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, l'absence de justification de ressources) à l'exclusion de celles prévues aux articles 421-2-5 à 421-2-5-1 (provocation et apologie d'actes terroristes, extraction, reproduction et transmission de données provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie pour entraver une procédure de blocage d'un service de communication au public en ligne) ;

- les infractions mentionnées aux articles L.224-1 ou L.225-7 du code de la sécurité intérieure (violation des interdictions de sortie du territoire prononcées par le ministre

[43] 459 personnes sont incarcérées pour des actes de terrorisme (personnes condamnées et prévenues), dont 17 personnes devant être libérées d'ici la fin de l'année 2020.

[44] Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement

[45] Le Casier judiciaire national (CJN), service à compétence nationale, rattaché à la direction des affaires criminelles et des grâces

de l'intérieur et non restitution de passeport ou de carte nationale d'identité à l'issue de la notification d'une décision d'interdiction de sortie du territoire, de non-respect d'une mesure d'assignation à résidence, de violation des mesures d'interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes).

Actuellement l'inscription entraîne l'obligation pour les personnes de se soumettre à trois obligations en application de l'article 706-25-7 du code de procédure pénale (CPP) :

- justifier de leur adresse une première fois dans les quinze jours de la notification de l'inscription, puis tous les trois mois ;
- déclarer tout changement d'adresse dans un délai de quinze jours au plus tard suivant ce changement ;
- déclarer tout déplacement transfrontalier.

La méconnaissance de ces obligations par les personnes inscrites constitue une infraction punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Il convient de relever que le FIJAIT est sous l'autorité du casier judiciaire national et soumis au contrôle d'un magistrat[46]. Seules des décisions judiciaires limitativement énumérées conduisent à une inscription de l'individu[47] :

- les condamnations, même non définitives, en France ou à l'étranger ;
- les décisions d'irresponsabilité pénale pour trouble mental ;
- les décisions, même non définitives, prononcées contre des mineurs de plus de treize ans ;
- les mises en examen[48].

Les durées de conservation des données sont modulées suivant l'âge de la personne inscrite mais également la nature de l'infraction à l'origine de son inscription[49]. Les mineurs de moins de 13 ans ne sont pas inscriptibles au FIJAIT.

Ainsi, les durées de conservation des informations enregistrées courent à compter du prononcé de la décision enregistrée ou de la libération de l'intéressé lorsque ce dernier exécutait une peine privative de liberté sans sursis en exécution de ladite décision et sont de :

---

[46] Article 706-25-3 du code de procédure pénale. Pour les actes de terrorisme, les juridictions de jugement inscrivent les personnes condamnées. Par ailleurs, peu d'inscriptions ont été ordonnées pour les infractions visées par les articles L.224- et L.225-17 du code de la sécurité intérieure.

[47] Article 706-25-4 du code de procédure pénale.

[48] Les juges d'instruction n'ont pas jusqu'à ce jour prononcé d'inscription de personnes mises en examen dans le FIJAIT.

[49] Article 706-25-6, du 1er alinéa au 6 ème alinéa du code de procédure pénale.

- 20 ans pour les majeurs, auteurs d'infractions terroristes (ou 10 ans si l'auteur est mineur)
- 5 ans pour les majeurs, auteurs d'une ou plusieurs infractions de l'article L. 224-1 CSI (ou 3 ans si l'auteur est mineur).

Il est cependant prévu un régime d'effacement automatique lors de la survenue de suites judiciaires favorables à l'individu, telles que les décisions définitives de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement[50], lors de la survenue du décès de la personne inscrite, ou à l'écoulement du délai de conservation des données enregistrées.

Un effacement anticipé peut également être sollicité par voie de requête par la personne inscrite, suivant des conditions liées à l'état de la procédure ayant conduit à son inscription et à la finalité du fichier et ce en application des dispositions de l'article 706-25-12 du CPP.

Enfin l'accès à ces données est soumis à de strictes exigences liées à la nature de la mission, de l'accédant, devant nécessairement renvoyer à la lutte contre le terrorisme, et à l'habilitation de l'agent. Le dispositif actuel assure l'accès aux données enregistrées par les inscrits. En effet ces derniers doivent être informés de leur inscription dans le fichier et reçoivent notification des obligations auxquelles ils sont astreints. Cette notification peut se faire à l'audience quand ils sont présents, à défaut cette notification se fait à la diligence du parquet de la juridiction compétente par l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception quand l'adresse est connue. Si l'adresse est inconnue, le procureur de la République fait inscrire cette personne au fichier des personnes recherchées, afin que la notification s'effectue dès sa découverte par le service de police ou de gendarmerie.

Les possibilités d'interconnexion et de rapprochement sont définies de façon limitative. Seule une interconnexion avec le fichier des personnes recherchées (FPR)[51] est prévue, conformément à l'article 706-25-13 du code de procédure pénale.

En application de l'article 706-25-9, 3° du code de procédure pénale, la consultation du FIJAIT est autorisée dans un cadre administratif pour des enquêtes préalables à un recrutement, une affectation, une autorisation, un agrément ou une habilitation.

---

[50] Article 706-25-6, alinéa 9 du code de procédure pénale.

[51] Le fichier des personnes recherchées (FPR) recense les personnes faisant l'objet d'une mesure de recherche ou de vérification de leur situation juridique

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL ET CONVENTIONNEL

Le dispositif mis en place est proche de celui du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS), dont les conditions de mise en œuvre sont prévues aux articles 706-53-1 à 706-53-2 du CPP, et ont été validées par le Conseil Constitutionnel[52].

➢ *Le respect de la vie privée issu de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789*

Dans le cadre de sa décision n° 2004-492 du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel a rappelé que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration implique le respect de la vie privée ; il a par la suite examiné les conditions d'inscription dans le FIJAIS à la lumière d'un tel principe.

L'inscription d'une personne dans le FIJAIT a pour objet, en application des dispositions de l'article 706-25-3 du CPP de prévenir le renouvellement des infractions terroristes prévues à l'article 706-25-4 du même code et de faciliter l'identification de leurs auteurs. Cette inscription ne constitue une peine mais une mesure de police qui doit répondre aux exigences issues du respect dû à la vie privée des personnes.

Au regard des conditions de tenue et de contrôle du fichier (placé sous l'autorité d'un magistrat et du casier judiciaire national), de la liste strictement limitative des décisions judiciaires pouvant conduire à une inscription dans ce traitement, de la modulation des durées de conservation liées à l'âge de la personne et à la nature de l'infraction en cause, l'introduction d'un régime d'effacement automatique lié au prononcé d'une décision favorable à l'intéressé ou à l'écoulement du temps et des conditions d'accès strictement définies, il peut être considéré qu'il existe un juste équilibre existe entre la sauvegarde de l'ordre public et le respect de la vie privée.

➢ *Le principe de la rigueur nécessaire issu de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme*

Par ailleurs, le régime des mesures de sûreté repose sur :

- l'obligation de justifier de son adresse une première fois dans les quinze jours de la notification de l'inscription, puis tous les trois mois ;
- l'obligation de déclarer tout changement d'adresse dans un délai de quinze jours au plus tard suivant ce changement ;
- l'obligation de déclarer tout déplacement transfrontalier.

[52] Décision DC n°2004-492 du 2 mars 2004.

Les personnes demeurant sur le territoire national accomplissent ces obligations en se présentant auprès du commissariat ou de la brigade de gendarmerie de leur domicile. Les personnes demeurant à l'étranger et de nationalité étrangère justifient directement auprès du service gestionnaire du FIJAIT par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception. Les personnes de nationalité française résidant à l'étranger justifient de leur situation auprès du poste consulaire le plus proche de leur domicile.

Ces obligations consistant à faire connaître de façon périodique l'adresse de son domicile ou de sa résidence reste conforme aux finalités assignées au FIJAIT et ne semble pas constituer une rigueur qui ne serait pas nécessaire au sens de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789.

➢ *Article 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques*

L'article 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, sanctionne toute ingérence arbitraire et illégale dans la sphère de la vie privée, familiale, le domicile, la correspondance ou toute atteinte illégale à l'honneur et à la réputation de l'individu.

Au regard des dispositions tendant aux conditions de conservations dans le temps et aux conditions strictement définies d'accès au fichier, le régime actuel du FIJAIT ne saurait être analysé comme attentatoire.

En effet, si le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé sur ce fichier, le Conseil d'Etat a rendu un avis[53] le 7 avril 2015, sur le projet de fichier. Il a relevé que le projet soumis était justifié au regard de la particulière gravité des infractions de terrorisme et de la menace que représentent leurs auteurs pour l'ordre public.

Le Conseil d'Etat a conclu que le dispositif proposé au regard des garanties précitées respecte les exigences issues du droit au respect de la vie privée prévu à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi que les articles 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, et 7 de la charte européenne des droits fondamentaux et les principes relatifs à la protection des données à caractère personnel protégés par l'article 8 de la même charte.

Par ailleurs, il faut souligner qu'en application des exigences constitutionnelles en matière de droit pénal des mineurs, le FIJAIT prévoit plusieurs adaptations en leur faveur. En effet, il existe un principe de non-inscription des mineurs de moins de 13 ans, une absence d'automaticité de l'inscription des mineurs. De surcroît, la durée de conservation dans le fichier des données relatives aux mineurs est réduite (10 ans lorsqu'il s'agit d'infractions visées aux articles 421-1

[53] Avis CE n°389-851 du 7 avril 2015.

à 421-6 du code pénal, et 3 ans lorsqu'il s'agit d'infractions mentionnées aux articles L.224-1 ou L.225-7 du code de la sécurité intérieure).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

En application de l'article 706-25-4 du code de procédure pénale, le FIJAIT est un outil primordial de lutte contre le terrorisme, l'actuel périmètre juridique de ce traitement vise les infractions dites « matérielles » de terrorisme prévues aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, à l'exclusion des infractions d'expression telles que l'apologie de terrorisme et de provocation aux actes terroristes prévues aux articles 421-2-5 et 421-2-5-1 du code pénal, et des infractions de violation des interdictions de sortie du territoire, de non remise de passeport ou de carte nationale d'identité, de non-respect d'une mesure d'assignation à résidence, de violation des mesures d'interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes (articles L.224-1 et L.225-7 du code de la sécurité intérieure (CSI)).

Toutefois, au regard du phénomène terroriste, le suivi des auteurs d'infractions définies aux articles 421-2-5 et 421-2-5-1 du code pénal est nécessaire. En effet, cette population pénale par leurs actes fait la démonstration de leur adhésion aux actes terroristes dits matériels.

Il faut, d'ailleurs, de préciser le nombre de condamnations prononcées, au cours des 4 dernières années au titre des faits visés aux articles 421-2-5 et 421-2-5-1 précités :

Infractions d'apologie et de provocation au terrorisme condamnées en 1ère instance

Infractions ayant donné à condamnation	2016	2017	2018	2019
APOLOGIE PUBLIQUE D'UN ACTE DE TERRORISME	421	259	194	171
APOLOGIE PUBLIQUE D'UN ACTE DE TERRORISME COMMISE AU MOYEN D'UN SERVICE DE COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE	74	70	52	41
PROVOCATION DIRECTE A UN ACTE DE TERRORISME	17	15	6	6
PROVOCATION DIRECTE A UN ACTE DE TERRORISME COMMISE AU MOYEN D'UN SERVICE DE COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE	14	8	8	10

Source : SG-SDSE SID/CASSIOPEE-Traitement DACG/PEPP

Par ailleurs, il convient de rappeler qu'afin de réprimer de façon adaptée ces actes, à la hauteur de leur gravité, ces délits de provocation aux actes de terrorisme et d'apologie de ces actes ne relèvent plus de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et ont été introduits dans le code pénal par la loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme. Ce transfert exclut du régime procédural protecteur ces délits et conduit à l'application d'un régime de prescription de droit commun, le recours à certaines techniques spéciales d'enquête et l'application des règles de poursuites de droit commun,

exclues auparavant en matière de presse, telle la possibilité de recourir à la procédure de comparution immédiate. L'introduction de ces infractions au sein du périmètre juridique du FIJAIT s'inscrit donc dans le mouvement législatif issu de la loi du 13 novembre 2014 précitée.

En outre l'inscription de cette population pénale dans ce fichier permettra aux services administratifs ne pouvant accéder au bulletin n°2 du casier judiciaire (que dans des circonstances strictement prévues par la loi) d'obtenir des renseignements relatifs à l'identité et à l'adresse de la personne inscrite.

En effet, il convient de rappeler qu'en application de l'article 776, 1° du code de procédure pénale, les préfets et administrations publiques de l'Etat peuvent accéder aux informations inscrites au B2 seulement quand ils sont saisis de demandes d'emplois publics, de propositions relatives à des distinctions honorifiques ou de soumissions pour des adjudications de travaux ou de marchés publics ou en vue de poursuites disciplinaires ou de l'ouverture d'une école privée, ainsi que de demandes d'agrément destinées à permettre la constatation par procès-verbal d'infractions à la loi pénale. Or, suivant l'article 706-25-9, 3° du CPP, ces entités administratives[54] disposent d'un droit d'accès au FIJAIT à l'occasion de la prise de décision relative au recrutement, mais aussi à l'affectation, à la délivrance d'une autorisation, d'un agrément ou d'une habilitation. Les situations autorisant l'accès à ce fichier sont moins restrictives que celles permettant la délivrance du B2 au bénéfice des services étatiques susmentionnés.

Par ailleurs, en l'état actuel des textes régissant l'enregistrement des décisions au B2 et particulièrement les conditions d'effacement de celles-ci, force est de constater que le FIJAIT représente une source d'informations judiciaire plus complètes.

Ainsi, conformément à l'article 775 du code de procédure pénale, s'agissant des mineurs les décisions prononcées en application des articles 2[55], 8[56], 15[57], 15-1[58], 16[59], 16[60] bis et 28[61] de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 modifiée relative à l'enfance délinquante ne sont pas

---

[54] L'article R50-52 du CPP énumère la liste des agents et autorités administratifs disposant d'un tel accès (les préfets, agents de préfecture habilités, les chefs de service ou agents individuellement désignés et habilités par eux).

[55] Cet article renvoie à la possibilité pour les juridictions de prononcer les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation, mais également des sanctions éducatives, des peines

[56] Cet article renvoie à la possibilité de décerner un mandat, de placer sous contrôle judiciaire le mineur, une mesure de liberté surveillée.

[57] Cet article renvoie à la possibilité de prononcer à l'encontre d'un mineur les mesures éducatives de remise à parents ou à un service de l'assistance, de placement dans un établissement, une institution ou un internat.

[58] Cet article prévoit notamment la possibilité de prononcer des sanctions éducatives telles que la confiscation de l'objet ayant servi à la commission de l'infraction, l'interdiction de paraître dans certains lieux ou de rencontrer certaines personnes, obligation d'accomplir un stage de formation civique.

[59] Cet article renvoie à la possibilité de prononcer à l'encontre d'un mineur les mesures éducatives de remise à parents ou à un service de l'assistance, de placement dans un établissement, une institution ou un internat, d'avertissement solennel ou mesure d'activité de jour.

[60] Cet article vise la possibilité de placer le mineur sous protection judiciaire notamment.

[61] Ce texte renvoie aux mesures prévues par les articles 15 et 16 précitées.

inscrites au B2, alors que ces mêmes décisions figurent au FIJAIT quand elles visent les infractions prévues à l'article 706-25-4 du CPP.

Enfin, il faut observer qu'en application de l'article 706-25-6, alinéa 8 du code de procédure pénale, l'amnistie ou la réhabilitation ainsi que les règles propres à l'effacement des condamnations figurant au casier judiciaire et donc également au bulletin n°2 n'entraînent pas l'effacement de l'identité, de l'adresse ou des adresses du domicile ou des résidences de la personne inscrite au FIJAIT.

En somme là où la loi prévoit un effacement des données inscrites au B2, celles-ci demeurent enregistrées au FIJAIT, si les infractions visées rentrent dans son champ d'application.

2.2. Objectifs poursuivis

L'extension du champ d'application vers ces infractions terroristes « non matérielles » ne rompt pas avec le fonctionnement actuel du FIJAIT. En effet, outre les infractions terroristes matérielles, d'autres infractions non matérielles mais de nature terroriste sont déjà intégrées au champ d'application. Ainsi, les auteurs d'infractions visées aux articles L.224-1 et L.225-7 du C.S.I de violation des interdictions de sortie du territoire, de non remise de passeport ou de carte nationale d'identité, de non-respect d'une mesure d'assignation à résidence, de violation des mesures d'interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes. Ces infractions visent les individus ayant fait la démonstration de leur adhésion à l'idéologie terroriste et décider à passer à l'acte. En définitive, il s'agit donc de poursuivre l'objectif d'inscrire également dans le fichier des infractions terroristes pouvant être assimilées à des infractions-obstacles.

Afin donc de rendre plus efficace l'une des finalités du fichier, la prévention du renouvellement des infractions terroristes, il est proposé d'étendre le champ d'application du FIJAIT, en y introduisant les infractions relatives à l'apologie et à la provocation d'actes terroristes. Le projet vise donc à intégrer ces infractions dans le périmètre du FIJAIT, afin de pouvoir en tirer les conséquences dans les enquêtes administratives tendant au recrutement, à l'affectation d'une personne ou de l'octroi d'une autorisation, d'un agrément ou d'une habilitation.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. Options envisagées

Une simple extension du champ d'application par l'intégration des articles 421-2-5 et 421-2-5-1 du code pénal aurait pu s'envisager. Cependant, afin d'assurer un équilibre entre les droits de cette nouvelle catégorie d'inscrits et la sauvegarde de l'ordre public, et conformément à la nature du fichier, il est proposé d'intégrer une distinction dans le traitement des individus inscrits au FIJAIT à la suite de la commission de faits visés aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal (à l'exclusion des articles 421-2-5 et 421-2-5-1 du CP et les individus inscrits à la suite

de la commission d'infractions terroristes d'obstacles visées aux articles L.224-1 et L.225-7 du CSI et aux articles 421-2-5 et 421-2-5-1 du code pénal.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Le projet de loi prévoit ainsi l'inscription au FIJAIT des auteurs d'infractions définies aux articles 421-2-5[62] et 421-2-5-1[63] du code pénal, c'est-à-dire la provocation aux actes de terrorisme et l'apologie.

Les personnes visées aux infractions issues du CSI font déjà l'objet d'un suivi administratif. Le fonctionnement du fichier demeure. Ces nouveaux inscrits bénéficieront des mêmes garanties liées à une durée de conservation réduite au regard des inscrits ayant commis ou étant soupçonnés d'avoir commis des infractions terroristes matérielles. Ainsi les données de ces nouveaux inscrits demeureront enregistrées : cinq ans à compter du prononcé de la décision, lorsqu'il s'agit d'un majeur et trois ans à compter du prononcé de la décision, lorsqu'il s'agit d'un mineur. Le régime d'effacement tel que prévu demeure inchangé et ces nouveaux inscrits pourront également solliciter un effacement anticipé de leurs données.

Par ailleurs, les personnes inscrites au FIJAIT à la suite de la commission d'infractions visées aux articles 421-2-5, 421-2-5-1 du code pénal, et L.224-1 et L.225-7 du code de la sécurité intérieure ne seront pas astreintes aux mesures de sûreté prévues à l'article 706-25-7 et décrites précédemment.

Afin d'optimiser le dispositif d'inscription au FIJAIT, il est prévu un régime général d'inscription de plein droit concernant l'ensemble des infractions visées à l'article 706-25-4 du CPP sauf décision contraire et spécialement motivée.

Toutefois, conformément aux principes dégagés par l'ordonnance du 2 février 1945, cette inscription de plein droit est exclue pour les mineurs de plus de 13 ans, l'inscription des mineurs de moins de 13 ans demeurant exclue du FIJAIT.

Ce renversement des modalités d'inscription est conforme au régime de traitement des infractions les plus graves dans les fichiers. En effet, il faut observer que suivant le régime d'inscription au FIJAIS, les personnes majeures ayant commis ou soupçonné d'avoir commis des délits dont la peine encourue est égale ou supérieure à 5 ans ou un crime, visés à l'article 706-47 du code de procédure pénale sont soumis à un régime d'inscription obligatoire. Ainsi

---

[62] Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes

[63] Le fait d'extraire, de reproduire et de transmettre intentionnellement des données faisant l'apologie publique d'actes de terrorisme ou provoquant directement à ces actes afin d'entraver, en connaissance de cause, l'efficacité des procédures prévues à l'article 6-1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ou à l'article 706-23 du code de procédure pénale

est-il déjà admis que la gravité des infractions en cause justifie le recours à un régime d'inscription systématique.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Suivant le régime actuel, le procureur de la République est l'autorité judiciaire compétente pour décider de l'inscription au FIJAIT des personnes ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, des personnes ayant été condamnées par une juridiction ou une autorité étrangère (article 706-25-4 du code de procédure pénale). Par ailleurs, l'inscription au FIJAIT d'une personne condamnée ou ayant fait l'objet d'une décision visée à l'article 706-25-4, 1° et 2° du code de procédure pénale pour des infractions listées au même article, n'est possible que sur décision de la juridiction concernée. Au regard du champ infractionnel du fichier, seules les juridictions spécialisées en matière de terrorisme interviennent principalement dans le processus d'enregistrement dans ce traitement.

Cependant, il revient aux juridictions de droit commun (non spécialisées donc) d'ordonner l'inscription au FIJAIT des décisions de condamnation, de mise en examen, et d'irresponsabilité pénale prononcées à l'occasion de procédures diligentées localement pour des infractions prévues aux articles L.224-1 et L.225-7 du CSI.

Le gestionnaire du fichier n'a aucune compétence pour procéder aux enregistrements, à la différence du FIJAIS. Il doit cependant contrôler la validité des informations enregistrées et refuser ou effacer les enregistrements qui ne respecteraient pas les exigences légales, en application de l'article R.50-37 du code de procédure pénale.

L'extension du champ d'application aux infractions visées aux articles421-2-5 et 421-2-51 du code pénal conduira à l'introduction de nouvelles infractions relevant du droit commun à un dispositif spécifique.

Actuellement ce sont essentiellement les juridictions de jugement spécialisées dans le traitement des dossiers terroristes qui décident d'inscriptions dans le FIJAIT (tribunal judiciaire et cour d'appel de Paris), ainsi que le parquet national antiterroriste en ce qui concerne les décisions étrangères prononcées pour des faits de terrorisme contre les français.

En effet, le jugement du délit d'apologie ou de provocations d'actes terroristes relève de la compétence des juridictions de droit commun. Les parquets et juridictions de droit commun acquerront donc une compétence quant à une éventuelle non-inscription de la personne dans le fichier.

Il sera donc nécessaire pour de les familiariser à ce nouvel outil.

Enfin, une telle extension conduira à une augmentation certaine du nombre de personnes inscrites dans le fichier.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

S'agissant des services judiciaires, il n'est pas possible d'évaluer la durée entre la décision de l'inscription (prise lors du prononcé de la peine par exemple) et l'enregistrement de cette information dans le FIJAIT. Le nouveau système d'enregistrement de plein droit ne devrait pas modifier les délais d'enregistrement : il faudra toujours attendre que l'audience se tienne et que la décision de condamnation soit prononcée pour que les services du parquet enregistrent les informations dans le FIJAIT. Toutefois, le principe de l'inscription de plein droit pour les personnes mises en examen devrait se traduire par une inscription plus rapide puisque ces personnes ne sont aujourd'hui inscrites que lorsqu'elles ont été condamnées.

Les modifications au sein du service informatique nécessiteront un délai de mise en service évalué à au moins 6 mois.

Il conviendra en effet de passer d'inscriptions uniquement expresses à des inscriptions de plein droit. La gestion des dossiers devra être réorganisée afin de distinguer les personnes inscrites dans le FIJAIT au titre des délits d'apologie ou pour les infractions prévues par les articles L. 224-1 et L. 225-7 du code de la sécurité intérieure d'une part, et les actes de terrorisme d'autre part. Ainsi, pour les premières infractions, l'application ne devra pas faire partir d'alertes automatisées vers le ministère de l'intérieur (sauf une seule alerte dite d'information au moment de l'enregistrement des données pour informer l'OPJ de la présence d'une personne inscrite sur sa zone de compétence territoriale : cf. article 706-25-10 CPP).

Il sera nécessaire de mettre à jour le fonds documentaire à destination des juges d'instruction qui vont devoir enregistrer les mises en examen dans ce fichier, mais aussi notifier l'inscription et les obligations aux personnes mises en examen et mettre en place un suivi des enregistrements (avec un effacement impératif en cas de non-lieu par exemple). Il conviendra également de diffuser des consignes temporaires dans l'attente de la mise en œuvre des évolutions informatiques évoquées supra. Une difficulté est susceptible d'apparaître lors de la création des inscriptions FIJAIT pour les délits prévus par les articles L. 224-1 et L. 225-7 du code de la sécurité intérieure ou pour les délits d'apologie du terrorisme car, en l'état de l'application, le calcul et le déclenchement des alertes s'effectuent automatiquement, quand bien même la loi ne prévoirait pas ou plus de telles alertes. Des consignes pourraient donc être nécessaires visant à retarder les enregistrements de ces dossiers dans l'attente de l'évolution de l'application (à expertiser).

Il sera nécessaire de préparer et diffuser de nouvelles notices d'informations prévues à l'article R.50-38 du code de procédure pénale à destination de l'ensemble des juridictions. Pour mémoire, le traitement des informations dans le FIJAIT repose depuis sa création, en juillet 2016, sur les services de l'exécution des peines des parquets parisiens spécialisés dans les affaires terroristes et non sur l'ensemble des parquets de France.

S'agissant des services administratifs relevant du ministère de l'Intérieur, il convient de préciser qu'en l'état actuel du régime d'inscription, les agents des services de police et de gendarmerie habilités procèdent à l'enregistrement dans le FIJAIT des justifications d'adresse ou de changement d'adresse dont ils ont connaissance, en application de l'article R.50-35 du code de procédure pénale.

Conformément à l'article 706-25-5 du code de procédure pénale, les mises à jour sont effectuées par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique sécurisé, afin de garantir la confidentialité des informations contenues dans le fichier et de prendre en compte instantanément ces nouveaux éléments.

Comme indiqué précédemment, suivant le dispositif retenu, les personnes condamnées ou mises en cause pour des faits visés aux articles 421-2-5, 421-2-5-1 du code pénale et L.224-1 et L.225-7 du code de la sécurité intérieure feront l'objet d'une inscription au FIJAIT mais ne seront pas astreintes aux obligations de déclaration d'adresses ou de déplacements.

Les représentants de l'Etat dans le département et les administrations de l'Etat, mentionnées à l'article R.50-52 du code de procédure pénale peuvent directement interroger le fichier à partir de la seule identité d'une personne pour les motifs prévus à l'article 706-25-9, 3° du code de procédure pénale.

Au regard de l'objet des propositions, les modalités de consultation ne sont pas impactées par l'option retenue.

Toutefois, comme indiqué précédemment, les personnes inscrites au FIJAIT doivent être informées de cette inscription, si cette information peut se faire à l'audience, il convient de préciser qu'en l'absence de la personne, il revient souvent aux services de police et de gendarmerie de porter cette information à la connaissance de l'intéressé.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS

La Commission nationale de l'informatique et des libertés a été consultée.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Suivant la décision n°2004-492 du Conseil constitutionnel en date du 2 mars 2004, l'inscription de l'identité d'une personne dans un fichier ayant pour finalité la prévention de certaines infractions strictement définies et l'identification de leurs auteurs n'est pas une sanction mais

une mesure de police. Dès lors et en application de la jurisprudence[64] s'agissant d'une mesure de sûreté les dispositions visées s'appliquent immédiatement.

5.2.2. Application dans l'espace

En application des dispositions des articles 113-1 et suivants du code pénal, les dispositions en cause s'appliquent sur l'ensemble du territoire français.

5.2.3. Textes d'application

Il conviendra, le cas échéant, de modifier le décret n° 2015-1840 du 29 décembre 2015 modifiant le code de procédure pénale et relatif au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes.

[64] Crim 31 octobre 2006 n°05-87.153, Crim.26 novembre 1997 n°96.83-792

Article 4 : Protection des personnes exerçant une fonction publique contre les menaces et actes d'intimidation fondés sur des convictions ou croyances religieuses et interdiction du territoire français

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

L'article 433-3 du code pénal[65] renvoie à une incrimination générale des faits de menaces et d'actes d'intimidation commis contre les personnes exerçant une fonction publique.

En effet, le dispositif pénal de protection présenté par l'article précité est construit suivant 3 niveaux de protection.

Ainsi, suivant un premier niveau de protection, les 3 premiers alinéas de l'article introduisent un dispositif pénal de protection de la personne au regard de sa fonction, en le préservant ainsi que les membres de sa famille restreinte et de ses proches de toute menace, et ce nonobstant le mobile de ces attaques et violences verbales. Sont ainsi réprimés d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, les faits de menaces de commettre un crime ou un délit contre les personnes et les biens.

L'alinéa 4 prévoit un deuxième niveau de protection en définissant une aggravation de la peine suivant le type de menaces proférées ; lorsqu'il s'agit de menaces de mort ou d'atteinte aux biens dangereuse pour les personnes. La peine est alors portée à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

Un troisième niveau de protection, visé à l'alinéa 5, repose sur le mobile des faits de menaces, de violences[66], et de tout acte d'intimidation perpétrés à l'encontre des personnes exerçant une fonction publique. Ces faits sont sanctionnés d'une peine de dix ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende.

La jurisprudence retient une conception large de l'acte d'intimidation. A ainsi été jugé que « constitue, même en l'absence de violences, un acte d'intimidation au sens de l'article 433-3 l'action concertée de plusieurs personnes, de nature à empêcher un officier ministériel d'accomplir sans le concours de la force publique, un acte de sa fonction » (Crim.18 mai 1999 n°98-80.482).

---

[65] La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure en son article 59 a créé l'article 433-3 du Code pénal.

[66] La notion de violence doit être entendue dans le même sens que celui des articles 222-7 à 222-13 du Code pénal.

Il faut en outre indiquer que , pour l'année 2019, le bilan des condamnations pour les infractions visées à l'article 433-3 du code pénal peut se résumer de la façon suivante :

-s'agissant de l'alinéa 1er du texte : 4.633 condamnations sont dénombrées dont

- 43 condamnations pour des menaces à l'encontre d'un avocat ;
- 4.376 condamnations pour des menaces à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique ;
- 47 condamnations pour des menaces à l'encontre d'un élu public ;
- 10 condamnations pour des menaces à l'encontre de gardiens d'immeubles ;
- 83 condamnations pour des menaces à l'encontre de magistrats ou jurés ;
- 23 condamnations pour des menaces à l'encontre d'un officier public ou ministériel ;
- 51 condamnations pour des menaces à l'encontre d'un sapeur-pompier ;

-s'agissant de l'alinéa 2 du texte : 1.919 condamnations sont dénombrées dont 118 condamnations pour des menaces à l'encontre d'un professionnel de santé ;

-s'agissant de l'alinéa 3 du texte : 147 condamnations sont dénombrées ;

-s'agissant de l'alinéa 4 du texte : 7.972 condamnations sont dénombrées ;

-s'agissant de l'alinéa 5 du texte : 385 condamnations sont dénombrées dont :

- 102 condamnations pour des faits commis à l'encontre d'une personne chargée d'une mission de service public ;
- 237 condamnations pour des faits commis à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique :
- 34 condamnations pour des faits commis à l'encontre d'élus ;
- 6 condamnations pour des faits commis à l'encontre d'un magistrat ou juré ;
- 6 condamnations pour des faits commis à l'encontre d'un professionnel de santé.

Par ailleurs, l'article 434-8 du même code puni ces mêmes actes de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'ils sont commis envers un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, un arbitre, un interprète, un expert ou l'avocat d'une partie en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions. Ce texte s'attache à une spécificité de la fonction liée à l'activité juridictionnelle.

Enfin, l'article 433-6 du code pénal réprime la rébellion, définie comme le fait d'opposer une résistance violente à une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant, dans l'exercice de ses fonctions, pour l'exécution des lois, des ordres de l'autorité publique, des décisions ou mandats de justice.

Toutefois, ces incriminations générales ne permettent pas de tenir compte du motif particulier ayant animé l'auteur des actes de menaces et d'intimidation.

Or, dans le contexte actuel de résurgence du fait religieux sur le territoire national[67], les agents publics, notamment ceux au sein des établissements scolaires, sont particulièrement exposés à des actes d'intimidation et de menace dans l'exercice de leurs fonctions, commis dans le but de bénéficier d'une exemption ou d'une application différenciée des règles qui régissent le fonctionnement du service, au motif tiré de leur croyances ou convictions.

La composante religieuse, politique ou philosophique peut être un élément déterminant pouvant conduire le particulier à commettre les actes délictueux.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Les sanctions pénales prévues dans notre ordonnancement juridique doivent obéir à certains principes fondamentaux.

➢ *Le respect du principe de légalité criminelle*

Principe fondamental du droit pénal moderne exprimé par la formule « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* », le principe de légalité des délits et des peines signifie qu'il ne saurait y avoir de crimes, de délits et de contraventions sans une définition préalable de ces infractions, contenue dans un texte fixant leurs éléments constitutifs et la peine applicable.

Ce principe implique ainsi que les infractions les plus graves soient définies par la loi ; les valeurs essentielles protégées par le droit pénal ne peuvent être déterminées que par les représentants du corps social. Ainsi, conformément à l'article 34 de la Constitution, l'article 111-2 du code pénal prévoit, dans son alinéa 1, que : *« La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. »*

Si l'article 37 de la Constitution permet que les contraventions soient déterminées par le règlement, celles-ci restent soumises à la loi : *« Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants. »*

Le principe de légalité criminelle induit également qu'un individu ne peut être poursuivi et condamné que par l'application d'une loi préexistant à l'acte qui lui est reproché.

Dans cette acception, il est consacré dans plusieurs textes :

– L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel « *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.* » ;

[67] Nous pouvons évoquer l'attaque terroriste islamiste perpétrée le 16 octobre 2020, dans la commune de Conflans-Sainte-Honorine.

- L'article 111-3 du code pénal, selon lequel : *« Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. / Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. »*

Enfin, le principe de légalité implique, selon le Conseil constitutionnel, que la loi soit définie « en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (Décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981).

➢ *Le respect du principe de nécessité et de proportionnalité des peines*

Parce que les sanctions pénales ne doivent pas porter une atteinte excessive au respect des libertés fondamentales, elles doivent être strictement nécessaires et proportionnées. Ainsi, l'article 8 de la DDHC de 1789 énonce que *« les lois ne doivent établir que des peines strictement et évidemment nécessaires »*. Se fondant sur ce texte, le Conseil constitutionnel n'hésite pas à censurer des dispositions législatives prévoyant des peines disproportionnées au regard du comportement qu'elles sanctionnent (Décision n°80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981).

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

Le principe de légalité criminelle découle de plusieurs textes supranationaux :

- L'article 7 de Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales selon lequel « *1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.*

– L'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne selon lequel « *Principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines / 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée »*.

– L'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aux termes duquel « *1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier »*.

Par ailleurs, l'objectif répressif poursuivi par le législateur en instituant une peine doit être concilié avec le respect des droits et libertés fondamentales, tels que la liberté religieuse (article 9 CEDH), la liberté d'expression (art. 10 CEDH) ou encore la liberté de réunion (rattachée aux art. 10 et 11 de la DDHC).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Il est ainsi nécessaire d'améliorer le dispositif pénal tendant à la protection des agents de la fonction publique, agissant dans le cadre de leurs missions mais également d'assurer le bon fonctionnement des services publics.

Il apparait ainsi nécessaire d'ajouter un nouveau niveau de protection :

- en réprimant spécifiquement les menaces et actes d'intimidation dès lors que ces actes sont commis au préjudice des agents publics ou personnes chargées d'une mission de service public ;

- enfin, pour permettre au juge, s'il l'estime justifié au regard des circonstances particulières, de prononcer une peine complémentaire d'interdiction du territoire français[68] pour une durée maximale de dix ans à l'encontre des auteurs de tels actes.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Il pourrait être envisagé de rattacher ce délit à l'alinéa 5 de l'article 433-3 du code pénal ; cependant le régime de peine associé à cet alinéa, soit dix ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende, ne semble pas adapté.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé de créer un délit autonome qui incrimine le fait d'user de menaces, de violences ou de commettre tout autre acte d'intimidation à l'égard d'un agent public ou de toute autre personne chargée d'une mission de service public, afin de bénéficier d'une exemption totale ou

[68] En vertu de l'article 131-30 du code pénal, ITF est une peine complémentaire qui peut être prononcée, à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou d'un délit. C'est le cas notamment pour les incriminations suivantes : intrusion dans un établissement scolaire (art. 431-27 CP ; participation délictueuse à une manifestation ou une réunion publique (art. 431-12 CP) ; participation à un groupe de combat (art. 431-19 CP).

partielle ou d'une application différenciée des règles qui régissent le fonctionnement dudit service.

Le champ d'application de l'infraction est large puisque sont visées les personnes chargées d'une mission de service public, autrement dit des personnes qui ne disposent pas, à la différence de celles dépositaires de l'autorité publique, de pouvoirs décisionnels ou contraignants, mais exercent une fonction ou une mission d'intérêt général, permanente ou temporaire. De même, les actes pourront être véhiculés par un moyen de communication en ligne au public.

Le délit vise donc à protéger spécifiquement les agents publics contre les actes portant atteinte aux personnes dès lors qu'ils conduisent à une adaptation illégale des services publics au bénéfice de l'auteur de l'infraction[69]. Le délit est ainsi complémentaire à celui prévu par l'article 433-3 du code pénal.

Pour que l'infraction soit retenue, il sera nécessaire de caractériser l'intention particulière de l'auteur de bénéficier d'une exemption totale ou partielle ou d'une application différenciée des règles qui régissent le fonctionnement du service à son bénéfice ou pour celui d'un groupe identifié., .

Le quantum des peines prévues est supérieur à celui attaché aux menaces de commettre un crime ou un délit (soit 3 ans), égal à celui attaché aux menaces de mort ou menaces dangereuses pour les personnes (soit 5 ans) et inférieur aux menaces, violences et actes d'intimidation pour obtenir un acte ou un abus d'autorité de la personne publique (10 ans). Ainsi, il est prévu que cette nouvelle infraction soit punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Enfin, il est prévu d'accorder au juge la possibilité de prononcer une peine complémentaire d'interdiction du territoire français soit à titre définitif soit pour une durée minimale de dix ans contre l'auteur du délit susmentionné, conformément aux dispositions de l'article 131-30 du code pénal[70].

---

[69] Peut être cité en exemple, un parent ne souhaitant pas que son enfant fasse du sport en présence d'un enfant d'un autre sexe.

[70] L'article 131-30 du code pénal dispose que « Lorsqu'elle est prévue par la loi, la peine d'interdiction du territoire français peut être prononcée, à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou d'un délit.

L'interdiction du territoire entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement ou de réclusion. Lorsque l'interdiction du territoire accompagne une peine privative de liberté sans sursis, son application est suspendue pendant le délai d'exécution de la peine. Elle reprend, pour la durée fixée par la décision de condamnation, à compter du jour où la privation de liberté a pris fin.

L'interdiction du territoire français prononcée en même temps qu'une peine d'emprisonnement ne fait pas obstacle à ce que cette peine fasse l'objet, aux fins de préparation d'une demande en relèvement, de mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de détention à domicile sous surveillance électronique ou de permissions de sortir. »

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Il serait introduit un nouveau délit au sein de la section 2 intitulée « Des menaces et actes d'intimidation commis contre les personnes exerçant une fonction publique » relevant du chapitre III « Des atteintes à l'administration publique commise par les particuliers », titre III « Des atteintes à l'autorité de l'Etat », livre IV « Des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique » du code pénal.

Il serait également introduit une nouvelle peine complémentaire dans la section 12 *« Peines complémentaires et responsabilité des personnes morales »* relevant du même chapitre.

4.2. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

L'article introduit un nouveau délit qui réprime les menaces et actes d'intimidation commis contre les personnes physiques dans le but d'être exonéré de l'application de certaines règles relatives au fonctionnement d'un service public .

Cette infraction prévoit la possibilité de prononcer une interdiction du territoire français.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

L'article entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel de la République française.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

La mesure s'applique sur l'ensemble du territoire ainsi que dans les territoires ultra-marins.

Article 5 : Protection fonctionnelle : extension du dispositif d'alerte

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. L'OCTROI DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE AUX AGENTS PUBLICS VICTIMES D'ATTAQUES À RAISON DE LEURS FONCTIONS

La protection des fonctionnaires contre les menaces, outrages, injures ou diffamations dont ils font l'objet a été consacré expressément, en ce qui concerne les fonctionnaires de l'Etat, par l'article 14 de la loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires, repris à l'article 12 de l'ordonnance n° 59-244 en date du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.

Elle a été érigée en principe général du droit en 1963 (CE, Section, 26 avril 1963, Centre hospitalier de Besançon, n° 42783, au recueil).

La loi n° 83-634 en date du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires a repris, en son article 11, les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 4 février 1959 et prévoit actuellement trois motifs d'octroi de la protection fonctionnelle :

- En cas d'attaques du fonctionnaire, et notamment d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, de violences, d'agissements constitutifs de harcèlement, de menaces, d'injures, de diffamations ou d'outrages, cette liste n'étant pas exhaustive ;

- En cas de mise en cause de la responsabilité civile du fonctionnaire du fait d'une faute de service lorsque le conflit d'attribution n'a pas été élevé ;

- En cas de poursuites pénales à raison des faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle[71].

Ces dispositions sont applicables tant aux fonctionnaires qu'aux agents contractuels, en application de l'article 32 de la loi du 13 juillet 1983 précitée. La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 a renforcé la protection fonctionnelle des agents en l'élargissant à leurs ayant-droits. Consacrant à nouveau un rapprochement entre les fonctions publiques civile et militaire, les

[71]Lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il incombe à la collectivité publique dont il dépend de lui accorder sa protection dans le cadre d'une instance civile non seulement en le couvrant des condamnations civiles prononcées contre lui mais aussi en prenant en charge l'ensemble des frais de cette instance, dans la mesure où une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable (CE, 8 juillet 2020 n° 427002)

principes dégagés sont également applicables aux militaires (L. nº 2016-483, 20 avr. 2016, art. 20 à 27). Sont également inclus dans le champ de la protection : les autorités exécutives des collectivités territoriales ainsi que les membres du Gouvernement[72] ou encore les agents non-titulaires de l'État recrutés à l'étranger[73]. Dans certaines circonstances, les collaborateurs occasionnels du service public peuvent également bénéficier de la protection fonctionnelle : il en va ainsi s'agissant d'un aviseur des douanes qui, lorsqu'il fournit spontanément ou à la demande de l'administration des douanes des renseignements susceptibles de favoriser la découverte de la fraude, prend part personnellement à une mission de service public[74].

Cette protection se justifie, historiquement, par les liens particuliers qui unissent une collectivité publique à ses agents[75] et la nature spécifique des missions confiées aux agents publics qui les exposent parfois, dans l'exercice de leurs fonctions, à des relations conflictuelles avec les usagers du service public et à des attaques (violences verbales, injures, menaces, violences physiques). Il en va de la capacité des services publics à exercer leurs missions. Elle est en effet la contrepartie des risques et sujétions auxquels leurs fonctions exposent les agents et contribue ainsi à garantir le bon fonctionnement des services. La jurisprudence, ancienne et constante, relative à ce principe général du droit ou aux différentes dispositions qui l'expriment, admet que toute attaque ouvre, en principe, droit à protection[76]. Celle-ci est ainsi due aussi bien pour des attaques verbales qu'écrites, des attaques physiques contre l'agent, sa réputation ou ses biens.

La protection fonctionnelle constitue ainsi une obligation pour l'employeur de l'agent public contre toutes les attaques dont il pourrait être victime dans l'exercice de ses fonctions ou en raison de sa qualité et indépendamment des règles fixées par le Code pénal et par les lois spéciales. Il revient à l'autorité compétente, qui a octroyé la protection fonctionnelle, de prendre les mesures lui permettant de remplir son obligation vis-à-vis de son agent.

Les agents publics qui s'estiment éligibles à l'octroi de la protection peuvent en demander la mise en œuvre à la collectivité publique qui les emploie à la date des faits en cause ou des faits

---

[72] Voir avis CE du 16 octobre 2014 n° 389216

[73] CE 26 févr. 2020, req. n° 436176

[74] CE, 13 janvier 2017, M. Fiévet, n° 386799

[75] CE, 20 mai 2016, req. n°387571

[76] CE, Section, 24 juin 1977, Dame Deleuse, n° 93480, au recueil ou Section, 28 mars 1969, Jannès, n° 73250, au recueil et, plus récemment à propos de faits supposés de harcèlement, qui ne figuraient alors pas dans l'énumération de l'article 11 : CE, 12 mars 2010, Commune de Hoenheim, n° 308974, aux tables

ayant été imputés de façon diffamatoire. Mais la collectivité peut également décider d'accorder la protection de sa propre initiative[77].

Au sein d'une collectivité publique considérée, l'autorité juridiquement compétente pour se prononcer sur une demande d'octroi de la protection fonctionnelle formulée par un agent public est celle qui dispose du pouvoir d'organisation et de direction à son égard. Par exemple, s'agissant d'un professeur d'université, l'université de rattachement est compétente pour lui octroyer la protection fonctionnelle et non le ministère de l'éducation nationale[78].

La protection doit être appropriée[79] au regard des circonstances de lieu et de temps et peut prendre des formes diverses[80] à la main de l'employeur (assistance juridique avec possibilité d'une prise en charge de certains frais d'avocats dans le cadre de poursuites judiciaires[81], prise en charge médicale, droit de réponse en cas de diffamation…).

Différentes mesures peuvent également être mises en œuvre, telles que le changement du numéro de téléphone ou de l'adresse électronique professionnelle de l'agent, le signalement des faits aux autorités compétentes[82], un communiqué ou lettre de soutien des autorités administratives, une communication officielle de l'administration, ciblée ou dans la presse, un entretien personnel avec l'agent, la prise en charge médicale de ce dernier, si nécessaire, ou encore dans certains cas, la possibilité d'adresser une lettre d'admonestation à l'auteur de l'agression ou de le convoquer dans les locaux administratifs. Le changement d'affectation, la mutation ou le détachement peuvent être envisagés, mais ne peuvent être imposés à l'égard d'une victime de harcèlement, que lorsqu'il n'existe pas d'autre mesure, prise notamment à l'égard des auteurs des agissements, de nature à préserver la santé de l'agent ou satisfaire l'intérêt du service[83]. En cas d'agression physique, l'agent bénéficie de la prise en charge des frais médicaux, du maintien de son salaire et d'une prestation d'invalidité.

L'employeur ne peut s'y soustraire ou mettre en œuvre des mesures insuffisantes[84] ou inadaptées à la situation, sous peine d'être sanctionné par le juge et de voir sa responsabilité

---

[77] CE, 10 juillet 2020, n° 427002

[78] CE, 7 juin 2004, n° 245562

[79] Voir par ex. Conseil d'Etat, 6 / 2 SSR, du 21 février 1996, 155915, publié au recueil Lebon

[80] Cf. circulaire FP n°2158 du 5 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat

[81] Le décret n°2017-97 du 26 janvier 2017 précise les limites de la prise en charge par l'administration des frais exposés par un agent public ou ses ayants-droits dans le cadre d'instances civiles ou pénales : la collectivité publique peut ne prendre en charge qu'une partie des honoraires d'avocat lorsque le nombre d'heures facturées ou déjà réglées apparaît « manifestement excessif ».

[82] s'agissant en particulier des délits et des crimes, dénonciation au procureur de la République, en application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale

[83] CE, 19 décembre 2019, n° 419062 à propos du harcèlement moral fondé sur les dispositions de l'article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, transposable aux faits de harcèlement sexuel

[84] Voir par exemple Conseil d'État, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 28/12/2009, n°317080, Publié au recueil Lebon

engagée. Le juge[85] considère en effet que, dès lors que les conditions d'octroi de la protection fonctionnelle sont réunies, il appartient à l'administration de faire cesser les attaques, réparer les préjudices subis et assister matériellement et moralement l'agent.

1.2. Le dispositif de signalement prévu par l'article 6 quater A de la loi du 13 juillet 1983

Annoncée par le Président de la République lors de son discours du 25 novembre 2017[86], la mise en place par les employeurs publics de dispositifs de signalement, de traitement et de suivi des violences sexuelles et sexistes a été réaffirmée par la circulaire du 9 mars 2018[87], puis par l'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique, signé le 30 novembre 2018.

Afin de renforcer la portée de ces mesures et d'assurer un traitement égal de l'ensemble des agents publics, l'article 80 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique insère un article 6 quater A au sein du statut général des fonctionnaires, qui prévoit la mise en place obligatoire d'un tel dispositif pour l'ensemble des administrations et qui ajoute les discriminations et les violences en général dans son champ, ainsi que la possibilité pour les témoins de tels actes de saisir le dispositif.

Le décret n° 2020-256 du 13 mars 2020 précise les conditions d'application de cette obligation.

Le champ tant matériel que personnel couvert par le dispositif est large. Les administrations, collectivités et établissements publics mentionnés à l'article 2 de la loi n° 83-634 ont l'obligation de mettre en place un dispositif de signalement qui a pour objet de recueillir les signalements des agents qui s'estiment victimes d'un acte de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel ou d'agissements sexistes et de les orienter vers les autorités compétentes en matière d'accompagnement, de soutien et de protection des victimes et de traitement des faits signalés. A titre d'exemple, 162 sanctions disciplinaires ont été prononcées à l'encontre des agents publics de la fonction publique de l'Etat en 2019 pour des faits de violences sexuelles et sexistes[88]. Les publics concernés sont les fonctionnaires et agents contractuels des trois versants de la fonction publique, y compris les apprentis et les stagiaires. Ainsi, tous les agents publics ont accès à un tel dispositif, quelles que soient la nature de leur employeur public (administration de l'Etat, établissement public ou collectivité territoriale) et la localisation de leur poste.

---

[85] CE, 18 mars 1994 Rimasson, req. n° 92410

[86] https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/11/25/discours-du-president-de-la-republique-a-l-occasion-de-la-journee-internationale-pour-l-elimination-de-la-violence-a-l-egard-des-femmes-et-du-lancement-de-la-grande-cause-du-quinquennat

[87] Circulaire du 9 mars 2018 relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes dans la fonction publique.

[88] Rapport annuel 2020 de l'état de la fonction publique pour l'année 2019, prochainement édité par la direction générale de l' administration et de la fonction publique

Le décret du 13 mars 2020 prévoit que les administrations, collectivités territoriales ou établissements publics mettent en place le dispositif de signalement régi par le présent décret au plus tard le 1er mai 2020. Celui-ci s'articule autour de deux axes :

- une orientation des agents s'estimant victimes de tels actes ou agissements vers les autorités compétentes en matière d'accompagnement et de soutien et de protection des victimes ;

- une orientation des agents s'estimant victimes ou témoins de tels actes ou agissements vers les autorités compétentes pour prendre toute mesure de protection appropriée et pour assurer le traitement des faits signalés, notamment par la réalisation d'une enquête administrative.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le statut général des fonctionnaires prévoit d'ores et déjà une obligation pesant sur l'administration de protéger l'agent contre toutes les attaques dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée.

En pratique, toutefois, dans un contexte où les organisations syndicales représentatives au niveau national de la fonction publique signalent une augmentation tendancielle des comportements agressifs à l'égard des agents (guichets, personnels non-médicaux à l'hôpital etc.), l'effectivité de la protection des agents publics peut paraître contrastée. Par ailleurs, l'un des constats dressé est que les agents publics, notamment ceux en lien directs avec les usagers, ne sont pas suffisamment informés de la protection à laquelle ils ont droit ainsi que des conditions et modalités d'octroi de la protection fonctionnelle. Enfin, face à des menaces et attaques nouvelles, liées notamment à l'usage des nouveaux outils numériques et le développement de discours en ligne haineux ou contraires aux valeurs de la République, il est nécessaire de tenir compte de la dimension numérique des menaces et attaques dont les agents publics peuvent faire l'objet dans le cadre de leurs fonctions. L'essor des outils numériques s'est accompagné d'une propagation des messages haineux en ligne et d'une recrudescence, via les réseaux sociaux, de contenus diffamatoires ou menaçant nominativement des agents publics dans l'exercice de leurs fonctions. Les agents publics peuvent ainsi faire l'objet d'une mobilisation en ligne à leur insu (pétitions, diffusion d'informations personnelles, etc.). L'assassinat le 16 octobre 2020 du professeur d'histoire-géographie, Samuel Paty, illustre de manière tragique les attaques dont les agents publics peuvent être victimes à raison des valeurs qu'ils représentent.

Un dernier recensement effectué par le ministère de la transformation et de la fonction publiques fait état, hors ministères de l'éducation nationale et de l'intérieur, de l'octroi de 200 protections fonctionnelles pour des agents publics victimes d'attaques (injures, diffamation, menaces,

violences verbales ou physiques, atteintes à l'intégrité physique, décès) pour un montant variant de 2,1 à 3,5 millions d'euros. Ces protections concernent principalement les ministères des Armées et de la Justice. Par ailleurs et bien que le périmètre soit différent, les chiffres issus de l'INHESJ des mis en cause pour violences sur les personnes dépositaires de l'autorité publique (environ 6 000 par an) et sur personnes chargées d'une mission de service public (environ 6 000 par an également) laissent penser qu'il y a un taux non négligeable de non-recours à la protection fonctionnelle en cas de menaces ou d'attaques.

Si la protection fonctionnelle est un droit pour l'agent, la collectivité le lui accorde s'il en remplit les conditions posées par la loi et la jurisprudence[89], sauf à ce qu'un motif d'intérêt général s'y oppose. En cas d'attaques ou de menaces, l'administration doit apprécier, d'une part, si les faits sont matériellement établis et, d'autre part, s'ils sont en lien avec les fonctions de l'agent. Ces attaques peuvent être physiques et/ou morales, écrites et/ou verbales.

Une circulaire[90] conjointe du ministre de l'intérieur, du Garde des Sceaux, ministre de la justice, de la ministre de la transformation et de la fonction publiques et de la ministre déléguée chargée de la citoyenneté, signée le 2 novembre 2020, vise à renforcer la protection des agents publics face aux attaques dont ils font l'objet dans le cadre de leurs fonctions.

Elle donne instructions aux employeurs pour garantir la mobilisation des managers, à tous les niveaux de l'administration, pour protéger leurs agents, objets de menaces ou victimes d'attaques en s'assurant qu'ils bénéficient d'un soutien renforcé et systématique de leur employeur, notamment de l'octroi sans délai de la protection fonctionnelle lorsque les circonstances et l'urgence le justifient afin de ne pas les laisser sans défense dans une situation pouvant se traduire par une atteinte grave à leur intégrité. Elle appelle une réponse systématique et ferme des responsables publics contre les diffamations, menaces ou injures véhiculées sur les réseaux sociaux visant nominativement un fonctionnaire ou un agent public. Un dispositif de suivi permettant de recenser les attaques dont font l'objet des agents publics, les demandes de protection accordées ou refusées et les mesures de protection mises en œuvre, ainsi qu'un dispositif d'orientation, de conseil et d'accompagnement des agents, doivent être mis en place.

2.2. Objectifs poursuivis

Le Gouvernement entend s'assurer de la pleine effectivité la protection fonctionnelle des agents victimes d'attaques dans l'exercice de leurs fonctions, avec pour objectif d'aligner la protection des agents victimes de violences ou de menaces sur le dispositif plus protecteur prévu depuis la

[89] Par exemple, le Conseil d'État a jugé que la protection fonctionnelle n'est pas applicable aux différends entre un agent public et son supérieur hiérarchique, sauf si les actes de ce dernier, par leur nature ou leur gravité, sont insusceptibles de se rattacher à l'exercice normal du pouvoir hiérarchique (CE 29 juin 2020, req. n° 423996).

[90] Circulaire du 2 novembre 2020 visant à renforcer la protection des agents publics face aux attaques dont ils font l'objet dans le cadre de leurs fonctions

loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, en créant un dispositif de signalement et de traitement des menaces qui n'existe pas aujourd'hui.

Ce dispositif permettrait de s'assurer de la mise en place d'un dispositif de signalement, d'orientation, de conseil et d'accompagnement des agents s'estimant victimes de tels actes ou agissements vers les services et professionnels compétents chargés de leur accompagnement et de leur soutien.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Il a été fait le choix d'écarter les options suivantes :

- Ne pas légiférer et ne pas modifier l'article 6 quater A de la loi du 13 juillet 1983 ;
- Modifier également le IV de l'article 11 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires pour prévoir explicitement la prise en charge des frais d'avocats dès lors que le fonctionnaire, victime d'attaques et bénéficiant de la protection fonctionnelle, engagerait une instance civile ou pénale contre les auteurs de ces faits et agissements, y compris ceux imputés de façon diffamatoire, sans préjudice des autres actions mises en œuvre dans le cadre de la protection fonctionnelle pour faire cesser ces attaques (par ex. prise en charge médicale, signalement des faits au titre de l'article 40 du code de procédure pénale, communication officielle de l'administration…).

3.2. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé de modifier l'article 6 *quater A* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires en étendant le champ matériel des signalements qu'un agent public qui s'estime victime peut réaliser, actuellement circonscrit aux actes de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel ou d'agissements sexistes. La mesure propose son extension aux atteintes à l'intégrité physique et aux menaces.

Cet enrichissement du type d'actes pouvant faire l'objet d'un signalement et d'une alerte étend également considérablement le champ personnel du dispositif. En effet, le dispositif issu de l'article 6 quater A avait été initialement conçu pour des signalements d'acte et agissement au sein de l'administration, et non dans le cadre des relations entre les agents publics et les usagers du service public ou toute autre personne extérieure.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La disposition législative modifie le champ matériel des signalements prévus à l'article 6 quater A de la loi n°83-634.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGÉTAIRES

La disposition aura pour effet d'accroitre le nombre de protection fonctionnelle octroyée aux agents publics victimes d'attaques.

Les données actuelles disponibles ne permettent toutefois pas, à ce stade, d'effectuer des projections fiables sur l'augmentation du nombre de recours et, par suite, sur l'impact financier de ces mesures.

La mise en place de cette mesure accompagnée d'un suivi régulier des demandes permettra de disposer de données fiables et d'apprécier la mise en œuvre effective de la protection fonctionnelle et ses effets, notamment budgétaires.

4.3. IMPACTS ADMINISTRATIFS

Le dispositif d'alerte issue de l'article 6 quater A de la loi du 13 juillet 1983 était initialement conçu pour les cas d'actes et agissements, principalement internes à l'administration. Il nécessitera donc une adaptation au sein des directions des ressources humaines et des affaires juridiques des administrations qui ont organisé leur circuit de recueil, de traitement et d'orientation des signalements. Il n'est pas attendu une augmentation du nombre de contentieux, en cas de refus de l'octroi de la protection fonctionnelle, dès lors que la circulaire du 2 novembre précitée demande aux employeurs d'apporter un soutien renforcé aux agents publics victimes d'attaques avec la possibilité d'octroyer sans délai la protection lorsque les circonstances et l'urgence le justifient afin de ne pas les laisser sans défense dans une situation pouvant se traduire par une atteinte grave à leur intégrité.

Si ce dispositif de signalement a été déployé depuis le 1er mai 2020, sa mise en œuvre par les employeurs publics a pu être rendue compliquée par les effets de la crise sanitaire liée à l'épidémie de COVID-19. Son adaptation aux nouvelles dispositions législatives ne devrait toutefois pas présenter de difficulté particulière pour les administrations.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES DE MISE EN OEUVRE

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La disposition commune aux trois versants relative à l'extension du champ matériel du dispositif de signalement au sein de la fonction publique prévue par l'article 6 quater A de la loi du 13 juillet 1983 sera soumise à l'avis du Conseil commun de la fonction publique en vertu des articles 2 et 3 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique.

Le Conseil national d'évaluation des normes a été consulté.

5.2. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

5.2.1. Application dans le temps

Cette nouvelle mesure a vocation à s'appliquer dès le lendemain de la publication de la loi.

5.2.2. Application dans l'espace

Elle a vocation à s'appliquer dans tous les territoires de l'Outre-mer sans prévoir de mesure particulière.

En Polynésie française, en vertu de l'article 7 de la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004, sont applicables de plein droit les dispositions législatives et réglementaires relatives aux statuts des agents publics de l'Etat.

Aux termes de l'article 4 de la loi n°61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, le territoire des iles Wallis et Futuna est régi par les lois de la République et par les décrets applicables, en raison de leur objet, à l'ensemble du territoire national.

En Nouvelle-Calédonie, sont applicables de plein droit, en vertu de l'article 6-2 de la loi organique n°2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte, les disposions législatives et réglementaires relatives aux statuts des agents publics de l'Etat.

5.2.3. Textes d'application

La mise en œuvre de la disposition relative à l'extension du champ matériel du dispositif de signalement nécessitera la modification du décret n° 2020-256 du 13 mars 2020 relatif au dispositif de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes dans la fonction publique.

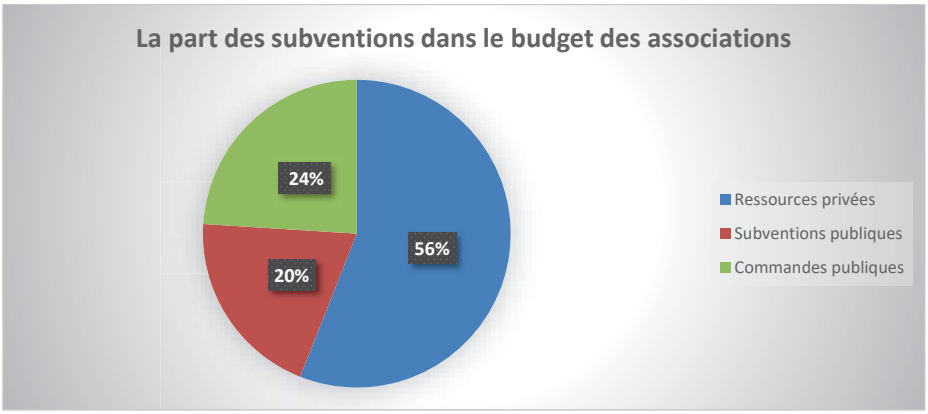
CHAPITRE II – DISPOSITIONS RELATIVES AUX ASSOCIATIONS

Articles 6 et 7 : Engagement à respecter les valeurs de la République et modification du tronc commun d'agrément des associations par l'État

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

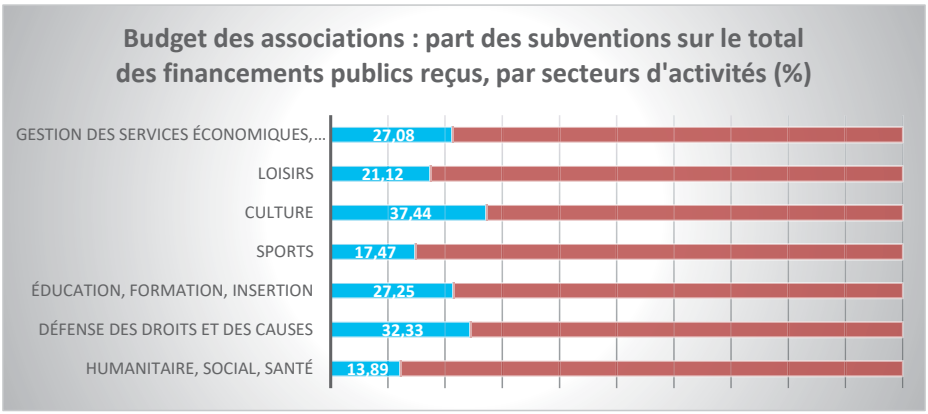
Les subventions publiques représentent 20% du budget cumulé des associations.



61 % des associations perçoivent au moins un financement public[91].

La situation est disparate en fonction des secteurs d'activité comme le montre ce graphique.

[91] (Cf le guide de la subvention disponible sur https://www.associations.gouv.fr/IMG/pdf/guide_subventions2019.pdf).



Les sources des subventions sont par ordre décroissant : les communes, l'État, les départements, les régions, les organismes sociaux et l'Union européenne.

En 2019, plus de 60 400 subventions aux associations ont été constatés au titre des financements de l'État. Au total, les versements représentent 6,5 milliards d'euros. La part des versements de subventions dont le montant est inférieur à 20 K€ atteint 69 % et 13 % des versements de subventions sont supérieurs ou égaux à 100 K€. Le montant moyen des versements de subventions (107 900 €)

Le montant total des subventions versées par les collectivités territoriales n'est pas connu faute d'outil permettant la consolidation des données qui émanent de ces acteurs publics.

En vertu de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, les associations doivent justifier a posteriori de l'emploi des fonds lorsque la subvention était affectée à un emploi déterminé.

Par ailleurs, elles ont des obligations de respect des lois et règlements qui leur sont applicables. Est ainsi illégale une subvention accordée à une association dont l'objet n'est pas illicite mais dont les modalités d'action revendiquées ou, au moins, pratiquées, sont contraires à la loi. Tel est le cas d'une association locale de défense de l'environnement créée pour s'opposer à l'implantation d'un site de stockage de déchets radioactifs, dès lors qu'elle a organisé à cette fin des actions violentes, comme la destruction de matériels ou la mise à sac de locaux administratifs (CE, 1er octobre 1993, *Commune de Secondigny*, n° 112406[92]).

Les associations qui sollicitent une subvention doivent s'engager à respecter « les principes et valeurs de la charte des engagements réciproques conclue le 14 février 2014 entre l'État, les associations d'élus territoriaux et le Mouvement associatif, ainsi que les déclinaisons de cette

[92] Une seconde décision *Commune de Secondigny*, du 15 novembre 1995, n° 137500, a annulé l'attribution d'une subvention à la même association, mais au motif cette fois qu'elle était intervenue dans un domaine étranger aux affaires de la commune.

charte » (formulaire cerfa précité, p. 8/9). Cette charte comporte des engagements qui vont au-delà du seul respect de la loi. Cet engagement ne repose toutefois sur aucune disposition réglementaire. En effet, le décret n° 2016-1971 du 28 décembre 2016 précisant les caractéristiques du formulaire unique de demande de subvention des associations ne mentionne pas la charte. La portée juridique de cet engagement est donc incertaine.

Il existe également des chartes locales (charte de respect des valeurs de la République du préfet de l'Essonne, par exemple, qui conditionne les subventions de l'État dans ce département). Certaines chartes, dépourvues de force contraignante, évoquent des engagements d'associations subventionnées (ex : art. 7 de la charte de la laïcité du secrétariat d'État chargé de l'égalité entre les femmes et les hommes).

De la même façon que le montant total des subventions versées par les collectivités territoriales n'est pas connu, il n'existe aucune donnée centralisée permettant de déterminer les sommes pouvant être attribuées à des associations ne respectant la charte nationale et les chartes locales adoptées par les collectivités territoriales en l'absence de sanction en cas de non-respect de celles-ci.

Des textes permettent de recouvrer les subventions versées à des associations, mais ils ne prévoient pas la restitution totale des subventions publiques versées pour un motif tiré de non-respect des principes et valeurs républicains. Il est donc nécessaire d'inscrire ce principe dans la loi en unifiant et formalisant le dispositif dans la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Par effet « miroir », les conditions requises pour la délivrance du tronc commun d'agrément mentionné à l'article 25-1 de la même loi qui permet aux associations de solliciter des financements publics doivent également renvoyer à cette obligation de respect du contrat d'engagement républicain.

Le tronc commun d'agrément définit à l'article 25-1 de la loi du 12 avril 2000 précise que toutes les associations, qu'elles soient régies par la loi de 1901 ou le code civil local, qui sollicitent un ou plusieurs agréments de l'État ou de ses établissements publics doivent justifier d'un socle commun comportant trois critères : répondre à un objet d'intérêt général, disposer d'un mode de fonctionnement démocratique et respecter la transparence financière. L'association qui a bénéficié d'un agrément est réputée satisfaire ce socle commun pendant une durée de cinq ans.

Les agréments visant d'autres formes juridiques que les associations ne sont pas visés. Les associations reconnues d'utilité publique sont réputées satisfaire à ces conditions compte tenu du contrôle opéré par le Conseil d'État. L'harmonisation des critères d'appréciation du fonctionnement des associations en vue d'unifier la première phase pour l'ensemble des départements ministériels est donc une simplification. En effet, cette première phase ne peut faire l'objet que d'un seul examen effectué par le premier ministère sollicité, sur la base des critères communs à tous les ministères. Les agréments demandés ultérieurement dans d'autres départements ministériels ne feront l'objet que d'une vérification de la capacité à exercer dans de bonnes conditions l'activité règlementée.

On estime que 300 000 associations sont concernées par le socle agrément parmi lesquelles les associations sportives (environ 185 000), les associations de jeunesse et d'éducation populaire (environ 18 000), de chasse (80 000 environ), etc.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Le 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel s'appuie non sur la Constitution elle-même, mais sur son préambule, pour reconnaître la liberté d'association comme un principe fondamental. Le préambule de la Constitution de 1958 se réfère, en effet, à la Déclaration de 1789 et au préambule de la Constitution de 1946, lequel a mis en exergue des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

En effet, seul le préambule de 1946 se réfère à ces principes ; lequel dispose que : *« Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »*. Ensuite, c'est la valeur constitutionnelle de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui sera explicitement reconnue par la décision du Conseil constitutionnel de 1973 dite « Taxation d'office ».

Le Conseil constitutionnel a donné valeur constitutionnelle à ces principes, qu'il a définis au fil de ses décisions : liberté d'association (1971), respect des droits de la défense (1976), liberté individuelle (1977), liberté d'enseignement et de conscience (1977), droit de propriété (1982), liberté de communication audiovisuelle (1986), dignité de la personne humaine (1994)

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

L'article 11 de la CEDH prévoit que toute personne a droit à la liberté d'association et que l'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État.

Les dispositions des présents articles ne portent pas une atteinte directe à la liberté d'association. Elles ne font pas obstacle à la création d'une association dans les conditions de droit commun. Par ailleurs, la Constitution ne garantit pas un droit aux subventions publiques.

L'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans l'attribution des subventions, le refus ne constituant pas le « refus d'un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les

personnes remplissant les conditions légales pour l'obtenir », ce qui justifie que le juge administratif s'en tienne à un contrôle restreint (CE, 25 septembre 1995, Association CIVIC, n° 155970, aux T. ; CE, 19 janvier 2018, ANAH, n° 403470, aux T. ; CE, 24 avril 2019, CNCIA, n° 419910, aux T. ; pour l'octroi d'une subvention : CE, 17 février 1992, Eglise de scientologie de Paris, n° 86954, au Rec.).

En matière d'agrément, il existe un droit pour les personnes remplissant les conditions légales pour l'obtenir. Le refus est donc contrôlé plus strictement.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Des textes permettent de recouvrer les subventions versées à des associations :

- l'inexécution ou de modification substantielle et en cas de retard significatif des conditions d'exécution projetée par l'association sans l'accord écrit de l'État, celui-ci peut respectivement ordonner le reversement de tout ou partie des sommes déjà versées conformément à l'article 43-IV de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier ;

- l'association doit faciliter l'accès à toutes pièces justificatives des dépenses et tout autre document dont la production serait jugée utile dans le cadre de ce contrôle conformément au décret du 25 juin 1934 relatif aux subventions aux sociétés privées. Le refus de leur communication, de même que tout refus de communication des comptes, entraînent également la suppression de la subvention conformément à l'article 14 du décret-loi du 2 mai 1938.

Le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique prévoit que les ordonnateurs (État et collectivités territoriales) constatent les droits et les obligations, émettent les ordres de recouvrer et transmettent au comptable public compétent les ordres de recouvrer.

Le constat et l'ordre de répétition de l'indu sont explicités par les textes précités s'agissant de l'Etat. Ils sont sous-entendus par la lecture combinée des articles L.1611-4 et L.1611-5 du code général des collectivités territoriales qui visent successivement le contrôle de la subvention puis la conséquence (éventuelle) de la mise en recouvrement. Cette lecture est renforcée par l'application de l'article L. 242-2 du code des relations entre le public et l'administration, qui dispose que toute administration, et pas uniquement l'État, peut sans condition de délai retirer une décision attribuant une subvention lorsque les conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées.

Cependant, ces textes ne prévoient pas la restitution totale des subventions publiques versées pour un motif tiré de non-respect des principes républicains, il est donc nécessaire d'inscrire ce principe dans la loi afin de lui donner corps.

En effet, en l'état actuel du droit, le respect des principes la République, ne découle ni des normes régissant la subvention, ni, de manière implicite mais nécessaire, de son objet même. Par conséquent, sauf disposition (dans un acte unilatéral d'octroi) ou stipulation (dans une convention de subventionnement), la méconnaissance des principes de la République ne peut légalement justifier le retrait d'une subvention.

Or, l'administration peut toujours subordonner l'octroi ou le maintien d'une subvention à l'acceptation par son bénéficiaire de conditions particulières, pourvu que celles-ci ne soient pas illégales (CE, 1er mars 1950, Ville de Paris, Rec. p. 138 ; CE 3 juillet 1963, Ministre de l'Intérieur c/ Sieur Gabrielli, p. 415, AJDA 1963, p. 6857).

Mais, il est nécessaire de systématiquement permettre par la loi aux autorités publiques de refuser une subvention lorsque l'attributaire ne respecte pas ses principes et valeurs dans les modalités par lesquelles elle poursuit son objet ou si son objet est illicite.

Il est également nécessaire de prévoir les sanctions spécifiques qui s'attachent au non-respect de ces principes lorsqu'une subvention est attribuée.

2.2. Objectifs poursuivis

Au regard du cadre juridique existant, l'apport de la mesure proposée est double :

- d'une part, elle crée une condition-chapeau, « *découlant des normes qui régissent la subvention* » au sens de la jurisprudence précitée, qui s'impose à la collectivité publique comme au bénéficiaire. Elle apparaît nécessaire dans la mesure où, en l'état actuel du droit, le respect des principes de la République, ne découle ni des normes régissant la subvention, ni, de manière implicite mais nécessaire, de son objet même. Par conséquent, sauf disposition (dans un acte unilatéral d'octroi) ou stipulation (dans une convention de subventionnement) contraire, la méconnaissance des principes de la République, comme plus généralement celle des lois et règlements, ne peut légalement justifier le retrait d'une subvention ;

- d'autre part, elle fait obligation à la collectivité publique attributrice de procéder au retrait de la décision de subvention en cas de méconnaissance de l'engagement républicain, ou en cas de « détournement de finalité », alors que le retrait des subventions constitue en principe, dans le droit commun, une simple faculté.

Ce dispositif permet d'appréhender des situations qui ne pourraient être légalement résolues par la dissolution de l'association. D'une part, parce que celle-ci n'est encourue, le plus souvent sur décision judiciaire, que si son objet même est illicite, alors que le dispositif envisagé inclut des associations dont l'objet est licite mais dont les modalités de fonctionnement ne sont pas compatibles avec les principes de la République ; d'autre part, parce que la dissolution est une mesure extrême qui donne lieu à un contrôle de proportionnalité étroit du juge, notamment de la CEDH (V. par exemple : CEDH, 11 octobre 2011, *Association Rhino et autres c/ Suisse*, n°

48848/07[93]). Le dispositif proposé constitue donc l'un des outils permettant de garantir la proportionnalité de l'ingérence des pouvoirs publics dans la liberté d'association.

Tout agrément, délivré par l'État ou ses établissements publics, d'une association régie par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ou par le code civil local applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle est subordonné au respect de certaines conditions dites du tronc commun d'agrément Elle doit répondre à un objet d'intérêt général, présenter un mode de fonctionnement démocratique et respecter des règles de nature à garantir la transparence financière.

D'une part, il serait inadéquat qu'un agrément puisse être délivré à une association qui ne respecte pas les principes républicains. Il convient donc de modifier l'article 25-1 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations à cette fin.

D'autre part, certains agréments délivrés par l'État conditionnent le bénéfice de certaines subventions au sens de l'article 9-1 de la loi n°2000-321 précitée. À titre d'exemple, on peut citer les associations agréées « jeunesse et éducation populaire » estimés à 18 500 associations locales et nationales.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

-Modification du décret n° 2016-1971 du 28 décembre 2016 précisant les caractéristiques du formulaire unique de demande de subvention des associations pour mentionner la charte. Cette option ne permet pas de faire obligation à la collectivité publique attributrice de procéder au retrait de la décision de subvention en cas de méconnaissance de l'engagement républicain ;

-Modification de l'article 43-IV de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996[94] pour élargir au cas de méconnaissance de l'engagement républicain la possibilité pour l'État d'ordonner le reversement de tout ou partie des sommes déjà versées. Cette option ne permet pas de viser l'ensemble des autorités publiques ;

-Modification de l'article L. 1611-4 du code général des collectivités territoriales pour compléter les causes de la répétition des sommes qui seraient indues quel que soit le montant de la subvention dû. Cette option de permet de viser uniquement les collectivités territoriales ;

---

[93] Violation de l'article 11 de la convention, qui consacre la liberté d'association, du fait de la dissolution d'une association qui s'était donnée pour but, conformément à ses statuts, le logement de ses membres de façon économique et communautaire par l'occupation illégale d'immeubles – la décision étant notamment fondée sur l'inefficacité de la dissolution prononcée, alors que les pouvoirs publics n'ont pas entrepris efficacement de mettre fin aux squats illicites.

[94] Loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier *DDOEF*

-Modification de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 pour viser l'ensemble des autorités publiques de manière à viser le cas des subventions définies par l'article 9-1 de la même loi et modification de l'article 25-1 de la même loi en matière d'agrément.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Un nouvel article 10-1 est inséré dans la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 pour viser l'ensemble des autorités administratives ou des organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial qui délivrent aux associations des subventions définies par l'article 9-1 de la même loi.

Le dispositif ne vise que les subventions versées aux associations régies par la loi du 1er juillet 1901 et le code civil local, à l'exclusion des associations 1901 de financement des partis politiques.

Le dispositif prévoit aussi la modification de l'article 25-1 de la même loi en matière d'agrément.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les modalités d'attribution de subventions aux sens de l'article 9-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et les conditions requises pour l'attribution du tronc commun d'agrément sont fixées par l'article 25-1 de la loi précitée, une modification de cette loi est donc nécessaire.

4.2. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Conformément aux dispositions de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, les demandes de subvention présentées par les associations auprès d'une autorité administrative ou d'un organisme chargé de la gestion d'un service public industriel et commercial mentionné au premier alinéa de l'article 9-1 sont établies selon un formulaire unique dont les caractéristiques sont précisées par décret. L'utilisation par les autorités publiques d'un unique formulaire standard de demande de subvention et des mêmes documents entre tous les financeurs est source d'économie de fonctionnement. L'adjonction d'une nouvelle « rubrique » permettant au demandeur de s'engager à respecter les principes républicain par la signature par le mandataire du contrat d'engagement républicain dans le cadre de ce formulaire unique et l'examen de son respect n'apparaît pas alourdir de manière significative la procédure d'attribution d'une subvention.

La modification par l'article 7 de l'article 25-1 de la loi du 12 avril 2000 ne s'applique pas aux collectivités territoriales, elle est donc sans incidence pour ces dernières.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Conformément aux dispositions de l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, les demandes de subvention présentées par les associations auprès d'une autorité administrative ou d'un organisme chargé de la gestion d'un service public industriel et commercial mentionné au premier alinéa de l'article 9-1 sont établies selon un formulaire unique dont les caractéristiques sont précisées par décret. L'utilisation par les autorités publiques d'un formulaire standard de demande de subvention et des mêmes documents entre tous les financeurs est source d'économie de fonctionnement.

L'adjonction d'une nouvelle « rubrique » permettant au demandeur de s'engager à respecter les principes républicain par la signature par le mandataire du contrat d'engagement républicain dans le cadre de ce formulaire unique et l'examen de son respect n'apparaît pas alourdir de manière significative la procédure d'attribution d'une subvention.

La réforme du tronc commun d'agrément régi par l'article 25-1 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 est source d'économies de gestion structurelles lorsqu'un service de l'État aura validé le socle commun d'une association dépendant de plusieurs départements ministériels pour 5 ans. En effet, le département ministériel saisi d'une nouvelle demande d'agrément complémentaire, par exemple éducation après jeunesse, pourra limiter son examen aux conditions spécifiques de l'agrément sectoriel.

L'adjonction d'une nouvelle condition requise pour la délivrance de tout agrément, délivré par l'État ou ses établissements publics, à une association régie par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ou par le code civil local applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, n'a donc que peu d'incidence pour les services de l'État chargés de l'examen du tronc commun d'agrément.

4.4. IMPACTS SOCIAUX

Le contrat d'engagement républicain doit expressément soumettre les associations bénéficiaires d'une subvention au respect des principes de liberté, d'égalité, notamment entre les femmes et les hommes, de fraternité, de respect de la dignité de la personne humaine et de sauvegarde de l'ordre public. Elle permet d'assurer l'application pleine et entière de ces principes par les associations bénéficiaires de soutiens publics mais aussi agréées par l'Etat.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le Haut conseil à la vie associative a été saisi en application de l'article 63 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

Le Conseil national de l'évaluation des normes a été consulté.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Les présents articles du projet de loi entrent en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

L'article 6 s'applique aux demandes en cours qui n'ont pas fait l'objet d'une décision unilatérale ou d'une convention.

L'article 7 s'applique aux demandes d'agrément en cours qui n'ont pas fait l'objet d'une décision unilatérale. Il s'appliquera à l'échéance des 5 années depuis 2017, soit le 9 mai 2022, pour les associations déjà agrées par l'État à cette date qui pourront solliciter le renouvellement de l'agrément.

5.2.2. Application dans l'espace

Les dispositions s'appliquent en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à la Réunion, à Mayotte, en Nouvelle- Calédonie, en Polynésie française et dans les îles de Wallis-et-Futuna.

Les dispositions visent les associations régies par le code civil local dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

5.2.3. Textes d'application

Le contenu du contrat d'engagement républicain est déterminé par décret en Conseil d'État.

Par ailleurs, une modification des dispositions du décret n° 2016-1971 du 28 décembre 2016 précisant les caractéristiques du formulaire unique de demande de subvention des associations est également nécessaire afin que soit également visé, dans ce formulaire, le contrat.

Enfin, les dispositions de l'article 18 du décret en Conseil d'État n° 2017-908 du 6 mai 2017 portant diverses dispositions relatives au régime juridique des associations, des fondations, des fonds de dotation et des organismes faisant appel public à la générosité doivent être modifiées afin de compléter les conditions qui régissent le tronc commun d'agrément.

Article 8 : Dissolution des associations

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

La liberté d'association est un principe constitutionnel, reconnu par la décision du Conseil constitutionnel n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, et faisant l'objet d'une protection particulière.

De ce fait, la création d'une association repose, en France, sur un régime déclaratif libéral sans contrôle *a priori* de l'État, conformément aux dispositions de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. Dans sa décision du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel a dès lors affirmé que l'illicéité de l'objet d'une association n'est pas un motif permettant légalement au préfet de refuser la délivrance d'un récépissé de déclaration.

Une association de personnes peut également se former librement, sans déclaration préalable. Il s'agit alors d'un groupement de fait, qui ne jouit pas de la capacité juridique et qui peut être défini comme une communauté de personnes ayant l'apparence de l'association. Afin de démontrer l'existence d'un tel groupement, il convient de mettre au jour l'existence d'un groupe de personnes relativement organisé, institué de manière durable dans un but précis et mobilisant une action commune. Concrètement, l'existence d'un groupement de fait peut être révélée par plusieurs critères, tels qu'un slogan, une identité visuelle ou encore la présence de canaux de communication formalisés.

Si la liberté d'association constitue le principe, le cadre juridique actuel autorise néanmoins l'autorité judiciaire ou administrative à prononcer la dissolution d'une association (ou d'un groupement de fait, s'agissant de la seule police administrative) pour des motifs strictement délimités et principalement liés à la prévention ou à la répression des atteintes à l'ordre public.

Une fois la dissolution de l'association prononcée, l'association conserve sa personnalité morale pour les besoins de la liquidation de ses biens et peut ainsi encore accomplir, après sa dissolution, des actes de gestion de son patrimoine.

Une telle dissolution peut s'opérer[95] :

---

[95] La mise en sommeil d'une association n'entraîne pas sa dissolution (cour d'appel de Paris, 13 mars 1996, Asso. Images et mouvements) néanmoins, en cas d'inactivité il peut y avoir dissolution.

La jurisprudence reconnaît ainsi au juge la faculté de prononcer une dissolution judiciaire lorsqu'il existe de justes motifs pour le faire, notamment lorsque l'association a cessé l'activité constituant son objet (Cour de cassation, 1ère chambre civile,

- Par la voie judiciaire
    - En application des dispositions de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ;
    - Sur le fondement de l'article 1er de la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales modifié par ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35 ;
    - En tant que sanction pénale, sur le fondement des dispositions de l'article 131-39 du code pénal.
- Par la voie administrative
    - En période d'état d'urgence, sur le fondement de l'article 6-1 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, modifiée par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 ;
    - Sous le régime de droit commun, par une mesure de police administrative fondée sur les dispositions de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure (CSI).

1.1.1. Les dissolutions d'association par la voie judiciaire

La dissolution d'une association peut être prononcée par l'autorité judiciaire sur le fondement de plusieurs dispositions législatives.

Il est à noter que l'ensemble de ces dispositions précisent que la mesure de dissolution ne peut être prononcée qu'à l'égard d'une personne morale ou d'une association, entendue comme une association déclarée en préfecture et jouissant de la personnalité morale, et excluant par là-même les groupements de fait.

Sur le fondement de la loi du 1er juillet 1901, dont l'article 3 prévoit qu'est frappée de nullité toute association « fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement ». Dans ce cas de figure et en application de l'article 7 de

---

13 mars 2007). Cette jurisprudence, se fondant en l'occurrence sur l'article 1844-7 du code civil applicable aux sociétés, réserve par là même l'action en justice aux seuls membres de l'association. La Cour de cassation a également reconnu la possibilité d'une dissolution judiciaire en cas d'impossibilité objective et irréversible de réaliser le but poursuivi par l'association (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 17 février 2016). La dissolution administrative reste quant à elle applicable aux seuls cas visés par l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure et par l'article 6-1 de la loin° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence modifiée par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015.

En dehors de ces différentes hypothèses de dissolution, il n'existe aucune autre procédure permettant d'engager une procédure de dissolution à l'encontre d'une association en sommeil. Une telle mesure serait en tout état de cause de nature à porter atteinte au principe, de valeur constitutionnelle, de la liberté d'association.

la même loi, le tribunal judiciaire du siège du lieu de l'association concernée prononce la dissolution de l'association concernée à la demande soit de toute personne intéressée, soit du procureur de la République. L'article 8 accompagne cette mesure d'une sanction pénale, exposant les fondateurs, directeurs ou administrateurs de l'association qui se serait maintenue ou reconstituée illégalement après le jugement de dissolution à une peine de trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende.

Sur le fondement de l'article 1er de la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 : cet article dispose que « *peut être prononcée […] la dissolution de toute personne morale, quelle qu'en soit la forme juridique ou l'objet, qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, lorsque ont été prononcées, contre la personne morale elle-même ou ses dirigeants de droit ou de fait, des condamnations pénales définitives pour l'une ou d'autre des infractions mentionnées [à cet article]* ».

Les infractions concernées sont les suivantes :

- infractions contre l'espèce humaine, infractions d'atteintes volontaires ou involontaires à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne, de mise en danger de la personne, d'atteinte aux libertés de la personne, d'atteinte à la dignité de la personne, d'atteinte à la personnalité, de mise en péril des mineurs, d'atteintes aux biens ;

- infractions d'exercice illégal de la médecine ou de la pharmacie prévues par les articles L. 4161-5 et L. 4223-1 du code de la santé publique ;

- infractions de publicité mensongère, de fraudes ou de falsifications prévues par les articles L. 121-6 et L. 213-1 à L. 213-4 du code de la consommation.

La dissolution est également prononcée par le tribunal judiciaire à la demande du ministère public agissant d'office ou à la demande de toute personne intéressée.

Le maintien ou la reconstitution, ouverte ou déguisée, d'une personne morale dissoute sur ce fondement constitue le délit prévu au deuxième alinéa de l'article 434-43 du code pénal, punissable de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

En tant que sanction pénale sur le fondement de l'article 131-39 du code pénal, qui dispose que « *lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :*

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ».

Le dernier alinéa de cet article prévoit toutefois que cette peine n'est pas applicable à certaines personnes morales, notamment les partis ou groupements politiques, les syndicats professionnels ou les institutions représentatives du personnel.

1.1.2. Les dissolutions d'association par l'autorité administrative[96]

A - Les dissolutions administratives sous le régime de l'état d'urgence

En période d'état d'urgence, le cadre juridique établi par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 (modifiée par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015) autorise la dissolution administrative d'une association, ou d'un groupement de fait, sur un motif autonome. L'article 6-1 de cette loi dispose, en effet, que « *sans préjudice de l'application de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure, sont dissous par décret en conseil des ministres les associations ou groupements de fait qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y incitent* ». Ce motif de dissolution apparaît sensiblement plus large que la liste limitative des fondements de dissolution définis à l'article L. 212-1 du CSI, et ce d'autant plus que les dissolutions prononcées sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 modifiée ne cessent pas de produire leurs effets à la fin de l'état d'urgence.

Il convient par ailleurs de noter que, en ce qui concerne les dispositions pénales réprimant le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement de fait visée par une dissolution, l'article 6-1 renvoie aux dispositions de droit commun prévues aux articles 431-15[97] et 431-17 à 431-21[98] du code pénal.

---

[96] La mise en sommeil d'une association n'entraîne pas, en effet, sa dissolution (cour d'appel de Paris, 13 mars 1996, Asso. Images et mouvements) néanmoins, en cas d'inactivité il peut y avoir dissolution.

La jurisprudence reconnaît ainsi au juge la faculté de prononcer une dissolution judiciaire lorsqu'il existe de justes motifs pour le faire, notamment lorsque l'association a cessé l'activité constituant son objet (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 13 mars 2007). Cette jurisprudence, se fondant en l'occurrence sur l'article 1844-7 du code civil applicable aux sociétés, réserve par là même l'action en justice aux seuls membres de l'association. La Cour de cassation a également reconnu la possibilité d'une dissolution judiciaire en cas d'impossibilité objective et irréversible de réaliser le but poursuivi par l'association (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 17 février 2016). La dissolution administrative reste quant à elle applicable aux seuls cas visés par l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure et par l'article 6-1 de la loin° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence modifiée par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015.

En dehors de ces différentes hypothèses de dissolution, il n'existe aucune autre procédure permettant d'engager une procédure de dissolution à l'encontre d'une association en sommeil. Une telle mesure serait en tout état de cause de nature à porter atteinte au principe, de valeur constitutionnelle, de la liberté d'association.

[97] Article 431-15 du code pénal : « Le fait de participer au maintien ou à la reconstitution, ouverte ou déguisée, d'une association ou d'un groupement dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Lorsque l'association ou le groupement maintenu ou reconstitué est un groupe de combat au sens de l'article 431-14, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende ».

[98] Article 431-17 du code pénal : « Le fait d'organiser le maintien ou la reconstitution, ouverte ou déguisée, d'un groupe de combat dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 précitée est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende ». Les articles 431-18 à 431-21 du même code prévoient plusieurs peines complémentaires pour les personnes physiques ou morales concernées.

A ce jour, aucune dissolution d'association ou de groupement de fait n'a été prononcée sur le fondement de ces dispositions pendant les périodes d'état d'urgence.

B - Les dissolutions administratives sur le fondement des dispositions de l'article L. 212-1 du CSI

➢ *Cadre général*

Le régime de droit commun de dissolution administrative d'une association résulte de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et milices privées. Les dispositions correspondantes ont été codifiées à l'article L. 212-1 du CSI par l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012.

La dissolution administrative d'une association ou d'un groupement de fait peut être prononcée, par décret en conseil des ministres, lorsque ses agissements entrent dans l'un des sept motifs de dissolution prévus par cet article.

Il convient également de préciser que les associations ou groupements de fait ayant pour objet le soutien à une association sportive sont soumis à une police administrative spéciale, conformément aux dispositions de l'article L. 212-2 du même code et selon les modalités définies à l'article L. 332-18 du code du sport[99].

➢ *Fondements juridiques d'une dissolution administrative*

La loi du 10 janvier 1936 a été adoptée en réaction aux évènements du 6 février 1934, de manière à doter l'autorité administrative d'une base légale pour la dissolution d'association ou de groupements de faits à l'origine de troubles graves à l'ordre public, notamment la tentative de renversement des institutions républicaines par la force.

Par la suite, les motifs de dissolution administrative d'une association ou d'un groupement de fait ont été progressivement enrichis. En l'état actuel du droit, l'article L. 212-1 du CSI prévoit une liste limitative de sept cas permettant la dissolution administrative de groupements de fait ou d'associations :

1° Qui provoquent à des manifestations armées dans la rue ;

[99] La loi du 5 juillet 2006 a créé ce régime de dissolution qui a été codifié à l'article L. 332-18 du code du sport et qui permet la dissolution ou la suspension de l'activité d'une association ou d'un groupement de fait dont l'objet est de soutenir une association sportive dont des membres ont commis en réunion, en relation ou à l'occasion d'une manifestation sportive, des actes répétés ou un acte d'une particulière gravité et qui sont constitutifs de dégradations de biens, de violence sur des personnes ou d'incitation à la haine ou à la discrimination contre des personnes à raison de leur origine, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, de leur sexe ou de leur appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

2° Ou qui présentent, par leur forme et leur organisation militaires, le caractère de groupes de combat ou de milices privées ;

3° Ou qui ont pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement ;

4° Ou dont l'activité tend à faire échec aux mesures concernant le rétablissement de la légalité républicaine (ajout réalisé par l'ordonnance du 30 décembre 1944 portant modification de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées) :

5° Ou qui ont pour but soit de rassembler des individus ayant fait l'objet de condamnation du chef de collaboration avec l'ennemi, soit d'exalter cette collaboration (ajout résultant de la loi n° 51-18 du 5 janvier 1951 portant amnistie, instituant un régime de libération anticipée, limitant les effets de la dégradation nationale et réprimant les activités antinationales) ;

6° Ou qui, soit provoquent à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence (ajout résultant de la loi n° 72-546 du 1er juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme) ;

7° Ou qui se livrent, sur le territoire français ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en France ou à l'étranger (ajout résultant de la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat).

Un décret de dissolution peut être motivé sur l'un ou plusieurs des fondements prévus par l'article L. 212-1 du CSI.

Par ailleurs, la dissolution administrative prononcée sur ce fondement emporte interdiction de la reconstitution ou du maintien de la personne morale ou du groupement dissous. Le dernier alinéa de cet article dispose, en effet, que « *le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous en application du présent article, ou l'organisation de ce maintien ou de cette reconstitution, ainsi que l'organisation d'un groupe de combat sont réprimées dans les conditions prévues par la section 4 du chapitre Ier du titre III du livre IV du code pénal* ». Ce renvoi désigne les incriminations relatives au maintien ou à la reconstitution d'associations ou de groupements dissous prévues aux articles 431-15 et 431-17 à 431-23 du code pénal.

➢ *Procédure d'une dissolution administrative*

La dissolution prévue à l'article L. 212-1 du CSI constitue une mesure de police administrative (Conseil d'État, 21 janvier 1970, *Krivine*, n° 76179) qui, à ce titre, a pour objet la protection de l'ordre public en prévenant ou en mettant fin à des troubles à l'ordre public causés par les

associations ou groupements de fait dont l'activité rentre dans l'un des sept cas de figure énumérés par cet article. En visant « *toutes les associations ou groupements de fait* », le législateur a entendu viser tous les groupes réunis dans un but donné et dont les activités portent atteinte à l'ordre public, quelle que soit leur structure juridique et quel que soit leur degré d'organisation concrète.

Afin de garantir un niveau de protection élevé à la liberté d'association, constitutionnellement garantie, les dissolutions administratives prennent la forme d'un décret du président de la République, pris en conseil des ministres. L'instruction de la mesure est assurée, au sein ministère de l'intérieur, par la direction des libertés publiques et des affaires juridiques (DLPAJ).

La procédure suivie se décompose comme telle :

a) La DLPAJ est saisie par les services de renseignement d'une proposition de dissolution administrative d'association ou de groupement de fait ;

b) La DLPAJ procède à l'analyse de la qualification juridique des faits pouvant être retenue : qualification du groupement de fait, puis détermination du ou des fondements possibles de dissolution prévus du 1° au 7° de l'article L. 212-1 du CSI au regard des agissements signalés ;

c) Au vu de cette analyse, la DLPAJ propose ou non une dissolution administrative : le principe est validé par le cabinet du ministre de l'intérieur puis par le cabinet du Premier ministre ;

d) Lorsque le principe de la dissolution a été validé, la DLPAJ met en œuvre la procédure contradictoire conformément à l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), s'agissant d'une mesure individuelle défavorable.

e) La DLPAJ reçoit et analyse d'éventuelles observations écrites ou, le cas échéant, accorde un entretien aux responsables de l'association ou du groupement de fait qui souhaitent présenter des observations ;

f) La dissolution est prononcée par décret du Président de la République en conseil des ministres, contresigné par le Premier ministre et le ministre de l'intérieur ;

g) L'entrée en vigueur de la dissolution est subordonnée à la publication du décret au *Journal officiel* et à sa notification au président de l'association ou au responsable du groupement de fait concerné.

➢ *Les garanties apportées à la liberté d'association*

La mise en œuvre de l'article L. 212-1 du CSI s'accompagne de nombreuses garanties procédurales et judiciaires permettant l'établissement d'une conciliation efficace et équilibrée entre prévention et la répression des troubles à l'ordre public et la sauvegarde des libertés

publiques, au premier chef la liberté d'association. Ainsi, une mesure administrative de dissolution d'association ou de groupement faits doit être solidement motivée, proportionnée, faire l'objet d'une procédure contradictoire[100] et est susceptible de recours devant le juge administratif.

Sur les éléments de motivation : la dissolution administrative doit mettre en évidence la dangerosité particulière, pour l'ordre et la sécurité publics, des activités du groupement ou de l'association. Le Conseil d'Etat tient en effet compte de considérations de fait et de droit pour justifier le maintien d'une décision d'une décision de dissolution (CE, 17 novembre 2006, *Tribu Ka*, n° 296214).

Sur la proportionnalité de la mesure : les mesures de dissolution sont, au même titre que toute mesure de police administrative, soumises préalablement à leur édiction à un triple contrôle de nécessité, d'adaptation et de proportionnalité *(*cf. *infra* - Cadre constitutionnel).

Sur les garanties procédurales : la procédure de dissolution administrative est conforme à la jurisprudence relative au respect des droits de la défense[101] (CE, 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*) et au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (Conv. EDH) – dont le contradictoire constitue une composante. La dissolution administrative nécessite, en effet, la mise en œuvre préalable de la procédure contradictoire prévue à l'article L. 121-1 du CRPA. Cette dernière se concrétise par l'envoi d'une lettre adressée aux responsables de l'association ou du groupement de fait les informant :

- du projet du gouvernement de dissoudre leur organisation en application de l'article L. 212-1 du CSI ;
- des motifs de cette décision ;
- de leur possibilité de faire valoir leurs observations dans un délai raisonnable et suffisant pour leur permettre de préparer leur défense (CE, 31 octobre 1984, *F.A.N.E*, n° 28070). Cette lettre doit, en outre, préciser que les intéressés peuvent

---

[100] CE 25 juillet 2008, Association nouvelle des Boulogne Boys, n° 315723.

[101] L'article L121-2 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que les dispositions de l'article L. 121-1 du même code ne sont pas applicables en cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ou lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales. La jurisprudence interprète l'urgence *in concreto* (CE 26 janv. 2015, SCP Nodee-Noël-Nodee-Lanzetta, nº 372839.), c'est-à-dire en fonction des circonstances de l'espèce et non *in abstracto*, par exemple au regard d'un type prédéterminé de motifs tels que l'exercice d'activités paramilitaires.

A titre d'exemple récent, le décret du 21 octobre 2020 relatif à la dissolution du groupement de fait Collectif Cheik Yassine a été pris sans qu'il y ait lieu de mettre en œuvre la procédure contradictoire préalable prévue par l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration compte tenu de l'urgence, considérant que ce groupement était directement impliqué, par la diffusion sur les réseaux sociaux, de publications hostiles à Samuel PATY et appelant à des actions de rétorsion à son encontre et que dès lors il était susceptible d'avoir facilité l'acte de terrorisme commis le 16 octobre 2020.

faire valoir leurs observations à l'oral ou à l'écrit, par le biais d'un avocat ou non (CE 23 février 2011, *M. Ahcène Bouaffou*, n° 313965).

L'administration ne peut adopter la mesure envisagée qu'après avoir pris connaissance des observations et des différents moyens de défense invoqués par les intéressés.

Sur les possibilités de recours : conformément au principe du droit à un recours effectif, garanti par le droit international (article 13 de la Conv. EDH), une mesure administrative de dissolution d'une association ou d'un groupement de fait est susceptible de recours, à plusieurs niveaux :

- *recours administratifs* : à l'instar de toute décision administrative, un décret de dissolution d'une association ou d'un groupement de fait peut faire l'objet d'un recours gracieux ou d'un recours hiérarchique ;

- *recours contentieux* : une décision administrative de dissolution est susceptible de recours contentieux devant le Conseil d'État, tant en procédure de référé – notamment en référé-liberté s'agissant de l'atteinte à la liberté fondamentale d'association et sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA) – qu'en recours en annulation.

➢ *Bilan*

Depuis l'entrée en vigueur du dispositif en janvier 1936 et jusqu'à ce jour, 123 associations ou groupements de fait ont fait l'objet d'une mesure de dissolution administrative. Sur la période 2000-2020, 33 associations ou groupements de fait ont été dissous. Dans le détail :

- période 2000-2010 : seules quatre dissolutions d'association ont été prononcées, la dernière décennie, toutes sur le fondement du 6° de l'article L. 212-1 du CSI. Il s'agissait alors de groupements de faits d'extrême droite marqués par des idées xénophobes, racistes, ou encore antisémite qui couvraient un large spectre allant de l'idéologie nationaliste et patriotique à l'idéologie nazie ;

- période 2010-2020 : cette période est caractérisée par un renouvellement de la procédure administrative de dissolution, tant sur le plan quantitatif, avec 29 mesures mises en œuvre, que sur le plan des fondements mobilisés. En effet, l'évolution du contexte social et la montée en puissance de la menace terroriste ont conduit à une utilisation plus régulière des motifs énumérés aux 1°, 2°, 6° et 7° de l'article L. 212-1 du CSI, au détriment des autres fondements, du fait d'une rédaction plus datée et moins adaptée à la forme actuelle des associations ou groupements de faits visés. Ce renouvellement est ainsi à l'image de la montée de l'idéologie islamiste radicale ou des nouveaux moyens d'action des mouvements d'extrême droite.

Le bilan de la mise en œuvre de la procédure de dissolution administrative depuis sa création est plutôt positif, dans la mesure où elle a permis une prévention et une répression efficace des

troubles à l'ordre public et à la sécurité publique, tout en opérant un équilibre avec le respect des libertés publiques fondamentales.

Il est à noter que, sur les dissolutions mises en œuvre entre 1936 et 2020, seules 22 ont fait l'objet d'un recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Ce dernier a confirmé le bien-fondé de l'essentiel des dissolutions prononcées, soit 17. Sur les cinq annulations prononcées, deux l'ont été sur le fondement d'une illégalité externe (défaut de motivation, procédure irrégulière) et trois sur le fondement d'une illégalité interne (motifs invoqués écartés). Le nombre d'annulations rapporté au nombre de décrets adoptés demeure donc particulièrement faible, ce qui tend à confirmer le caractère équilibré de la législation et de sa mise en œuvre par l'autorité administrative comme de la qualité de la procédure d'instruction de ces décisions.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

1.2.1. La jurisprudence du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel a conféré à la liberté d'association, à l'occasion de sa décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, la valeur de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Reflet du régime libéral de constitution des associations en France, cette jurisprudence a été constamment réaffirmée depuis lors. Ainsi, le Conseil constitutionnel a plus récemment rappelé, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), que « *les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire* » (décisions n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011 et n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010).

Le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé sur la conformité de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combats et milices privées, aujourd'hui codifiée à l'article L.212-1 du CSI, que ce soit à l'occasion du contrôle de constitutionnalité des différentes lois ayant modifié la loi du 10 janvier 1936 ou à l'occasion d'une QPC.

Toutefois, la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 212-1 du CSI a été confirmée par le Conseil d'État, dans le cadre d'un recours contentieux exercé à l'encontre d'une mesure de dissolution (CE, 30 juillet 2014, *Association « Envie de rêver » et autres*, n° 370306). Après avoir constaté que l'article L.212-1 CSI était issu d'une ordonnance qui, non encore ratifiée, présentait un caractère réglementaire, le juge administratif a considéré qu'« *eu égard aux motifs susceptibles de conduire, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, au prononcé de la dissolution d'associations ou de groupements de fait* », cette disposition répond « *à la nécessité de sauvegarder l'ordre public, compte tenu de la gravité des troubles qui sont susceptibles de être portés par les associations et groupements visés par ces dispositions* ». Il a alors estimé que le Gouvernement avait opéré, dans le cadre de l'article 38 de la Constitution et au regard

du principe fondamental reconnu par les lois de la République de la liberté d'association, « *la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré* » et, qu'ainsi, « *les dispositions de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure ne portent pas une atteinte excessive au principe de la liberté d'association* ».

Dès lors, le cadre constitutionnel du régime de dissolution administrative des associations ou groupements de fait doit s'apprécier au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la conciliation de deux principes constitutionnels de même valeur, confiant au législateur le soin d'opérer une telle conciliation.

1.2.2. La jurisprudence du Conseil d'Etat

De la même manière, le Conseil d'État a consacré la liberté d'association au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République (CE, 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*). En outre, la liberté d'association fait partie des libertés fondamentales invocables en référé-liberté au titre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (voir par exemple, s'agissant d'une mesure récente de dissolution, CE, ord., 23 décembre 2016, *Association « Fraternité musulmane Sanâbil (Les Epis)* », n° 406012).

Pour autant, le Conseil d'Etat admet des restrictions au principe de liberté d'association selon les critères d'évaluation constants des mesures de police administrative issus de sa jurisprudence. Ainsi, une dissolution administrative d'association ou de groupement de fait doit être strictement nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi (CE, 19 mai 1933, *Benjamin* ; CE, 26 décembre 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres*).

La jurisprudence conjointe du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État concourt à l'établissement d'un cadre constitutionnel équilibré, admettant le principe de la dissolution administrative d'une association ou d'un groupement de fait, pour peu qu'elle soit justifiée par des motifs ayant trait aux préventions des atteintes à l'ordre public ou à la sécurité publique, qu'elle soit proportionnée, et qu'elle ne constitue pas une atteinte excessive à la liberté d'association.

Les dispositions de l'article L. 212-1 du CSI s'inscrivent pleinement dans ce cadre, de même que les modifications proposées.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

La Conv. EDH protège à la fois la liberté d'opinion et d'expression (article 10) et la liberté de réunion et d'association (article 11), cette dernière constituant essentiellement un moyen de mettre en œuvre la première.

Néanmoins, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) considère que les Etats peuvent restreindre l'exercice des libertés d'expression et de réunion par le biais :

- de sanctions pénales (incitation à la haine envers les immigrés, CEDH, 16 juillet 2009, *Féret c/ Belgique*, n° 15 615/07 ou apologie du terrorisme, CEDH, 2 août 2008, *Leroy c/ France*, n° 36 109/03) ;

- de la dissolution d'association (CEDH, 13 février 2003, *Parti de la Prospérité c/ Turquie*, n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98) ;

- de l'interdiction des activités de l'association et de la confiscation de ses actifs (CEDH, 19 juin 2012, *Hizb Ut-Tahrir et autres c/ Allemagne*, n° 31 098/08).

Plus précisément, la CEDH n'admet la dissolution d'une association que si cette mesure répond à un besoin social impérieux. Pour vérifier le risque d'atteinte à l'ordre public, la CEDH s'attache aux éléments visant à démontrer la réalité et la gravité de la menace que représente l'association concerné pour la sauvegarde de l'ordre public. A titre, d'exemple, le seul fait de heurter la population par des discours et des actes ne justifie pas une entrave à la liberté d'association au regard de la Convention. *A contrario*, la CEDH a admis la légalité des mesures de dissolution concernant :

- un parti politique visant à instaurer la charia, modèle social et politique en total contradiction avec les principes démocratiques et n'excluant pas de recourir à la force pour imposer ce modèle (CEDH, 13 février 2003, *Parti de la Prospérité c/ Turquie*, n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98) ;

- une association dont un nombre important de publications appelaient à la destruction de l'Etat d'Israël et au meurtre de ses habitants (CEDH, du 19 juin 2012, *Hizb Ut-Tahrir et autres c/ Allemagne*, n° 31 098/08).

Le régime français de la dissolution administrative est respectueux du cadre établi par la CEDH et permet, par là-même, une prévention efficace des troubles à l'ordre public et à la sécurité publique. En effet, les obligations de motivation et de proportionnalité d'une décision de dissolution d'une association ou d'un groupement de fait, la mise en place systématique d'une procédure contradictoire et les possibilités de recours administratifs et contentieux, concourent à l'établissement d'une procédure équilibrée et conforme aux stipulations de la Conv. EDH.

Ainsi, à plusieurs reprises, le Conseil d'État a jugé que si une dissolution administrative constituait une restriction à l'exercice du droit d'association, une telle restriction était justifiée par la gravité des dangers pour l'ordre et la sécurité publics et n'était donc pas contraire aux stipulations de l'article 11 de la Conv. EDH (CE, 17 novembre la loi du 5 juillet 2006, *Capo Chichi*, n° 296214 ; voir aussi CE, 26 janvier 2018, *Association Rahma de Torcy Marne-la-Vallée*, n° 412312 ou 26 janvier 2018, *Association Fraternité musulmane Sanâbil-Les Epis*, n° 407220).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1.1. Un dispositif efficace de prévention et de répression des atteintes à l'ordre public et à la sécurité publique

Il convient tout d'abord de souligner l'efficacité de la mesure de dissolution administrative lorsque celle-ci est mise en œuvre. Ainsi, sur la dernière décennie, le recours aux mesures de dissolution administrative a fait partie intégrante du dispositif mis en œuvre par les autorités publiques pour lutter contre la diffusion d'une idéologie islamiste radicale et la résurgence de groupuscules d'extrême droite. Au 9 décembre 2020, sur la période 2010-2020, ont ainsi été dissous un total de 29 associations ou groupements de fait.

Les mesures de dissolution prononcées sur cette période ont permis de répondre aux nouveaux risques identifiés pour l'ordre et la sécurité publics, notamment :

- le renforcement de la menace djihadiste, s'agissant tant de personnes morales gestionnaires de lieux de culte que de groupements adhérant à l'idéologie islamiste radicale ;

- la multiplication d'associations et de groupuscules à l'idéologie extrémiste et/ou provoquant ou organisant des activités violentes.

Dès lors, la nécessité de légiférer repose moins sur la modification des modalités de mise en œuvre de la mesure de dissolution que sur l'extension du champ des motifs invocables, de manière à réduire les cas où une telle mesure ne peut être mise en œuvre en raison d'un défaut de base légale.

2.1.2. Un dispositif qui comprend néanmoins des failles et dont le champ d'application gagnerait à être clarifié et élargi

Certaines dispositions actuelles de l'article L. 212-1 du CSI apparaissent désuètes ou incomplètes. Le caractère daté du fondement relatif la provocation à des manifestations armées dans la rue tend tout d'abord à le priver d'effet. En outre, le caractère relativement restrictif des motifs invocables, énumérés par une liste limitative, tend à exclure de son champ d'application des associations ou groupements de fait dont l'activité constitue objectivement un risque pour la sauvegarde de l'ordre public mais dont la nature n'avait pas été anticipée par le législateur ou qui reflète de nouvelles formes de troubles à l'ordre public.

A - Des motifs de dissolution parfois désuets et inadaptés aux agissements d'associations ou de groupements de fait troublant gravement l'ordre public

L'article L. 212-1 du CSI présente des critères de motivation parfois désuets ou incomplets, qui sont à l'origine de difficultés de qualification juridique et peuvent, par suite, empêcher la mise

en œuvre d'une mesure de dissolution administrative d'une association ou d'un groupement de fait. Apparaissent particulièrement problématiques à cet égard :

La notion de provocation à des manifestations armées dans la rue (1°) : ce motif est particulièrement difficile à mettre en œuvre car il suppose que chacun des termes de la définition soit démontrée (« *provocation* », « *manifestation armée* », « *dans la rue* »), alors que les modes d'action des associations ou groupements visés sont aujourd'hui sensiblement différents de ceux qui prévalaient en 1936. Par exemple et en l'état du droit, les mouvances de type « *Black blocks* » n'entrent pas dans le champ du 1° de l'article L. 212-1 du CSI, car elles ne satisfont pas à ces trois critères cumulatifs, alors même que leur action porte essentiellement sur la facilitation de nouvelles formes de violences urbaines collectives, notamment par l'organisation et l'incitation à de tels agissements au travers des réseaux sociaux.

Il n'existe pas, de fait, de définition générale de « *la provocation à des manifestations armées dans la rue* ». Pour autant, plusieurs décrets de dissolution d'associations ou groupements de fait ont été pris sur ce fondement et ont donné lieu à du contentieux. Dès lors, on trouve dans la jurisprudence ou la doctrine des éléments qui permettent de préciser cette notion. À titre d'exemple, la jurisprudence a retenu la diffusion de tracts invitant les travailleurs à l'affrontement avec les forces de l'ordre (CE, 21 juillet 1970, *Jurquet*) ou encore la commission de violences sous le contrôle et dans le cadre des orientations définies par l'association (CE, 2 février 1977, *Siméoni*).

En dépit d'une jurisprudence accommodante, mais relativement ancienne, il n'est pas toujours possible de prendre en compte les appels aux affrontements violents entre associations ou groupements de fait en dehors de toute manifestation organisée sur la voie publique ou en dehors de l'utilisation d'armes. Ainsi, certaines violences sont parfois commises dans des lieux ouverts au public, au sein du restaurant ou de cafés, et pas nécessairement dans la rue. La présence d'armes peut également s'avérer complexe à établir.

Le même constat est dressé par le rapport de la commission d'enquête sur la lutte contre les groupuscules d'extrême droite, publié par l'Assemblée nationale le 13 juin 2019. Le rapporteur souligne le caractère daté de certains motifs de dissolution et la complexité à les mobiliser, au premier chef le motif concernant la « *provocation à des manifestations armées dans la rue* ». Il est donc proposé de remplacer les mots « dans la rue » par les mots « *ou à des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens* ».

Les entités qui ont pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter par la force à la forme républicaine du gouvernement (3°) : la rédaction du 3° de l'article L. 212-1 du CSI se caractérise par une formulation ambiguë, qui laisse entendre que seuls seraient visés les associations et groupements de fait ayant pour objet officiel de porter atteinte à l'intégrité du territoire national, et non ceux qui poursuivent des activités à cette fin, sous couvert d'un objet distinct. Il est donc proposé de clarifier les finalités poursuivies par ce motif en visant également les activités portant, dans les faits, atteinte à l'intégrité du territoire national.

Enfin, compte tenu de l'absence de modification de certaines dispositions de l'article L. 212-1 du CSI depuis la loi du 10 janvier 1936, **la présence du mot « *race* » sans nuances, au sein de l'avant-dernier motif de dissolution (6°)** apparaît particulièrement problématique et peu conforme aux définitions juridiques contemporaines. Il est à noter que la révision constitutionnelle entamée – mais non achevée – au cours de l'année 2018, prévoyait notamment la suppression du même terme à l'article 1er de la Constitution. Par souci de cohérence, il est proposé de reprendre la formulation désormais employée, à savoir la « *prétendue race* ».

B - Des motifs de dissolutions incomplets

Les motifs de dissolution énumérés à l'article L. 212-1 du CSI sont restrictifs et leur caractère limitatif peut conduire à empêcher la mise en œuvre d'une mesure de dissolution administrative à l'encontre d'une association ou d'un groupement de fait ne rentrant pas dans ce champ mais dont l'activité présente néanmoins une menace réelle et sérieuse pour l'ordre public et la sécurité publique.

Ce constat peut principalement être dressé concernant le motif 6°, ouvrant la possibilité de dissolution à l'encontre d'association « *qui, soit provoqueraient à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propageraient des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence* ». Si ce fondement a certes été utilisé à plusieurs reprises au cours des dernières années et validé par le Conseil d'État (CE, 26 janvier 2018, *Association Rahma de Torcy*, n°412312 ou CE, 15 décembre 2017, *Association des musulmans de Lagny-sur-Marne*, n° 401378), il comporte cependant certaines lacunes.

En effet, ce motif permet de fonder la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence sur cinq critères seulement : l'origine, l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. À l'instar de toute liste limitative, une telle restriction conduit à exclure du champ d'application de la disposition des associations provocant à la discrimination, à la haine ou à la violence, mais à raison d'un autre motif que ceux qui sont énumérés à l'article L. 212-1 du CSI. À cet égard, il est caractéristique que les associations ou groupements de fait appelant à la discrimination à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre des personnes, ne puissent être dissous sur le fondement des dispositions existantes.

Par ailleurs, cette limitation à cinq critères uniquement conduit à une dissonance avec les dispositions, souvent plus récentes, relatives à la définition de droit commun des discriminations, lesquelles peuvent être divisées en deux catégories correspondant à des logiques rédactionnelles différentes :

- la fixation d'une liste limitative de caractéristiques sur lesquelles se fonde une discrimination (origine, sexe, situation de famille, apparence physique, handicap, religion, opinions, etc.). C'est par exemple le cas de l'article L. 225-1 du code pénal s'agissant des

23 motifs de discrimination qui y sont définis ou de l'article R. 631-27 du CSI s'agissant de la déontologie des activités privées de sécurité ;

- l'évocation générale de la provocation à la discrimination, la haine ou la violence : c'est notamment le cas de l'article L. 227-1 du CSI, issu de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, relatif à la fermeture des lieux de culte aux fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme.

Dans ce contexte, il apparaît nécessaire de compléter la liste des motifs énumérés au 6° de l'article L. 212-1 du CSI afin de le mettre en adéquation avec les nouveaux modes d'action et les nouvelles formes de radicalité constatés sur le terrain.

C - Des difficultés à imputer les agissements individuels à l'association ou au groupement de fait qui les cautionnerait

L'instruction d'une mesure de dissolution administrative d'une association ou d'un groupement de fait menée par les services du ministère de l'intérieur rencontre régulièrement un obstacle lié à la difficulté d'imputer des agissements individuels à l'entité concernée. En effet, quand bien même les intéressés agiraient en qualité de membres, avec l'assentiment des dirigeants de l'association ou du groupement de fait, opérer un tel rattachement est souvent malaisé.

Cette situation est d'autant plus regrettable lorsque les actes individuels en cause sont cautionnés par l'entité en question, qui n'intervient pas pour les faire cesser voire tire parti de son irresponsabilité alors même qu'elle en a connaissance. Dès lors, il est indispensable de pouvoir exiger une obligation de moyens des associations et groupements de fait à faire cesser de tels agissements, sans quoi ils doivent être réputés les soutenir.

Ce constat est partagé par le rapporteur de la commission d'enquête sur la lutte contre les groupuscules d'extrême droite de l'Assemblée nationale. Le rapport fait ainsi état de stratégies de contournement déployées par les groupuscules extrêmes pour échapper à une procédure de dissolution administrative, ainsi que de la difficulté à rattacher des agissements individuels à la personne morale. Il propose en conséquence (proposition n° 8) de faciliter l'imputation à des associations des infractions commises par leurs membres et de prévoir la possibilité de dissoudre les associations en question à raison de leur inaction ou de leur abstention à faire cesser de tels agissements.

D - La nécessité de compléter le dispositif législatif par une suspension temporaire des activités des associations ou groupement en cas d'urgence

Les associations ou groupements dont les agissements entrent dans le champ des dispositions de l'article L. 212-1 et qui font l'objet d'une procédure de dissolution seront également susceptibles de faire l'objet d'une suspension de tout ou partie de leurs activités, pour une durée maximale de trois mois, et ce à titre conservatoire.

Une peine complémentaire d'emprisonnement d'un an et 15 000 euros d'amende pourront venir sanctionner la violation de cette mesure.

La création de cette suspension temporaire permet de compléter utilement le dispositif existant, en ajoutant un outil juridique permettant d'intervenir au cours d'une procédure de dissolution. Elle offre ainsi offre une capacité d'action, à titre préventif à l'administration pour faire cesser les agissements des associations ou groupements de fait.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

2.2.1. Compléter et adapter les motifs de dissolution de manière à prendre en compte l'ensemble des agissements des associations qui génèrent des troubles à l'ordre public aujourd'hui non couvert par l'état du droit

Il convient tout d'abord de souligner que les modifications envisagées font suite à une actualisation régulière des motifs de dissolution. En effet, les motifs de dissolution présentés à l'article L. 212-1 du CSI ont d'ores et déjà fait l'objet de quatre modifications (1944, 1951, 1972 et 1986, cf. *supra*). Ces modifications sont intervenues afin d'adapter les motifs de dissolution administrative au renouvellement des modes d'action des associations ou des groupements de fait visés, de manière à éviter qu'un défaut de qualification juridique n'empêche la mise en œuvre d'une telle mesure.

Dans cette perspective, les mesures proposées visent trois objectifs principaux :

- moderniser la rédaction de certaines dispositions de l'article L. 212-1 du CSI n'ayant pas été modifiée depuis de nombreuses années et étant, de ce fait, désuètes ou sources de difficultés d'application. Les mesures proposées visent à en opérer la modernisation afin de les mettre en conformité avec les standards actuels et de faciliter leur usage par l'autorité administrative ;

- adapter les motifs de dissolution présentés à l'article L. 212-1 du CSI de manière à prendre en compte de nouvelles formes d'agissements de certaines associations ou groupements de faits ;

- compléter les motifs de dissolution du même article afin de prendre en considération l'ensemble des associations et groupements de fait dont l'activité génère des troubles graves à l'ordre et la sécurité publics. Une telle adaptation doit se faire en prenant en compte tant l'évolution des moyens d'action de ces entités que celle de leurs finalités. A cet égard, il apparaît indispensable d'inclure dans le champ de l'article L. 212-1 les associations et groupements de fait provoquant à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personne à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre.

2.2.2. Faciliter l'imputation à la personne morale des comportements individuels visés par les dispositions de l'article L. 212-1 CSI

De manière à éviter que des associations ou des groupements de faits générant d'importants troubles à l'ordre public puissent se maintenir en raison de l'impossibilité de rattacher les agissements de leurs membres à la personne morale, l'objectif des mesures proposées est de faciliter ce rattachement.

Des garanties spécifiques sont prévues afin que ce dispositif opère une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, la liberté d'association.

2.2.3. Créer la possibilité, en cas d'urgence, de suspendre les activités des associations ou groupements de fait qui peuvent faire l'objet d'une procédure de dissolution sur le fondement de l'article L. 212-1

Cette mesure de police administrative permet de faire cesser toutes activités d'une association générant d'importants troubles à l'ordre public dans l'attente de pouvoir procéder à sa dissolution.

Des garanties spécifiques sont prévues afin que ce dispositif opère une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, la liberté d'association.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

La création d'un nouveau motif de dissolution permettant d'imputer aux associations les violences commises sur des personnes ou les dégradations de biens à l'occasion de manifestations par leurs membres, en cette qualité, a initialement été envisagée. Néanmoins, une telle disposition trouvant peu d'opportunité concrète d'application, elle n'a pas été retenue pour la rédaction finale.

La mention plus générale de la « commission d'infractions pénales » comme nouveau motif de dissolution prévu au 8° de l'article L. 212-1 du CSI a enfin été envisagée. Il est cependant apparu que la notion « *d'infractions pénales* » au sens large pourrait constituer une atteinte disproportionnée à la liberté d'association, notamment en ce qu'elle revenait à autoriser la dissolution d'entités sur le fondement de l'incitation à des agissements réprimés par une simple contravention.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Tout d'abord, on notera qu'en dépit d'une rédaction parfois ancienne, les motifs de dissolution administrative présents aux 2°, 4°, 5° et 7° de l'article L. 212-1 du CSI ne paraissent pas devoir être modifiés. La rédaction du 7°, notamment, n'appelle pas de modifications dans la mesure

où elle permet de répondre utilement aux cas des associations en lien avec une activité terroriste. Ce fondement a ainsi été utilisé à plusieurs reprises au cours des dernières années et validé par le Conseil d'Etat, saisi de recours dirigés contre les décrets portant dissolution (CE, 26 janvier 2018, *Association Fraternité musulmane Sanabil*, n°407220).

D'une part, le choix de moderniser les fondements apparus obsolètes en pratique est apparu le plus pertinent au regard de l'objectif global de prévention des atteintes à l'ordre public.

Les modifications proposées par le projet de loi poursuivent trois objectifs :

- modifier les fondements de dissolutions existants afin d'en améliorer la rédaction ou la portée (modernisation des termes et adaptation aux agissements actuels) ;faciliter l'imputabilité d'actes individuels de membres à l'association ou au groupement de fait, dès lors que leurs dirigeants, informés de ces actes, n'ont pas pris de mesures pour les faire cesser ;

- créer la possibilité en cas d'urgence, de suspendre des activités des associations ou groupements de fait qui font l'objet d'une procédure de dissolution sur le fondement de l'article L. 212-1, à titre conservatoire et pour une durée maximale de trois mois, par décision du ministre de l'intérieur.

3.2.1. Sur l'élargissement et la clarification des motifs de dissolution administrative

L'objectif poursuivi s'inscrit pleinement dans le cadre existant, en ne procédant qu'à des retouches limitées à trois motifs de dissolution déjà prévus à l'article L. 212-1 du CSI.

Concernant le motif de dissolution administrative prévu au 1° de l'article L. 212-1 du CSI : il est proposé remplacé les termes « *dans la rue* » par « *ou à des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens* ».

La rédaction envisagée permet de viser les associations qui « *provoquent à des manifestations armées ou des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens* », en supprimant le critère géographique, aujourd'hui trop restrictif pour pouvoir saisir la diversité des situations, notamment des black-blocs. A titre d'exemple, une telle disposition permettrait de fonder une dissolution administrative sur les appels à attaquer un lieu privé dans lequel se déroulent les activités d'un groupement adverse ou celles qui appellent à la destruction d'enseignes privées.

Concernant le motif de dissolution administrative présent au 3° de l'article L. 212-1 du CSI : il est proposé de préciser que la disposition vise les associations « *qui ont pour objet* » de porter atteinte à l'intégrité du territoire ou d'attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement, « *ou dont l'action tend à* » produire les mêmes effets. Ce complément permettrait d'éviter que des associations dont le but formalisé n'est pas constitutif des motifs évoqués au 3° mais dont l'activité réelle constatée peut, quant à elle, être qualifiée sur ce fondement, ne soient exclue du champ d'application de la disposition et échappent de ce fait à une dissolution administrative.

Concernant les motifs de dissolution administrative présents au 6° de l'article L. 212-1 du CSI, trois modifications sont proposées :

- une modification visant à sanctionner non seulement les agissements traduisant une provocation mais aussi ceux qui contribuent à la discrimination, à la haine ou à la violence ;

- une modification visant à étendre le champ d'application du dispositif en ajoutant le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre au rang des critères pouvant fonder une provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence ;

une modification rédactionnelle consistant à ajouter les termes « *vraie ou supposée* » avant les termes « *à une ethnie, une nation* », et à ajouter le terme « *prétendue* » avant le terme « *race* ».

3.2.2. Sur l'imputation des agissements individuels à la personne morale

Sur l'insertion d'un nouvel article L. 212-1-1 au CSI : il est proposé d'insérer un nouvel article L. 212-1-1 rédigé en ces termes : « *Pour l'application des dispositions de l'article L. 212-1, sont imputables à une association ou à un groupement de fait les agissements mentionnés à cet article commis par un ou plusieurs de leurs membres agissant en cette qualité, ou directement liés aux activités de l'association ou du groupement, dès lors que leurs dirigeants, bien qu'informés de ces agissements, se sont abstenus de prendre les mesures nécessaires pour les faire cesser, compte tenu des moyens dont ils disposaient* ».

Il a été constaté, sur le terrain, le déploiement de stratégies de contournement par des groupuscules extrêmes qui, exploitant les failles du droit positif, parviennent à échapper à la dissolution administrative en raison de la difficulté à rattacher les agissements individuels des membres à l'association ou au groupement de fait concerné.

C'est pourquoi il est proposé de prévoir l'imputation à des associations des infractions commises par leurs membres et de prévoir la possibilité de dissoudre ces entités en question à raison de leur inaction ou de leur abstention à faire cesser de tels agissements.

Afin d'opérer une conciliation équilibrée entre les objectifs poursuivis et la protection des libertés publiques, et notamment de la liberté d'association, la mise en œuvre de cette disposition est subordonnée au respect de quatre conditions cumulatives :

- les agissements doivent avoir été commis par des membres se prévalant de l'appartenance à l'association ou au groupement, ou être directement liés aux activités de cette association ou du groupement ;

- les dirigeants de l'association ou du groupement de fait doivent avoir eu une connaissance préalable des agissements répréhensibles d'un ou plusieurs de leurs membres ;

- ces dirigeants doivent s'être abstenus, en connaissance de cause, de prendre les mesures nécessaires pour assurer la cessation des activités constatées ;

- ce régime d'imputabilité instaure une obligation de moyens et non de résultats aux dirigeants concernés et tient donc compte de leur capacité à agir, soit directement, soit indirectement. L'obligation permet ainsi de garantir une application proportionnée de l'imputabilité des actes individuels à l'entité concernée, sous le contrôle entier du juge administratif.

3.2.3. Sur la création d'une suspension temporaire d'une association ou d'un groupement de fait des activités des associations ou groupement de fait qui peuvent faire l'objet d'une procédure de dissolution sur le fondement de l'article L. 212-1 du CSI, à titre conservatoire

Concernant l'insertion d'un nouvel article L. 212-1-2 au CSI : il est proposé d'insérer un nouvel article L. 212-1-2 qui ouvre la possibilité, en cas d'urgence, de suspendre des activités des associations ou groupements de fait qui font l'objet d'une procédure de dissolution sur le fondement de l'article L. 212-1. Cette suspension peut être prononcée à titre conservatoire et pour une durée maximale de trois mois, par le ministre de l'intérieur. Sa violation est punie d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Cette mesure répond aux situations d'urgence afin de pouvoir suspendre toutes activités générant d'important trouble à l'ordre public dans l'attente de l'effectivité de la mesure de dissolution. Elle revêt un caractère équilibré qui permet d'opérer une conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et la liberté d'association.

Participent en particulier de cette conciliation :

- la nécessité de caractériser une urgence ;

- la limitation à une durée de trois mois ;

- la soumission préalable de la mesure de suspension au triple contrôle d'adaptation, de nécessité et de proportionnalité ;

- la possibilité de saisir en urgence le juge administratif d'une telle mesure, par voie de référé et sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impacts sur l'ordre juridique interne

Les mesures proposées modifient la rédaction de l'article L. 212-1 du CSI, en supprimant par ailleurs les titre des sections 1 et 2 du chapitre II du titre I du livre II de ce code.

Les mesures proposées insèrent, après l'article L. 212-1, deux nouveaux articles L. 212-1-1 et L. 212-1-2 du CSI.

4.1.2. Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

A l'instar du dispositif existant à l'article L. 212-1 du CSI, l'extension des motifs de dissolution d'association et la clarification des modalités d'imputabilité des agissements individuels à la personne morale visée par l'article L. 212-1 du CSI s'inscrivent pleinement dans le respect des dispositions issues du droit international et du droit de l'Union européenne en matière de libertés fondamentales. Dès lors, elles n'entrent en contradiction avec aucune norme internationale ou issue du droit de l'Union européenne.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La surveillance des associations ou groupements de faits opérée par les services de renseignement devrait être élargie aux structures nouvellement visées par l'article L. 212-1 du CSI modifié. Pour autant, ces associations ou groupements de faits étant susceptibles de porter des atteintes graves à l'ordre public, elles font déjà l'objet d'une surveillance renforcée, et ce quand bien même elles ne sont en l'état actuel du droit pas éligibles à la dissolution administrative. Dès lors, l'impact de la mesure sur les mesures de renseignement devrait demeurer limité.

S'agissant des services préfectoraux, l'impact de la mesure envisagée serait quasi-nul, dans la mesure où leur intervention dans la procédure de dissolution se borne à la mise en œuvre de la notification de la décision administrative de dissolution aux responsables de l'association ou du groupement de fait. En ce qui concerne les services centraux du ministère de l'intérieur, si la mesure proposée ne donnera pas lieu une modification du champ d'activité, elle devrait en revanche occasionner une augmentation du nombre de dossiers de dissolution à analyser et traiter. En effet, la nouvelle rédaction envisagée pour l'article L. 212-1 du CSI comprend uniquement des modifications de périmètre, sans modifier la procédure de dissolution administrative en tant que telle.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS L'ESPACE

Les mesures envisagées s'appliquent en France métropolitaine et en outre-mer (cf. tableau d'application en outre-mer).

5.2. TEXTES D'APPLICATION

Les mesures proposées ne renvoient pas à la prise ultérieure d'actes règlementaires d'application et seraient, de ce fait, directement applicables à compter de leur promulgation.

Article 9 : Contrôle des fonds de dotation

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Un fonds de dotation[102] est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général. Il peut avoir pour objet de réaliser lui-même une œuvre et des missions d'intérêt général (par exemple, un festival musical) ou financer un autre organisme (comme une association ou une fondation) pour son accomplissement.

Les fonds de dotation ont été créés par la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, modifiée par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019, dans le but de renforcer l'action philanthropique en France, grâce à la capitalisation des dons qu'ils reçoivent.

Ils peuvent être créés par une ou plusieurs personnes physiques ou morale (entreprise, particulier), sur simple déclaration en préfecture, accompagnée du dépôt des statuts, pour une durée limitée ou illimitée. La gouvernance est librement organisée par les fondateurs, qui peuvent ainsi conserver la maîtrise de leur structure.

La circulaire du 19 mai 2009 relative à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle des fonds de dotation rappelle qu'en raison de leur objet qui doit être exclusivement cultuel, les associations régies par la loi du 9 décembre 1905 (associations dites « cultuelles ») ne peuvent pas mener d'activité caritative ou d'intérêt général. En conséquence, la circulaire indique que ces associations ne peuvent pas créer de fonds de dotation.

Toutefois, la possibilité de créer un fonds de dotation ou de recevoir des revenus d'un fonds de dotation est reconnue aux associations loi 1901 dont l'objet est en partie cultuel et en partie tourné vers la réalisation d'activités à caractère social, culturel, etc. (loi du 2 janv. 1907, art. 4) ;aux congrégations religieuses légalement reconnues (loi du 1er juill. 1901, art. 13) à la

[102] Les concepteurs du fonds de dotation se sont inspirés du concept anglo-saxon des « endowments funds ». Dans ces pays, un « endowment » (ou fondation) peut se définir comme « un don d'argent ou de bien à une institution dans un but spécifique, particulièrement dans le but que le capital soit gardé intact indéfiniment et que seul le revenu d'intérêt soit utilisé » (L. Devic, Fonds de dotation, Juris éditions, 2014).

condition néanmoins que l'objet du fonds de dotation soit en concordance avec celui de la congrégation dont la reconnaissance légale est fondée sur un objet déterminé.

La création d'un fonds de dotation est aisée, par une démarche administrative simplifiée, avec une mise de fonds relativement modeste (15 000 euros minimum)[103]. Durant la vie du fonds, et pour les fonds dont la dotation en capital est consomptible dans les conditions fixées par leurs clauses statutaires, celle-ci peut être consommée en totalité pour la réalisation de la mission d'intérêt général.

Le fonds de dotation profite d'un dispositif fiscal favorable : les entreprises peuvent ainsi bénéficier d'une réduction d'impôt à hauteur de 60 % du montant des versements ; pour les particuliers une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % du montant des sommes versées est accordée, dans la limite de 20% du revenu imposable. En outre, en tant qu'organismes sans but lucratif, les fonds ne sont pas, en principe, soumis aux impôts commerciaux. Les dons et legs qui leur sont consentis sont exonérés de droits de mutation, conformément à l'article 795 (14°) du code général des impôts.

En pratique, la facilité de création des fonds et la faiblesse des moyens de contrôle de leur activité peuvent favoriser des détournements au profit d'une cause étrangère à la réalisation de la mission déclarée du fonds de dotation.

Le total des actifs des fonds de dotation est estimé entre 1,3 et 1,6 milliard d'euros. Leurs dépenses annuelles sont estimées entre 220 et 270 M €[104].

Il existait fin 2017 2494 fonds de dotation, dont 1651 en activité[105]. Les autres sont vides ou inactifs. L'inactivité de près de 40% des fonds créés depuis 2008 peut s'expliquer par différents facteurs, notamment le fait que le fonds de dotation soit un outil philanthropique souple : la simplicité et la liberté de sa création peuvent avoir pour corolaire un certain aléa dans son évolution, en particulier lorsque le financement de ses propres besoins dans le temps n'est pas maîtrisé. Ainsi, avant l'entrée en vigueur de la loi PACTE du 22 mai 2014 et du décret précité du 22 janvier 2015, aucun apport minimum n'était exigé à la création : 1 900 des fonds de dotation ont été créés entre 2008 et 2014, dont 57% sans dotation de départ[106]. Ne parvenant pas à mobiliser des financements, ces fonds sont devenus « des coquilles vides ». De même, ce montant minimum de 15 000 euros désormais obligatoire, qui a certes découragé la création de petites structures essentiellement motivées par l'avantage fiscal, n'est pas le garant d'un

---

[103] Décret n° 2015-49 du 22 janvier 2015 relatif aux fonds de dotation modifiant le décret n°2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation

[104] Sources : : Observatoire de la philanthropie-Fondation de France – « Les fondations et fonds de dotation en France de 2001 à 2018 » et Rapport d'observations provisoires 2020 de la Cour des comptes sur le rôle du ministère de l'intérieur vis-à-vis des associations concourant à l'action publique de l'Etat.

[105] Sources : Observatoire de la philanthropie-Fondation de France – « Les fondations et fonds de dotation en France de 2001 à 2018 » et Rapport d'observations provisoires 2020 de la Cour des comptes sur le rôle du ministère de l'intérieur vis-à-vis des associations concourant à l'action publique de l'Etat.

[106] Brigitte Clavagnier, Fonds de dotation : une liberté limitée, Juris associations, Dalloz, 2014, n°510, p3

développement du fonds dans la durée lorsque celle-ci est illimitée (contrairement au montant minimum de 1 500 000 euros de dotation exigé lors de la création d'une fondation reconnue d'utilité publique). Des fonds de dotation créés, par exemple, par des opérateurs culturels afin d'attirer des mécènes n'ont pu obtenir in fine les ressources nécessaires ; l'absence de stratégie de collecte de fonds peut également être un facteur d'échec. Par ailleurs, à l'épreuve de la pratique (notamment, la tenue de conseils d'administration, l'établissement chaque année d'un rapport d'activité détaillé transmis à l'autorité préfectorale compétente, la publication des comptes, le respect des modalités encadrant l'appel à la générosité publique s'il est envisagé), des fondateurs n'ont plus souhaité s'investir pour mener à bien l'activité du fonds.

Ces fonds ont connu un rapide essor. Les catégories de fondateurs sont majoritairement les associations (38%) et les particuliers (37%)[107]. Plus récemment, les entreprises s'approprient également cet outil : au 30 juin 2016, 207 fonds de dotation sur 2 253 ont été créés par celles-ci, dont 93 fonds enregistrés entre 2014 et le 1er semestre 2016.[108]

Si le nombre de créations a baissé en 2015 suite à l'entrée en vigueur du décret précité (253 fonds déclarés), une nette reprise a été constatée depuis (306 en 2016, 313 en 2017 et 308 en 2018). En 2019, les créations de fonds de dotation, au nombre de 368, ont retrouvé un niveau similaire à 2014.[109]

L'un des attraits des fonds de dotation est la diversité en pratique de leurs domaines d'intervention, dont : l'action culturelle et artistique, l'enseignement, l'éducation, l'action socio-culturelle, le secteur médico-social, la recherche et l'enseignement supérieur, l'action humanitaire, le développement durable, l'insertion sociale et économique, , les sports et les loisirs.[110]

Quelques exemples de fonds de dotation créés par des mécènes illustrent cette variété: le fonds Porosus, créé en 2012 par plusieurs membres de la famille Lacoste à l'occasion de la vente de leur entreprise, soutient le sport et la culture ; le fonds de dotation Agnès b., créé en 2009, est pluridisciplinaire ; le fonds de dotation Transatlantique (de la banque Transatlantique) finance des projets d'excellence dans les domaines de la santé, de la solidarité et de la culture ; des fonds de « territoires » constitués de collectifs d'entreprises, à l'instar de « Mécènes et Loire » qui rassemble 35 PME et crée une dotation d'1M€ sur cinq ans. Le fonds de dotation du Louvre, créé en 2009, le premier des fonds culturels, composé des redevances issues de la collaboration du Louvre avec Abou Dhabi et de dons substantiels de personnes physiques ou morales est

---

[107] Source : idem

[108] Source : Panorama des fondations et des fonds de dotation créés par des entreprises mécènes – 2016 - *Peut-on concilier performance et intérêt général* ? – EY et Les entreprises pour la Cité

[109] Source : Ministère de l'économie, des finances et de la relance, site de la direction des affaires juridiques (DAJ)

[110] Source : idem

quant à lui un exemple particulier de fonds créé par les porteurs de projets, collecteurs de ressources privées.[111]

En 2015, 113 dissolutions et 14 suspensions temporaires de fonds de dotation ont été dénombrées. Ces chiffres sont relativement peu élevés. Aux termes de l'article 140-VII- 3ème alinéa et VIII de la loi du 4 août 2008, les dissolutions peuvent être statutaires (dans l'hypothèse d'un fonds à durée déterminée), volontaires (constat que l'activité ne peut être poursuivie ou souhait des fondateurs) ou judiciaires (sur saisine du juge par l'autorité administrative compétente, lorsque celle-ci a constaté que la mission d'intérêt général n'est plus assurée), ne pouvant elle-même dissoudre un fonds de dotation. Aux termes de ce même article, la suspension temporaire par l'autorité administrative intervient en cas de dysfonctionnement grave affectant la réalisation de l'objet du fonds de dotation (souvent difficile à démontrer) et ne peut excéder six mois, durée souvent inférieure à la procédure aboutissant à une éventuelle dissolution judiciaire. La suspension ou la dissolution forcées ne sont pas des sanctions fréquemment mises en œuvre, alors même que la réalité de certains fonds procède d'un détournement de l'objet d'intérêt général.

En pratique, en effet, certains fonds peuvent servir, notamment, à financer des lieux de culte, y compris avec des fonds issus de l'étranger. Des montages complexes, qui permettent de tirer parti des avantages fiscaux et de la capacité à recevoir des libéralités testamentaires des fonds de dotation, sont utilisés pour contourner les règles de transparence des financements. Dans le champ de la philanthropie, les fonds de dotation sont clairement identifiés comme le facteur de risque principal (rapports de la Cour des comptes, actuels débats au sein du Groupe d'Action Financière (GAFI) notamment sur la transparence des organismes à but non lucratif en France, constat des acteurs de la philanthropie eux-mêmes). Or, les moyens dont dispose l'Etat pour contrôler ces organismes ne sont pas suffisants.

- <u>Le contrôle a priori limité de cet outil d'inspiration libérale</u>

Le régime déclaratif ne permet pas à l'autorité administrative de contrôler la réalité de l'objet au moment de la demande de création du fonds de dotation. La circulaire précitée du 19 mai 2009 prévoit, à l'article 1.2 du Titre 1er, que l'autorité administrative considèrera le dossier incomplet si l'objet du fond, qui doit être précis, relève d'un intérêt manifestement privé ou se limite à reprendre le texte de la loi. Il s'agit par conséquent d'un contrôle a minima qui ne peut exiger d'informations trop détaillées, sauf à ce que l'autorité compétente outrepasse ses prérogatives, pouvant générer un risque de procédure contentieuse de la part des porteurs du projet. Dans le cas d'un objet ne correspondant pas à un but d'intérêt général, l'autorité administrative ne peut donc que déclarer le dossier incomplet pour refuser de délivrer un récépissé. Les porteurs de projet mal intentionnés peuvent facilement faire évoluer la rédaction de leurs statuts afin de contraindre l'administration à le recevoir. En outre, le contrôle ne portant que sur la formulation de l'objet, la rédaction peut être satisfaisante mais ne pas correspondre

[111] Source (pour partie) : L'action des fonds de dotation dans le secteur de l'art et de la culture – Bernard Latarjet assisté de Carol Rio – septembre 2015 – Fondation Crédit coopératif fondation d'entreprise - Procultura

aux objectifs réels de la structure en création. Des fonds peuvent ainsi aisément contourner cette obligation de transparence, qu'il s'agisse, par exemple, de dissimuler une activité en tout ou partie à but lucratif ou encore cultuelle.

- Le contrôle a posteriori et le pouvoir de sanctions également restreints

Le non-respect de l'obligation de transmission du rapport annuel d'activité à l'autorité administrative ne constitue un dysfonctionnement grave passible de sanction que si cette absence de transmission ou de transmission incomplète est constatée durant deux exercices consécutifs et malgré une mise en demeure. La suspension ne peut être prononcée que pour une durée ne pouvant excéder six mois. La non-transmission des comptes annuels à l'autorité administrative ne constitue pas un dysfonctionnement grave passible de sanction (la loi ne permet de sanctionner que l'absence d'établissement des comptes annuels et de publicité de ceux-ci). Ainsi, l'autorité administrative dispose de peu de visibilité et une activité réelle non conforme à la loi peut perdurer plusieurs années et reprendre après quelques mois de suspension.

L'exemple récent de la suspension d'un fonds alimenté par une organisation étrangère et qui a financé, via des sociétés civiles immobilières, la construction de mosquées, est une illustration significative des manques de moyens juridiques dont disposent les préfets face à des établissements qui peuvent tirer avantage des procédures : il a fallu ainsi trois ans à la préfecture de région Île-de-France pour suspendre l'activité de ce fonds et soumettre sa dissolution au juge judiciaire, entraînant par ailleurs des frais d'avocats importants.

1.2. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

Le modèle de fonds de dotation français est inspiré de l'« endowment fund », né en Angleterre. Celui-ci est très développé dans le monde anglo-saxon.

L'exemple américain[112] :

Aux Etats-Unis, l'endowment fund est créé selon la volonté de son fondateur, en suivant un droit non contraignant (« soft law »), constitué de lignes directrices inspirées des pratiques de fonds réputés. Un écrit suffit, la déclaration n'existe pas. Le choix de la durée du fonds est libre. Celui-ci, simple groupement de biens et non de personnes, n'a pas la personnalité morale ni de statuts. Il repose sur un acte unilatéral, la libéralité.

Le fonds est détenu par une organisation à but non lucratif (« charitable organization ») et doit respecter la condition imposée par le donateur : le fonds ne peut être dépensé, en tout ou partie. L'affectation de la libéralité - donation ou legs - constituant la dotation initiale (« principal »

[112] Source : Marie Chabrol, sous la direction de Mme le professeur Bénédicte Fauvarque-Cosson « Le fonds de dotation à la française et l'endowment fund aux Etats-Unis » - Master de droit européen comparé dirigé par M. le Professeur Louis Vogel 2015 -2016 - Université Paris II Panthéon-Assas - Banque des mémoires

ou « corpus ») est gratuite et irrévocable. Seuls les revenus de la libéralité doivent être utilisés. Ce principe connaît toutefois des exceptions, si le gestionnaire du fonds considère qu'une utilisation prudente de la dotation initiale peut être favorable à la structure et si les donateurs initiaux n'ont pas posé de condition impérative d'affectation.

Il n'existe pas de montant minimum de la dotation initiale.

Parmi les objectifs charitables que doit impérativement poursuivre l'organisation, sauf à perdre ses avantages fiscaux, figure le but religieux (cf. section 501 (c) (3) de l'International Revenue Code, compilation des lois fédérales relatives à l'exportation). Le terme « caritatif » se distingue de la notion française d'intérêt général, en ce qu'il renvoie à la charité et non à la solidarité. Le régime fiscal est en revanche aussi favorable, par des déductions d'impôts tant pour les donations que pour les legs.

Plus récemment, la philosophie de l'endowment fund a évolué et la finance (investissement de la dotation et prise de risques) participe désormais davantage du développement de cet outil que les collectes de fond, dans un milieu concurrentiel. Des mécanismes de contrôle existent afin de réduire les risques d'abus.

La surveillance ne s'effectue pas au moment de la création mais lors du fonctionnement du fonds.

Le fonds est rattaché à un organisme de gestion, personne morale de droit privé, qui s'engage à agir exclusivement dans les intérêts du fonds. Le gestionnaire agit dans ce cadre mais avec une grande liberté. En contrepartie, il doit satisfaire à l'obligation de transparence imposée par le législateur au double niveau fédéral et fédéré, tant sur le fonctionnement (déclaration des activités) que sur la comptabilité du fonds. Les lois fédérales exigent des informations détaillées complémentaires, sur la liste des dirigeants et des représentants du fonds ainsi que sur les pratiques de la gouvernance, l'action menée dans le cadre des missions et en matière financière (des sanctions sont prévues en cas d'investissements estimés dangereux). Les donateurs doivent également être informés de manière précise, par la divulgation d'informations volontaires (« voluntary disclosure »).

Au niveau fédéral, l'activité et les bénéficiaires réels du fonds ainsi que sa modification éventuelle sont contrôlés, et, le cas échéant, des sanctions peuvent intervenir, telles la nullité des décisions prises et la perte de l'exemption fiscale. Le juge peut également être saisi. La dissolution et le redressement judiciaire font partie des sanctions que peut demander l'autorité administrative compétente d'un Etat fédéré. Dans la pratique, des détournements ont été constatés, tels que l'utilisation à des fins privées de la création d'un fonds ou de ses ressources. Le contrôle, avec des moyens limités, de montages parfois complexes et opaques s'avère insuffisant.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La grande majorité des fonds de dotation poursuit de manière régulière son objet d'intérêt général, qui ne peut être contrôlé qu'a minima par l'autorité administrative au moment de la déclaration. La circulaire du 19 mai 2009 relative à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle des fonds de dotation mentionne ainsi la nécessité pour la préfecture du département dans le ressort duquel le fonds de dotation a son siège social de s'assurer que l'objet du fonds est « *précis* » et « *ne saurait être d'un intérêt manifestement privé, ni consister en une simple reprise du texte de la loi (…). A défaut, le dossier de déclaration sera considéré comme incomplet.* »

L'autorité administrative ne peut pas investiguer sur l'objet réel mais seulement demander davantage de précisions au porteur de projet, dans les limites précitées de ses prérogatives. Même si elle a des doutes sérieux, et si la nouvelle rédaction proposée est acceptable « sur le papier », elle ne peut pas rejeter le dossier.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Sans revenir sur le régime déclaratif des fonds de dotation ni exiger de transmission de documents supplémentaires, l'objectif est de préciser les moyens dont dispose l'autorité chargée de contrôler l'activité des fonds de dotation.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Il a été envisagé, dans le domaine de la loi, de soumettre en amont la création du fonds de dotation à un régime d'autorisation préfectorale, mais la volonté de maintenir le régime déclaratif de cet outil philanthropique spécifique a finalement primé.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Afin de s'assurer de la réalité de l'activité et de la situation financière du fonds de dotation, il est proposé de renforcer le contrôle en aval de l'autorité administrative compétente ainsi que son pouvoir de sanction, notamment par :

- l'ajout au V de l'obligation, pour le fonds de dotation, d'établir annuellement un rapport d'activité approuvé par le conseil d'administration et de l'adresser à l'autorité administrative chargée de son contrôle dans un délai encadré (relever au niveau de la

loi des dispositions qui figurent à l'article 8 du décret n°2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation et qui sont essentielles, au même titre que les comptes annuels, à l'exercice du contrôle administratif);

- l'ajout au VI de l'obligation, pour le fonds de dotation, de transmettre ses comptes établis et publiés annuellement à l'autorité administrative chargée de son contrôle (figurent à l'article VII actuel mais dont il est proposé une modification de la rédaction) ;
- l'ajout au premier aliéna que l'autorité administrative s'assure de la conformité de l'objet du fonds de dotation aux dispositions du I et de la régularité de son fonctionnement ;
- la modification du 2ème alinéa du VII : ajout d'un cas de suspension de l'activité du fonds de dotation, lorsque la transmission du rapport d'activité ou du rapport du commissaire aux comptes et des comptes annuels n'est pas réalisée dans les délais impartis. Cette suspension intervient après une mise en demeure infructueuse, jusqu'à la transmission effective des documents requis, ceci afin d'empêcher la poursuite d'activité de fonds mal intentionnés qui tenteraient de gagner du temps ;
- la modification du 3ème alinéa du VII **:** suppression de l'adjectif « graves » pour les dysfonctionnements constatés, ceux-ci justifiant en eux-mêmes une intervention de l'autorité de contrôle après mise en demeure restée sans effet. Par ailleurs, il est ajouté au cas initial de suspension le cas d'un objet statutaire ou d'une activité incompatibles avec une mission d'intérêt général (comme une activité cultuelle ou à but lucratif). En outre, la suspension n'est plus limitée à six mois au plus, en ce qu'il est proposé de la renouveler deux fois. Elle est en effet insuffisante au regard, notamment des délais judiciaires. Enfin, la suspension, sanction administrative, peut désormais être cumulée avec la saisine du juge judiciaire par l'autorité de contrôle du fonds de dotation, aux fins de dissolution de ce dernier. Ce choix est laissé à l'appréciation de l'autorité administrative. Actuellement, seule l'alternative est possible, ce qui ne permet pas d'agir face à des situations qui nécessitent l'urgence, dans le respect de la mise en demeure.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie est modifié.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les services déconcentrés compétents (dans le département du siège social du fonds) n'auront pas de contrôle supplémentaire à effectuer en amont, au moment de la déclaration. A posteriori

ils poursuivront leur effort de contrôle quant à la transmission de tous les documents requis dans le respect des nouveaux délais et à la réalité de l'objet du fonds de dotation. Le fait que les dysfonctionnements ne soient plus qualifiés de « graves » et que les délais de transmission soient raccourcis leur permettra de mettre en œuvre plus aisément les mécanismes de sanction, eux-mêmes renforcés pour éviter de nouvelles dérives.

4.3. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Cette nouvelle disposition s'imposera également aux particuliers fondateurs de fonds de dotation.

Par ailleurs, elle devrait avoir un impact positif sur les particuliers donateurs (notamment par le biais de l'appel public à la générosité ou des legs), en ce qu'elle a vocation à sécuriser l'affectation de leur libéralité conformément à l'objet déclaré du fonds de dotation.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS

Le Haut conseil à la vie associative a été consulté.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure entre en vigueur à compter de la publication du décret d'application.

5.2.2. Application dans l'espace

La mesure s'applique sur l'ensemble du territoire

5.2.3. Textes d'application

Une modification du décret n°2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation sera nécessaire.

Article 10 : Renforcer le contrôle fiscal des organismes sans but lucratif

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1.1. Les contribuables peuvent bénéficier d'une réduction d'impôt en matière d'impôt sur le revenu (article 200 du code général des impôts), d'impôt sur les sociétés (article 238 *bis* du code général des impôts) et d'impôt sur la fortune immobilière (article 978 du code général des impôts) à raison des dons faits à des organismes sans but lucratif (OSBL), sous réserve du respect, par ces organismes, des conditions et du champ de ces trois articles du code général des impôts (il est souligné à cet égard que le champ de la réduction d'impôt sur la fortune immobilière ne se confond pas avec celui du mécénat prévu aux articles 200, 238 *bis* et 978 du code général des impôts; par exemple, il ne comprend pas les associations cultuelles).

Outre ces trois réductions d'impôts, il existe un régime d'exonération de droits de mutation à titre gratuit, prévu à l'article 795 du code général des impôts, en faveur d'une série d'organismes dont, en particulier, les associations cultuelles.

Le terme d' « organismes sans but lucratif » permet de se référer de manière générique aux organismes susceptibles d'entrer dans le champ du régime du mécénat défini par les articles 200 et 238 *bis* du code général des impôts précités. Ce dernier bénéficie en effet à des organismes constitués sous diverses formes juridiques (collectivités ou établissement publics, associations, fondations, fonds de dotation notamment) pourvu que leur activité principale ne soit pas lucrative, que leur gestion soit désintéressée, que leur action ne bénéficie pas à un cercle restreint de personnes et qu'ils présentent un des caractères prévus aux articles susmentionnés. Ce régime n'est pas réservé aux associations.

S'agissant spécifiquement des associations, conformément aux dispositions du e du 1 de l'article 200 et du b du 1 de l'article 238 *bis* du CGI, les dons effectués au profit d'associations cultuelles, au sens de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État, ouvrent droit à la réduction d'impôt prévue en faveur du mécénat, sous réserve de justifier du respect de la qualification d'associations cultuelles.

En outre, sont également éligibles aux réductions respectivement d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les sociétés les associations relevant de la loi de 1901 qui sont reconnues d'utilité publique (a du 1 de l'article 200 et b du 1 de l'article 238 *bis* précités) ou qui poursuivent l'une des finalités prévues par ces articles (notamment : objectif philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises). L'organisation du culte ne fait pas partie des objectifs mentionnées par ces dispositions.

1.1.2. Le respect des conditions d'application de ces aides fiscales de l'État ne peut pas être vérifié de manière complète en l'état du droit procédural.

Le fait de délivrer sciemment des reçus ou attestations permettant à un contribuable d'obtenir indûment une réduction d'impôt entraîne l'application d'une amende. Le taux de l'amende est égal à celui de la réduction d'impôt en cause et son assiette est constituée par les sommes indûment mentionnées sur les documents délivrés au contribuable. Lorsque ces derniers ne mentionnent pas une somme, l'amende est égale au montant de l'avantage fiscal indûment obtenu (article 1740 A du code général des impôts). La réduction d'impôt n'est en revanche pas remise en cause au niveau des contribuables personnes physiques s'ils l'ont appliquée de bonne foi, sur la base du reçu fiscal délivré par l'organisme bénéficiaire.

L'amende est encourue par les organismes ayant délivré de manière irrégulière de tels documents et ayant conscience de cette irrégularité, cette dernière découlant du fait qu'ils ne respectent pas les conditions d'éligibilité mentionnées aux articles 200, 238 *bis* et 978 du CGI ou que le versement effectué n'est pas une véritable libéralité.

En l'état du droit, l'amende n'est susceptible d'être mise en œuvre que dans des cas limités :

- dans le cadre d'une vérification de comptabilité, dont la finalité première est d'assujettir l'organisme aux impôts commerciaux (en raison d'une gestion intéressée ou de l'exercice d'activités lucratives). Or, une vérification générale de comptabilité ne peut être engagée que si l'administration dispose d'indices sérieux que l'association devrait être soumise aux impôts commerciaux. Cette procédure est donc inapplicable à un organisme non imposé.

- dans le cas où, en dépit d'une réponse de l'administration à l'organisme lui indiquant qu'il ne bénéficie pas du régime, ce dernier émet des reçus fiscaux ; en effet, dans ce cas, l'administration est en mesure de démontrer le caractère intentionnel du non respect de la loi par l'organisme sans avoir à diligenter une vérification sur place.

- dans le cas des associations qui se réclament du régime du mécénat en tant qu'associations cultuelles relevant de la loi de 1905 sur la séparation des Eglises et de l'État, enfin, l'administration fiscale a la possibilité de demander aux agents des services préfectoraux chargés des associations si une association cultuelle est effectivement reconnue comme telle par le ministère de l'intérieur au regard des critères de définition juridique de cette catégorie. Le livre des procédures fiscales comporte à cet égard un droit de communication spécifique entre les deux administrations, à son article L. 135 ZA. Si l'administration fiscale a des doutes sur la qualification, elle peut aussi dans ce cadre transmettre aux services du ministère de l'intérieur les informations qui étayent ses doutes.

Une circulaire commune de la direction de la législation fiscale et de la direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'intérieur de 2010 prévoit à cet égard (p. 23) que « l'administration fiscale peut être amenée à vérifier si l'association bénéficiaire des dons a bien les caractéristiques d'une association cultuelle lui permettant de délivrer des reçus fiscaux et peut solliciter, à cette occasion, l'avis de l'autorité préfectorale ». En tout état de cause,

l'administration fiscale ne se reconnaît pas de capacité autonome à vérifier la qualité d'association cultuelle : les directives données aux services leur imposent de se référer à l'analyse du ministère de l'intérieur sur cette question de qualification.

Hormis ces cas de figure limités, l'administration ne dispose d'aucune voie l'autorisant à vérifier que les organismes bénéficiaires du régime du mécénat en respectent les conditions légales, qu'il s'agisse de l'éligibilité de leur activité ou du respect des critères précités tenant au caractère désintéressé de leur gestion, à leur caractère non lucratif et à l'absence de cercle restreint de personnes bénéficiaires.

Cette situation de quasi-impossibilité de faire des vérifications concernant le respect du régime légal du mécénat contraste avec l'importance de la dépense fiscale que l'État consacre aux organismes sans but lucratif (1,5 Md € en 2018 pour les particuliers et 817 M€ pour les professionnels).

Il est rarement possible, en dehors des hypothèses précitées, de remettre en cause l'application du régime par des associations dépourvues d'activités lucratives qui ne servent aucun des objectifs prévus par le législateur.

En effet, l'article L. 14 A du livre des procédures fiscales permet uniquement de procéder au contrôle de la cohérence entre les montants portés sur les reçus fiscaux par les organismes sans but lucratif et le montant des dons et versements perçus. Il ne permet pas à l'administration de vérifier le bien-fondé de l'émission des reçus au regard du champ du mécénat.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'article L. 14 A du livre des procédures fiscales permet uniquement de procéder au contrôle de la cohérence entre les montants portés sur les reçus fiscaux par les organismes sans but lucratif et le montant des dons et versements perçus.

Il ne permet pas, en revanche, de s'assurer de la régularité de la dépense fiscale au regard des différentes finalités prévues par la loi (activités à caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, etc.) et de l'absence de fonctionnement au profit d'un cercle restreint de bénéficiaires.

Il ne permet pas non plus de vérifier le respect des conditions tenant à la non-lucrativité, des activités et à la gestion désintéressée dans le cas où l'administration n'a aucun indice sérieux de lucrativité de l'organisme susceptible de fonder le recours à la procédure de vérification de comptabilité.

Cette situation n'est pas compréhensible au regard de la légalité car elle laisse un régime par ailleurs source d'une importante dépense fiscale hors champ du contrôle de l'administration fiscale. Ainsi non seulement l'amende prévue par la loi est rarement appliquée[113] mais surtout l'application irrégulière du régime est susceptible de perdurer sans qu'aucun contrôle ne puisse faire cesser cette situation.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi consiste à s'assurer du bien-fondé de la délivrance, par les organismes bénéficiaires de dons à leurs donateurs, de documents ouvrant droit à des avantages fiscaux. Pour cela, une procédure dédiée doit être créée qui permettra d'apprécier la situation de l'organisme en confrontant son activité effective aux règles légales.

Outre qu'elle répondrait à une recommandation récurrente de la Cour des comptes (voir par exemple son rapport *Le soutien public au mécénat d'entreprises*, 2018) de mieux contrôler la dépense fiscale, cette procédure viserait avant tout à faire respecter la loi, en permettant aux services de contrôle fiscal de s'assurer que la dépense publique bénéficie à des organismes relevant légalement du champ du mécénat, en excluant ainsi ceux qui n'en relèvent pas compte tenu de la nature de leurs activités.

3. DISPOSITIF RETENU

La mesure vise à créer une procédure de contrôle sur place des organismes sans but lucratif pour s'assurer du bien-fondé de la délivrance de reçus fiscaux au regard des conditions d'application des réductions d'impôt prévues aux articles 200, 238 bis et 978 du code général des impôts.

Elle permettra à l'administration de se rendre sur place, de consulter les documents utiles au contrôle et d'engager un dialogue contradictoire, pour appréhender avec autant de justesse que possible la réalité des activités et du fonctionnement de l'organisme.

Ce contrôle ne pourrait pas durer plus de six mois, comme le prévoit actuellement le décret d'application de l'article L.14 A du livre des procédures fiscales.

Les garanties procédurales qui entourent le contrôle prévu à cet article sont en effet aujourd'hui fixées par un décret en Conseil d'État délibéré en Conseil des ministres. Conformément aux exigences constitutionnelles, ces garanties seraient désormais fixées directement dans la loi, à l'article L. 14 B. Il en résulte que les articles R*. 14 A-1 à R*. 14 A-3 du livre des procédures fiscales, qui fixent aujourd'hui les garanties de procédure applicables dans le cadre de l'article L. 14 A, deviendront sans objet et devront être abrogés. Ainsi, le contrôle prévu à l'article

[113] Environ une douzaine de fois par an, pour un montant total de 786 000 euros en 2017 et de 253 000 euros en 2018

L. 14 A ne pourra être engagé sans que l'organisme bénéficiaire des dons et versements en ait été informé par l'envoi d'un avis l'informant du contrôle. Cet avis devra préciser les années soumises au contrôle et mentionner expressément, sous peine de nullité de la procédure, que l'organisme a la faculté de se faire assister par un conseil de son choix. De plus, au plus tard six mois après la présentation de l'ensemble des documents et pièces de toute nature mentionnés à l'article L. 102 E, l'administration fiscale informe l'organisme bénéficiaire des dons et versements, par un document motivé de manière à lui permettre de formuler ses observations, des résultats du contrôle prévu à l'article L. 14 A et, le cas échéant, de sa proposition d'appliquer la sanction prévue à l'article 1740 A du code général des impôts. En cas de désaccord, l'organisme bénéficiaire des dons et versements peut présenter un recours hiérarchique dans un délai de trente jours à compter de la notification de ce document motivé. En outre, la sanction prévue à l'article 1740 A du code général des impôts ne peut être prononcée avant l'expiration d'un délai de trente jours à compter de la notification de ce même document. Enfin, lorsque le contrôle prévu à l'article L. 14 A, pour une période déterminée, est achevé, l'administration ne peut pas procéder à ce même contrôle pour la même période

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article L. 14 A du livre des procédures fiscales est modifié et un article L. 14 B est créé.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

4.2.1. Impacts sur les entreprises

La mesure n'a d'impact sur les entreprises mécènes qu'en cas de méconnaissance délibérée de leur part des règles légales relatives au mécénat, celle-ci donnant lieu à la reprise de l'aide fiscale.

4.2.2. Impacts budgétaires

La mesure n'a pas un objectif budgétaire ; elle vise à contrôler le respect des règles légales. Mettre fin à l'application d'une dépense irrégulière répond au souci de faire respecter la légalité non à une volonté de diminuer la dépense fiscale. L'impact budgétaire est au demeurant non chiffrable et sera vraisemblablement limité au regard de la dépense globale.

4.3. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Les collectivités territoriales sont susceptibles de délivrer des reçus fiscaux au titre du mécénat. La mesure, qui est une simple mesure de procédure, n'aura pas de conséquences sur les

collectivités qui respectent la loi fiscale, autres que celle, applicable à tout citoyen, de les soumettre au contrôle de l'administration.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La mesure permettra des contrôles fiscaux portant sur le respect du régime fiscal du mécénat.

4.5. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

La mesure n'a aucun impact sur les particuliers de bonne foi qui versent des dons à des organismes sans but lucratif dès lors que seule l'association en situation irrégulière est sanctionnée, sans remise en cause de la réduction d'impôt obtenue par le donateur s'il est de bonne foi.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le Haut conseil à la vie associative a été consulté.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure, qui est une mesure de procédure, entre en vigueur immédiatement. Les contrôles sur place autorisés par la nouvelle rédaction de l'article pourront donc être réalisés dès l'entrée en vigueur de la loi.

5.2.2. Application dans l'espace

La mesure s'applique à la France métropolitaine et aux départements d'outre-mer.

La disposition n'est pas applicable dans les collectivités d'outre-mer régies par les articles 73 et 76 de la Constitution.

Article 11 : Obligations déclaratives à la charge des organismes sans but lucratif délivrant des reçus fiscaux à leurs donateurs

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1.1. Les contribuables peuvent bénéficier d'une réduction d'impôt en matière d'impôt sur le revenu (article 200 du code général des impôts), d'impôt sur les sociétés (article 238 *bis* du code général des impôts) et d'impôt sur la fortune immobilière (article 978 du code général des impôts) à raison des dons faits à des organismes sans but lucratif, sous réserve du respect, par ces organismes, des conditions et du champ de ces trois articles du code général des impôts (il est souligné à cet égard que le champ de la réduction d'impôt sur la fortune immobilière ne se confond pas avec celui du mécénat prévu aux articles 200 et 238 *bis* du code général des impôts ; par exemple, il ne comprend pas les associations cultuelles).

Le terme d' « organismes sans but lucratif » permet de se référer de manière générique aux organismes susceptibles d'entrer dans le champ du régime du mécénat défini par les articles 200 et 238 *bis* du code général des impôts précités. Ce dernier bénéficie en effet à des organismes constitués sous diverses formes juridiques (collectivités ou établissement publics, associations, fondations, fonds de dotation notamment) pourvu que leur activité principale ne soit pas lucrative, que leur gestion soit désintéressée, que leur action ne bénéficie pas à un cercle restreint de personnes et qu'ils présentent un des caractères prévus aux articles susmentionnés. Ce régime n'est pas réservé aux associations.

S'agissant spécifiquement des associations, conformément aux dispositions du e du 1 de l'article 200 et du b du 1 de l'article 238 *bis* du code général des impôts, les dons effectués au profit d'associations cultuelles, au sens de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État, ouvrent droit à la réduction d'impôt prévue en faveur du mécénat, sous réserve de justifier du respect de la qualification d'associations cultuelles.

En outre, sont également éligibles aux réductions respectivement d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les sociétés les associations d'intérêt général relevant de la loi de 1901 qui poursuivent l'une des finalités prévues par ces articles (notamment : objectif philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises). L'organisation du culte ne fait pas partie des objectifs mentionnés par ces dispositions.

En pratique, le mécénat peut prendre la forme de versements en numéraire ou de dons en nature. Pour que les dons soient éligibles aux réductions d'impôts prévues aux articles 200 et 238 bis du code général des impôts, le siège de l'organisme doit être situé en France et l'exercice de son

activité doit être situé en France ou au sein de l'espace européen114. Les sommes finançant des actions conduites hors de l'espace européen peuvent également ouvrir droit aux réductions d'impôts dès lors qu'il s'agit d'actions humanitaires, de mise en valeur du patrimoine artistique, de diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises, d'actions en faveur de la protection de l'environnement naturel ou d'actions scientifiques. L'organisme doit satisfaire aux conditions suivantes :

- définir et maîtriser le programme à partir de la France ;

- financer directement les actions entreprises ;

- être en mesure de justifier des dépenses qu'il a exposées pour remplir sa mission.

Ces deux dernières conditions supposent que l'utilisation des fonds par l'association soit vérifiable au moyen de sa propre comptabilité.

En outre, les réductions d'impôt sont applicables au profit d'organismes agréés par l'administration fiscale (article 1649 nonies du code général des impôts) dont le siège est situé dans un État membre de l'Union européenne (UE) ou dans un État partie à l'Espace économique européen (EEE) ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. L'agrément est accordé lorsque l'organisme européen bénéficiaire des dons poursuit des objectifs et présente des caractéristiques similaires aux organismes éligibles dont le siège est situé en France. Ne sont pas éligibles aux avantages fiscaux au titre du mécénat, les dons et versements effectués au profit d'organismes dont le siège est situé hors de l'UE ou de l'EEE, quel que soit le lieu d'exercice de leur activité, à l'exception des institutions spécialisées, fonds et programmes de l'organisation des nations unies.

1.1.2 Les organismes sans but lucratif n'ont en l'état actuel du droit aucune obligation de déclarer à l'administration fiscale qu'ils reçoivent des dons pour lesquels ils émettent des reçus fiscaux.

1.1.3 Le contribuable à l'impôt sur le revenu (5 de l'article 200 du code général des impôts) et à l'impôt sur la fortune immobilière (IV de l'article 978 du code général des impôts) ne peut bénéficier de la réduction d'impôt qu'à la condition d'être en mesure de présenter à l'administration fiscale, lorsque celle-ci le lui demande, les justificatifs émis par l'organisme attestant du total du montant versé, de la date de versement ainsi que de l'identité de l'organisme bénéficiaire. Ces justificatifs prennent la forme de reçus fiscaux ou d'attestations.

---

[114] Au sein d'un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale.

En revanche, les entreprises n'ont pas besoin de produire une quelconque attestation de l'organisme pour pouvoir bénéficier de la réduction d'impôt sur les sociétés prévue à l'article 238 *bis* du code général des impôts.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'administration n'ayant pas connaissance des organismes émettant des attestations de dons en vue de faire bénéficier les particuliers de l'aide fiscale, elle est privée d'informations élémentaires pour organiser le contrôle du respect de la législation en vigueur en matière de mécénat.

Le seul moyen d'identifier les organismes qui bénéficient de ce régime et ainsi de pouvoir programmer des contrôles est d'instaurer une obligation déclarative.

Une information limitée serait demandée aux organismes sans but lucratif délivrant des reçus fiscaux, portant sur le montant cumulé de dons perçus, d'une part, et, d'autre part, sur le nombre de reçus qu'ils ont délivrés.

Afin que cette mesure ait une portée cohérente avec le champ du mécénat, elle doit concerner aussi les entreprises. Or comme l'obligation déclarative créée porterait sur les reçus émis, il est en conséquence proposé que les entreprises doivent également disposer de tels reçus à l'avenir pour pouvoir appliquer la réduction d'impôt.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi consiste à mieux contrôler la dépense fiscale, en permettant aux services de contrôle fiscal de s'assurer que la dépense publique bénéficie à des organismes relevant effectivement du champ du mécénat.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

La déclaration du montant global des dons mentionnés sur les reçus fiscaux perçus l'année précédente ainsi que du nombre de reçus émis par un organisme est apparue comme l'option la plus proportionnée au besoin de l'administration fiscale de disposer d'informations nécessaires à l'organisation de contrôles.

A en revanche été écartée l'idée d'imposer aux organismes concernés de désigner les personnes ou entreprises destinataires des reçus.

Par ailleurs, l'institution de cette règle déclarative n'a de sens que si elle permet d'avoir une vision complète des dons bénéficiant du soutien public. Or l'obligation de détenir une attestation de l'organisme n'existe pas actuellement pour les entreprises. Il est donc apparu nécessaire d'appliquer aux entreprises la règle déjà applicable aux particuliers, ces derniers devant disposer d'une attestation de l'organisme bénéficiaire des dons pour bénéficier d'une réduction d'impôt. Cette adaptation est nécessaire pour que la programmation des contrôles se fasse sur la base d'une information complète sur les financements reçus par les organismes sans but lucratif qui bénéficient d'une subvention fiscale de l'État.

3.2. Dispositif retenu

Il est proposé de rendre obligatoire la déclaration à l'administration par les organismes sans but lucratif des montants qu'ils perçoivent et qui donnent lieu à l'émission d'un reçu fiscal, ainsi que du nombre de reçus émis au cours de l'année civile précédente.

Parallèlement, il est proposé d'étendre aux entreprises l'obligation de disposer d'une attestation de l'organisme bénéficiaire de leur don.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. Impacts juridiques

Un article 222 bis dans le code général des impôts est créé et l'article 238 bis est modifié.

4.2. Impacts économiques et financiers

Les entreprises sont aujourd'hui destinataires à titre facultatif de reçus fiscaux émis par les organismes sans but lucratif. Elles auront désormais besoin de ces reçus si elles souhaitent bénéficier du régime du mécénat et elles devront les tenir à la disposition de l'administration fiscale en cas de contrôle.

S'agissant des organismes sans but lucratif, ils tiennent tous une comptabilité minimale : l'obligation déclarative étant limitée au montant total des dons et à leur nombre crée ainsi une charge supplémentaire limitée et en tout état de cause proportionnée à l'enjeu au regard de la dépense fiscale totale (plus de 2 Mds €) que la collectivité nationale leur consacre.

Les contrôles des organismes sans but lucratif effectués sur place resteront nécessairement limités en nombre et devront donc être préparés par une programmation adaptée aux enjeux les plus importants au regard tant de la dépense fiscale que du respect de la légalité.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La mesure permettra d'améliorer l'efficacité des contrôles fiscaux sur le régime du mécénat ; en effet, il ne suffit pas de créer une faculté procédurale de contrôle du mécénat, comme le propose par ailleurs le présent projet de loi. Il est également nécessaire de programmer ces contrôles de manière efficace. Cela ne peut pas être fait si l'administration est privée de l'information la plus élémentaire en la matière, à savoir la connaissance des organismes qui bénéficient de l'aide fiscale.

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

La mesure n'a aucun impact sur les particuliers. En effet, les particuliers ont déjà besoin d'un reçu fiscal lorsqu'ils effectuent un don à un organisme sans but lucratif pour lequel ils entendent bénéficier de la réduction d'impôt prévue par la loi.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le Haut Conseil à la vie associative (HCVA) a été consulté.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure s'applique aux dons reçus à compter du 1er janvier 2021s'agissant de l'obligation déclarative des organismes sans but lucratif. La première déclaration sera à déposer en 2022.

Par ailleurs, la nécessité pour les entreprises qui souhaient bénéficier du régime fiscal du mécénat de disposer d'une attestation s'appliquera aux dons qu'elles effectuent à compter du 1er janvier 2022.

5.2.2. Application dans l'espace

Le dispositif est applicable à la France métropolitaine et aux départements d'outre-mer.

La disposition n'est pas applicable dans les collectivités d'outre-mer régies par les articles 74 et 76 de la Constitution dès lors que les réductions d'impôt sur le revenu, d'IFI et d'impôt sur les sociétés ne s'appliquent pas dans ces territoires.

Article 12 : Suspension des avantages fiscaux en cas de condamnation pénale

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

1.1.1. Les contribuables peuvent bénéficier d'une réduction d'impôt en matière d'impôt sur le revenu (article 200 du code général des impôts), d'impôt sur les sociétés (article 238 *bis* du code général des impôts) et d'impôt sur la fortune immobilière (article 978 du code général des impôts) à raison des dons faits à des organismes sans but lucratif, sous réserve du respect, par ces organismes, des conditions et du champ de ces trois articles du code général des impôts (il est souligné à cet égard que le champ de la réduction d'impôt sur la fortune immobilière ne se confond pas avec celui du mécénat prévu aux articles 200 et 238 *bis* du code général des impôts ; par exemple, il ne comprend pas les associations cultuelles).

Outre ces trois réductions d'impôts, il existe un régime d'exonération de droits de mutation à titre gratuit, prévu à l'article 795 du code général des impôts, en faveur d'une série d'organismes dont, en particulier, les associations cultuelles.

Le terme d' « organismes sans but lucratif » permet de se référer de manière générique aux organismes susceptibles d'entrer dans le champ du régime du mécénat défini par les articles 200 et 238 *bis* du code général des impôts précités. Ce dernier bénéficie en effet à des organismes constitués sous diverses formes juridiques (collectivités ou établissement publics, associations, fondations, fonds de dotation notamment) pourvu que leur activité principale ne soit pas lucrative, que leur gestion soit désintéressée, que leur action ne bénéficie pas à un cercle restreint de personnes et qu'ils poursuivent l'une des finalités prévues par la loi. Ce régime n'est pas réservé aux associations.

S'agissant spécifiquement des associations, conformément aux dispositions du e du 1 de l'article 200 et du b du 1 de l'article 238 bis du CGI, les dons effectués au profit d'associations cultuelles, au sens de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État, ouvrent droit à la réduction d'impôt prévue en faveur du mécénat, sous réserve de justifier du respect de la qualification d'associations cultuelles.

En outre, sont également éligibles aux réductions respectivement d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les sociétés les associations d'intérêt général relevant de la loi de 1901 qui poursuivent l'une des finalités prévues par ces articles (notamment : objectif philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises). L'organisation du culte ne fait pas partie des objectifs mentionnés par ces dispositions.

1.1.2. En application de l'article L. 111-9 du code des juridictions financières, la Cour des comptes « *peut contrôler, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, le compte d'emploi des ressources collectées auprès du public par les organismes visés à l'article 3 de la loi n°91-772 du 7 août 1991 relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant un appel public à la générosité, afin de vérifier la conformité des dépenses engagées par ces organismes aux objectifs poursuivis par un appel public à la générosité.* » Aux termes de l'article L. 143-2 du code des juridictions financières, lorsque « *la Cour des comptes atteste, à l'issue du contrôle d'un organisme visé à l'article L. 111-9, de la non-conformité des dépenses engagées aux objectifs poursuivis par l'appel public à la générosité ou de la non-conformité des dépenses financées par les dons ouvrant droit à un avantage fiscal aux objectifs de l'organisme, elle assortit son rapport d'une déclaration explicite en ce sens. Cette déclaration est transmise au ministre chargé du budget et aux présidents des commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat. Elle est rendue publique.* »

Cette déclaration de non conformité de la Cour des comptes, ainsi que le refus par le commissaire aux comptes de l'organisme de certifier ses comptes, peuvent entraîner la suspension des avantages fiscaux dont bénéficie l'organisme concerné (soit tout ou partie des avantages rappelés au 1.1.2) sur décision du ministre chargé du budget prise en application du I de l'article 1378 octies du code général des impôts.

Ce dernier article prévoit en outre en son II une suspension des avantages fiscaux en conséquence d'une condamnation définitive pour escroquerie ou abus de confiance, en application des dispositions des articles 313-2 et 314-1 du code pénal, d'un organisme susceptible d'être contrôlé par la Cour des comptes en application des dispositions de contrôle précitées. Dans ce cas, la suspension des avantages fiscaux est prévue par la loi : elle prend effet sans nécessiter aucun acte administratif émanant du ministre du budget.

Bien entendu, la suspension des avantages fiscaux n'a de sens que lorsque l'organisme condamné relève, en droit, du régime du mécénat.

En outre, il est précisé que la suspension des avantages fiscaux n'intervient qu'en cas de condamnation pénale définitive de la personne morale elle-même, et non en cas de condamnation de ses membres ou dirigeants.

Lorsqu'un organisme est définitivement condamné pour escroquerie ou abus de confiance, les dons effectués à compter du quinzième jour qui suit la condamnation définitive de l'organisme pour escroquerie ou abus de confiance n'ouvrent pas droit à un avantage fiscal pendant une période d'au moins trois ans.

À l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la condamnation définitive de l'organisme, celui-ci est tenu d'informer les donateurs dans tous les documents destinés à solliciter des dons, legs, versements et cotisations qu'aucun avantage fiscal ne peut plus être appliqué. Tout

manquement à cette obligation d'information est passible d'une amende égale à 25 % du montant des dons irrégulièrement reçus.

A l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la condamnation définitive de l'organisme, ce dernier peut solliciter le rétablissement des avantages fiscaux auprès du ministre chargé du budget. La décision de rétablissement des avantages fiscaux ne peut intervenir qu'après un avis conforme de la Cour des comptes, qui doit être rendu dans un délai de six mois à compter de la saisine du ministre du budget. Le défaut de réponse dans ce délai vaut avis favorable.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Les dispositions actuelles du II de l'article 1378 *octies* du code général des impôts organisent une interruption de certains avantages fiscaux en conséquence de comportements de l'organisme bénéficiaire qui sont incompatibles avec la confiance du public des donateurs sous réserve que ce dernier ait fait l'objet d'une condamnation pénale définitive.

Cette suspension des avantages fiscaux peut s'analyser soit comme l'application d'une condition d'accès à ces avantages, soit comme une sanction, comparable par exemple à l'annulation automatique du permis de conduire pour certaines infractions routières ou encore à des peines d'inéligibilité.

En tant que règle relative à la capacité des organismes sans but lucratif à recevoir des dons bénéficiant d'une incitation fiscale, cette mesure ne soulève pas de question au regard de la constitution.

Si cette condition devait être regardée comme une sanction découlant de la condamnation pénale définitive de l'organisme dans les cas prévus par la loi, il conviendrait de analyser au regard des principes de proportionnalité et d'individualisation des peines.

Compte tenu de la possibilité de moduler la peine dans le temps, et surtout compte tenu de la nature des infractions à l'origine de la suspension – l'escroquerie et l'abus de confiance – la suspension paraît respecter sans difficulté le premier principe.

S'agissant de l'individualisation des peines, il est rappelé que, des peines complémentaires automatiques sans aucun pouvoir de modulation sont contraires aux exigences constitutionnelles (décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres*, § 5, en matière d'inéligibilité ; décision n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, *M. Alain D. et autres*, § 5, en matière de publication des jugements relatifs à une condamnation pour fraude fiscale ; décision n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, *M. Cédric S.*, § 7, concernant la perte de grade militaire en cas de condamnation à certaines infractions).

En revanche, le Conseil constitutionnel a validé plusieurs peines complémentaires automatiques, dès lors qu'une certaine marge d'appréciation était préservée dans l'application de la peine. Ainsi, la peine complémentaire automatique de publication d'un jugement de condamnation en matière de publicité mensongère n'est pas contraire à la Constitution, dès lors

que le juge peut fixer les modalités de cette publication, et donc en faire varier l'importance et la durée (décision n° 2010-41 QPC du 29 septembre 2010, *Société Cdiscount et autres*, § 5). De même, la peine obligatoire de publication et d'affichage des sanctions administratives de retrait des documents de circulation des poids lourds n'est pas contraire à la Constitution, dès lors que l'administration a la faculté de moduler la durée de la publication et de l'affichage (décision n° 2013-329 QPC du 8 juin 2013, *Société Garage Dupasquier*, § 6). Autre exemple : la peine complémentaire de fermeture des débits de boissons ouverts en dehors des conditions prévues par le code de la santé publique est conforme au principe d'individualisation des peines, car elle peut faire l'objet d'un relèvement et que le juge dispose du pouvoir de fixer la durée de la fermeture (décision n° 2015-493 QPC du 16 octobre 2016, *M. Abdullah N* ., § 7). Enfin, le juge dispose du pouvoir d'individualiser la peine complémentaire d'annulation du permis de conduire – par un relevé ou une dispense de sanction, ou une modulation dans le temps –, ce qui la rend conforme à la Constitution (décision n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M. Thierry B.*, § 5).

La suspension automatique des avantages fiscaux prévue au II de l'article 1378 *octies* du code général des impôts est assortie d'une possibilité d'y mettre fin à l'expiration d'un délai de trois ans, en vertu du IV du même article. La demande de rétablissement des avantages fiscaux est adressée au ministre chargé du budget qui rend sa décision après avis conforme de la Cour des comptes. Par conséquent, le code général des impôts permet à l'autorité administrative de moduler l'application dans le temps de la suspension des avantages fiscaux, avec la garantie qui s'attache à l'expertise de la Cour des comptes. La décision du ministre est justiciable du contrôle de légalité du juge administratif, qui apporte toutes les garanties juridictionnelles liées à l'application de la peine complémentaire.

Dans ces conditions, la suspension des avantages fiscaux prévue au II de l'article 1378 *octies* du code général des impôts en cas de condamnation pénale est conforme à la Constitution.

1.3. Cadre conventionnel

Si ce mécanisme était cependant analysé comme constitutif d'une sanction, il est précisé que la Cour de cassation a jugé que le principe des peines complémentaires automatiques ne méconnaît pas les exigences d'un procès équitable telles qu'elles découlent de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *bien qu'intervenant de plein droit, [la peine complémentaire] est subordonnée à la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur de l'infraction par un tribunal indépendant et impartial* » (Cass. crim., 12 mars 2002, n° 01-83.500).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

En l'état actuel du droit, la suspension des avantages fiscaux accordés aux contribuables versant des dons à des organismes sans but lucratif définitivement condamnés n'est prévue qu'en cas de condamnation pour abus de confiance ou escroquerie. Ces infractions sont en effet incompatibles avec l'appel public à la générosité, qui suppose la confiance des donateurs et mécènes que leurs dons seront utilisés conformément aux finalités affichées par l'organisme.

Le gouvernement souhaite étendre le champ de cette mesure de suspension à une série d'infractions qui sont incompatibles avec le maintien d'avantages fiscaux octroyés par l'État.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi est de faire cesser pour au moins trois ans le financement public d'organismes qui, tout en se prévalant des dispositions favorables du code général des impôts, auraient par ailleurs porté gravement atteinte à la légalité en se rendant responsables d'infractions notamment en lien avec le terrorisme.

3. DISPOSITIF RETENU

Outre l'escroquerie et l'abus de confiance, la suspension des avantages fiscaux s'appliquerait en conséquence de la condamnation définitive de l'organisme pour les infractions suivantes :

1) infractions faisant peser une menace grave sur la société :

- les actes de terrorisme (articles 421-1 et suivants du code pénal), incluant les atteintes à la vie humaine, les actes d'intimidation, l'association de malfaiteurs en vue de commettre des actes terroristes, le financement du terrorisme et l'apologie du terrorisme ;

- l'atteinte à la vie d'autrui par la diffusion d'informations (article 223-1-1 du code pénal), dont la création est proposée par le présent projet de loi ;

-l'usage de menaces, de violences ou de tout autre acte d'intimidation à l'égard d'un agent public ou de toute autre personne chargée d'une mission de service public, afin de bénéficier d'une exemption totale ou partielle ou d'une application différenciée des règles qui régissent le fonctionnement dudit service, délit qu'il est également proposé de créer dans le présent projet de loi (article 433-3-1 nouveau du code pénal).

2) certaines infractions de nature économique : le blanchiment (article 324-1 du code pénal) et le recel (article 321-1 du code pénal).

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article 1378 *octies* du code général des impôts est modifié.

Il n'existe pas de donnée sur l'application de ce texte aujourd'hui ni de statistique sur les décisions de justice d'un degré de précision suffisant pour identifier les éventuelles condamnations pénales d'organismes sans but lucratif pour escroquerie ou abus de confiance. Une coordination entre ministère de la justice et des finances sera à mettre en place à la faveur de l'adoption de la présente loi.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

L'organisme serait privé des financements qui ne sont motivés que par l'aide fiscale, ce qui ne l'empêcherait pas de recevoir des dons par ailleurs. Simplement, ces financements privés ne seraient pas subventionnés par l'État à travers une mesure fiscale favorable.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Comme indiqué ci-avant, il n'existe aujourd'hui aucune statistique concernant les condamnations des organismes sans but lucratif. Des données globales du ministère de la justice concernant les condamnations pénales de toutes les personnes morales permettent seulement de constater que le nombre de condamnations pour l'ensemble des crimes et délits qui seront mentionnés à l'article 1378 *octies* est inférieur à 100 chaque année.

L'article 1378 *octies* du code général des impôts est vraisemblablement peu connu. Même si la mesure ne nécessite pas une décision administrative, il conviendra de s'assurer de l'effectivité de cette suspension des aides fiscales de l'Etat en cas de condamnation par une information adéquate des magistrats et de l'administration fiscale.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le Haut conseil à la vie associative a été consulté.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure n’est applicable qu’aux infractions commises postérieurement à l’entrée en vigueur de la loi.

5.2.2. Application dans l’espace

La mesure s’applique à la France métropolitaine et aux départements d’outre-mer.

CHAPITRE III – DISPOSITIONS RELATIVES À LA DIGNITÉ DE LA PERSONNE HUMAINE

Article 13 : Renforcement de la protection des héritiers réservataires dans un contexte international

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Il existe deux types de situations dans lesquelles peuvent survenir des pratiques discriminantes dans le cadre d'une succession :

- situations où la loi française est applicable à la succession (hypothèse 1),
- situations où c'est la loi étrangère qui s'applique (hypothèse 2).

1.1.1. Première hypothèse : la loi applicable à la succession est la loi française

Deux cas de figure :

- Soit le défunt n'a pas fait de testament : c'est la loi française qui détermine qui sont les héritiers légaux et il n'y a pas de difficulté, le droit français empêchant toute pratique discriminatoire : les enfants viennent à la succession, à égalité, « sans distinction de sexe, ni de primogéniture, même s'ils sont issus d'unions différentes » (art. 735 du code civil).
- Soit le défunt avait fait un testament : le défunt est libre de disposer comme il le souhaite, dans la limite de la réserve héréditaire. Ainsi, si le défunt a déshérité sa fille au profit de son fils, celle-ci pourra réclamer sa part réservataire d'un tiers en présence de deux enfants (art. 913 du code civil), et il n'y a donc pas de difficulté, le droit français limitant ces pratiques discriminatoires.

L'enfant est libre de réclamer ou non sa réserve[115] : l'action en réduction dépend du bon vouloir de l'héritier (art. 921 C. civ.). Le ministère public et le juge civil ne sont jamais amenés à se

[115] La réserve est définie à l'article 912 du code civil comme étant « la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent ». Elle

saisir d'office d'une atteinte à la réserve puisque la réserve est un droit opposable et non un devoir, il s'agit d'une protection de l'enfant, dont il est libre de disposer[116]. L'enfant est nécessairement appelé à la succession par le notaire instrumentaire et il est parfaitement informé de ses droits par le notaire lors du règlement de la succession.

En pratique, la réduction est faite, dans la grande majorité des cas, à l'amiable, sans besoin pour les héritiers réservataires d'actionner le juge[117]. C'est le grand atout de la réserve : elle endigue le contentieux, là où en droit anglo-saxon, son absence se fait fortement ressentir devant les prétoires.

La réserve ne remplit néanmoins pas ce rôle quand la succession est soumise à une loi étrangère. En effet, si la règle de conflit successorale donne compétence à une loi qui ignore la réserve[118] (par exemple, le droit anglais ou le droit américain), le juge ne l'écartera pas pour lui substituer la loi française.

1.1.2. Deuxième hypothèse : La loi applicable à la succession est une loi étrangère

Dans cette hypothèse, deux problématiques doivent être distinguées.

---

se calcule « en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. Les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à cette masse, d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'ouverture de la succession, après qu'en ont été déduites les dettes ou les charges les grevant. Si les biens ont été aliénés, il est tenu compte de leur valeur à l'époque de l'aliénation. S'il y a eu subrogation, il est tenu compte de la valeur des nouveaux biens au jour de l'ouverture de la succession, d'après leur état à l'époque de l'acquisition. Toutefois, si la dépréciation des nouveaux biens était, en raison de leur nature, inéluctable au jour de leur acquisition, il n'est pas tenu compte de la subrogation. On calcule sur tous ces biens, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, quelle est la quotité dont le défunt a pu disposer » (article 922 du code civil).

[116] La réserve se calcule :

- Sur le patrimoine existant au jour du décès
- Auquel on ajoute les biens ayant fait l'objet de donations ou de legs.

L'héritier peut donc exercer son action en réduction contre les donations antérieures, et le donataire concerné lui doit alors une indemnité de réduction.

L'assurance-vie, les ventes en viager, ainsi que la tontine sont effectivement des moyens d'éluder la réserve héréditaire. Les assurances-vie n'entrent pas dans la succession, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation. Les autres sont des actes à titre onéreux ou aléatoires et n'entrent dès lors pas dans le champ de la réserve, qui ne concerne que les actes à titre gratuit.

[117] Les affaires judiciaires mettant en cause la réserve héréditaire représentent une très faible part du contentieux civil (J. Mouty-Tardieu, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, « Contentieux relatifs à la réserve héréditaire : quelques chiffres », annexe au rapport du groupe de travail sur la réserve héréditaire, remis à la garde des sceaux, ministre de la justice, le 13 décembre 2019 : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_reserve_hereditaire_annexes.pdf

[118] D'après les règles de conflit établies par le règlement européen « successions », la loi applicable à la succession est en principe celle de l'Etat de la dernière résidence habituelle du défunt (art. 21 du règlement). Le défunt peut toutefois désigner comme applicable à sa succession la loi de sa nationalité (art. 22 du règlement).

A - Cas de la succession légale régie par une loi étrangère discriminante lorsque le défunt n'a pas fait de testament

Une loi étrangère contraire au principe d'égalité entre les sexes (octroyant une part double au fils par rapport à la fille) est considérée comme contraire à notre ordre public international. Elle est donc écartée et on lui substitue la loi française : l'égalité entre les enfants est rétablie.

En principe, le notaire saisi de la succession peut faire jouer spontanément l'exception d'ordre public et rétablir l'égalité sur le fondement de la loi française (le règlement européen « successions » le permet[119]).

En pratique[120] néanmoins, il peut hésiter à le faire (sauf accord des héritiers) et renvoyer les parties devant le juge pour trancher sur la conformité ou la contrariété de la loi étrangère[121]. L'exception d'ordre public n'est en revanche pas forcément effective à l'étranger, et l'égalité ne peut être assurée effectivement que sur les biens situés en France.

B - Cas de la succession testamentaire régie par la loi étrangère : le défunt a fait un testament et a déshérité sa fille

En principe : l'ordre public international s'oppose aux lois étrangères qui donnent blanc-seing au testateur pour discriminer ses enfants selon leur sexe, leur filiation, ou leur ordre de naissance.

En pratique, on connait rarement l'intention réelle du testateur, la raison qui l'a poussé à instituer une inégalité entre ses héritiers. Le testateur habile sait « taire ou travestir la cause de sa préférence coupable »[122]. Si les raisons du choix n'apparaissent pas clairement dans le testament qui institue légataire universel le fils en déshéritant la fille, devrait présumer que le testateur de religion musulmane opère une discrimination là où le testateur américain ne ferait qu'exprimer sa liberté testamentaire.

La réserve héréditaire permet justement de ne pas s'encombrer de telles interprétations mais en l'état actuel du droit :

- La loi française n'est pas applicable à la succession dans cette hypothèse,
- La Cour de cassation a écarté le caractère d'ordre public international de la réserve

---

[119] V. en ce sens le considérant n°58 du règlement : « Dans des circonstances exceptionnelles, des considérations d'intérêt public devraient donner aux juridictions et aux autres autorités compétentes des États membres chargées du règlement des successions la possibilité d'écarter certaines dispositions d'une loi étrangère lorsque, dans un cas précis, l'application de ces dispositions serait manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État membre concerné. » (*https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32012R0650*)

[120] v. J. Guillaumé, «L'office du notaire en droit international privé », JDI 2020, doctr. 2 ; L. Perreau-Saussine, « L'ordre public international : notion et conditions de mise en œuvre », JCP N 2018, 1248

[121] V. J. Guillaumé, « L'office du notaire en droit international privé », JDI 2020, doctr. 2 ; L. Perreau-Saussine, « L'ordre public international : notion et conditions de mise en œuvre », JCP N 2018, 1248

[122] M. Grimaldi, « La réserve ne relève pas de l'ordre public international », RTD Civ. 2018 p.189

héréditaire (Arrêts Jarre et Colombier du 27 septembre 2017).

La protection prévue par le droit français grâce au mécanisme de la réserve héréditaire ne peut donc s'appliquer dans le cas d'une succession régie par un droit étranger permettant une totale liberté testamentaire.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

La présente proposition se distingue de l'ancien droit de prélèvement déclaré inconstitutionnel en 2011 (Cons. Const., 5 août 2011, nº 2011-159 QPC).

Dans cette décision de 2011, le Conseil constitutionnel a tout d'abord rappelé le rôle protecteur du droit de prélèvement permettant de « *déroger à la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois française, (...) lorsqu'un cohéritier au moins est français et que la succession comprend des biens situés sur le territoire français* », et a affirmé que ces critères étaient conformes au principe d'égalité[123]. Néanmoins, dans la mesure où le droit de prélèvement sur la succession était réservé au seul héritier français, il établissait *« une différence de traitement entre les héritiers venant également à la succession (...)* ». Par ailleurs, cette différence de traitement « *n'était pas en rapport direct avec l'objet de la loi qui tendait, notamment, à protéger la réserve héréditaire et l'égalité entre héritiers garanties par la loi française* ». Par conséquent, « *l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction était contraire à la Constitution* », notamment au principe d'égalité devant la loi.

Si le droit de prélèvement a été déclaré inconstitutionnel c'est parce qu'il était réservé aux seuls héritiers français et établissait une différence de traitement entre les héritiers venant à la succession.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

1.3.1. Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE)

Le prélèvement compensatoire proposé ne peut être admis que s'il est compatible avec le règlement européen « successions », auquel sont soumises toutes les successions ouvertes à partir du 17 juillet 2015.

---

[123] « Considérant que la disposition contestée institue une règle matérielle dérogeant à la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois française ; que cette règle matérielle de droit français trouve à s'appliquer lorsqu'un cohéritier au moins est français et que la succession comprend des biens situés sur le territoire français ; que les critères ainsi retenus sont en rapport direct avec l'objet de la loi ; qu'ils ne méconnaissent pas, en eux-mêmes, le principe d'égalité ; »

A première vue, le règlement n'ayant pas prévu une telle possibilité, la règle pourrait paraitre incompatible avec l'objectif d'harmonisation européenne ; en effet, ledit prélèvement vient modifier les effets de la loi désignée par la règle de conflit européenne.

Le règlement prévoit néanmoins deux cas dans lesquels la loi du for[124] pourrait contrarier l'application de la loi étrangère désignée par la règle de conflit :

- L'exception d'ordre public international (article 35 du règlement) : le prélèvement compensatoire proposé pourrait jouer comme un effet de l'exception d'ordre public international[125].

  La jurisprudence de la CJUE laisse une certaine marge de manœuvre aux Etats membres pour définir les contours de leur ordre public international[126], tout en exerçant un droit de contrôle quant aux limites de sa mise en œuvre[127].

  En effet, conformément à l'article 267 du TFUE, la CJUE est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de l'Union européenne, et entend développer une interprétation uniforme et autonome des dispositions du règlement, indépendante du droit des Etats membres[128]. Toutefois, en matière d'ordre public, les Etats membres disposent d'une certaine marge de liberté. Or, si l'exception prévue à l'article 35 du règlement est conçue en termes restrictifs, il n'en demeure pas moins que l'article 35 réserve non l'ordre public européen mais l'ordre public du for. Le considérant 58 du règlement va dans ce sens[129].

- L'existence de « dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci ». L'article 30 prévoit que « *Lorsque la loi de l'État dans lequel sont situés certains biens immobiliers,*

---

[124] La loi du juge saisi, c'est-à-dire la loi française lorsque le juge compétent est le juge français.

[125] Lorsque la loi étrangère applicable ignorerait tout mécanisme réservataire protecteur des enfants, celle-ci serait en partie écartée, de façon à permettre aux enfants de prélever sur les biens situés en France une part équivalente à la réserve héréditaire française.

[126] En ce sens, v. not. : CJCE, 28 mars 2000, aff. C- 7-98, Krombach : « s'il n'appartient pas à la Cour de définir le contenu de l'ordre public d'un Etat contractant, il lui incombe de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un Etat peut avoir recours à cette notion ».

[127] CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-208/09, Sayn Wittgenstein : l'ordre public ne peut être invoqué contre les droits et libertés reconnus au citoyen européen « qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société (…) les circonstances spécifiques qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un Etat membre à l'autre et d'une époque à l'autre. Il faut donc, à cet égard, reconnaitre aux autorités nationales compétentes une marge d'appréciation dans les limites imposées par le traité ».

[128] CJUE, 1er mars 2018, C558-16, Mahnkopf : « A titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union, qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des Etats membres pour déterminer son sens et sa portée, doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme, qui doit être recherchée en tenant compte non seulement des termes de celle-ci, mais également du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause ».

[129] Cons. 58 : « Dans des circonstances exceptionnelles, des considérations d'intérêt public devraient donner aux juridictions et aux autres autorités compétentes des États membres chargées du règlement des successions la possibilité d'écarter certaines dispositions d'une loi étrangère lorsque, dans un cas précis, l'application de ces dispositions serait manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État membre concerné ».

certaines entreprises ou d'autres catégories particulières de biens comporte des dispositions spéciales qui, en raison de la destination économique, familiale ou sociale de ces biens, imposent des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci, ***ces*** *dispositions spéciales sont applicables à la succession dans la mesure où, en vertu de la loi de cet État, elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession.* ».

Le considérant n°54 ajoute à cet égard que ces dispositions spéciales ne peuvent pas être des « dispositions prévoyant une réserve héréditaire plus importante que celle prévue par la loi applicable à la succession en vertu du présent règlement ».

Une disposition qui permettrait à un enfant de récupérer l'équivalent de sa réserve dès lors que la loi étrangère applicable à la succession prévoit une réserve moindre que le droit français serait donc incompatible avec le règlement européen.

La rédaction proposée n'envisage donc le prélèvement compensatoire que lorsque la loi étrangère applicable ne prévoit aucun mécanisme réservataire.

1.3.2. Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

A - L'encadrement de la liberté de disposer

Le droit de disposer est constitutionnellement et conventionnellement protégé[130]. D'après la jurisprudence «Marckx[131] » de la Cour EDH, le droit de disposer de ses biens constitue un élément traditionnel fondamental du droit de propriété, sur le fondement de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

La liberté testamentaire n'empêche toutefois pas le législateur de la réglementer. La Cour EDH l'a expressément reconnu dans le même arrêt Markcx : l'intérêt général peut conduire le législateur à « réglementer l'usage des biens dans le domaine des libéralités ». Ainsi, si la liberté testamentaire ne peut être totalement supprimée, elle peut néanmoins être réduite, comme le fait le droit français, en conjuguant succession testamentaire et succession légale à travers l'instauration d'une réserve héréditaire.

B - La protection des héritiers contre les discriminations faites par testament

Au regard de la jurisprudence de la CEDH, un Etat ne peut pas rester complètement neutre face à une loi étrangère qui laisse faire une discrimination. En effet, la loi qui s'abstient devant une discrimination est surement condamnable : en laissant faire, la loi n'est finalement pas neutre, elle prend parti en faveur de la discrimination.

---

[130] Le droit de disposer de ses biens a été progressivement élevé au rang de droit de l'homme, celui-ci étant associé au droit de propriété, protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

[131] CEDH 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, req. N°6833/74.

Dans un arrêt Pla et Puncerneau c/Andorre (CEDH, 4e sect., 13 juillet 2004, Pla et Puncerneau c/ Andorre), une testatrice andorrane avait par testament institué une substitution fidéicommissaire en faveur de son fils sur divers biens, avec la précision suivante : « *celui qui deviendra héritier devra obligatoirement transmettre la succession à un fils ou à un petit fils d'un mariage légitime et canonique* ». Ce dernier contracta un mariage canonique et le couple adopta un fils, en la forme plénière, mais ne créant pas de lien avec la famille de l'adoptant. La transmission des biens du fidéicommis, du père à ce fils adoptif, fut annulée devant le tribunal supérieur d'Andorre qui considéra que le fils adoptif n'était pas un enfant issu d'un mariage légitime et canonique, comme le préconisait le testament. Il fallait en effet selon lui interpréter le testament selon la tradition et le cadre juridique de l'époque à laquelle il avait été rédigé, qui excluait les enfants adoptifs du fidéicommis familial. L'affaire fut portée devant la CEDH par le fils adoptif qui déclarait avoir été l'objet d'une discrimination injustifiée par rapport aux enfants biologiques, sur le fondement des articles 8 et 14 de la Convention EDH. La Cour lui donna raison et considéra que l'interprétation du testament par les juges andorrans était bien en « flagrante contradiction » avec l'interdiction de discrimination établie par l'article 14.

La discrimination ne relevait pas ici de la loi ou d'un acte des pouvoirs publics, mais d'un acte privé sur lequel la Cour décide d'étendre son contrôle de conformité. La Cour substitue son interprétation de l'acte à celle du tribunal, afin que celui-ci soit en conformité avec les articles 8 et 14 de la CEDH : *« La Cour n'est pas appelée, en principe, à régler des différents purement privés. Cela étant, dans l'exercice du contrôle européen qui lui incombe, elle ne saurait rester inerte lorsque l'interprétation faite par une juridiction nationale d'un acte juridique, qu'il s'agisse d'une clause testamentaire, d'un contrat privé, d'un document privé, d'un document public, d'une disposition légale ou encore d'une pratique administrative, apparaît comme étant déraisonnable, arbitraire ou comme, dans le cas en l'espèce, en flagrante contradiction avec l'interdiction de discrimination établie à l'article 14 et plus largement avec les principes sous-jacents à la Convention ».* Cet arrêt invite donc le juge national à interpréter les actes privés selon les préceptes conventionnels.

Au regard de cette jurisprudence, il semble donc que le juge doive écarter les lois étrangères qui donnent blanc-seing au testateur pour discriminer ses enfants selon leur sexe, leur filiation, ou leur ordre de naissance.

1.4. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

➢ *Allemagne*

Le Conseil constitutionnel allemand a affirmé dans une décision du 19 avril 2005 qu'une participation minimale des enfants du défunt à la succession est garantie par la Constitution fédérale, indépendamment de leur condition économique, sur le fondement d'un droit à l'héritage. L'assise constitutionnelle donnée au principe devrait en faire un principe d'ordre public international pouvant s'opposer à une loi étrangère ignorant la réserve.

➢ *Autres Etats membres*

L'ensemble des Etats membres connaissent l'institution de la réserve héréditaire dans leur droit interne (cf. cartographie de la réserve héréditaire[132]). Tous ne font toutefois pas de la réserve un élément de leur ordre public international (ex. Espagne133). Pour d'autres, leur jurisprudence est incertaine à cet égard (ex. Italie[134]).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « *la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux et les successions* » ressortent du domaine de la loi. Il est nécessaire de légiférer au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation qui n'a pas considéré la réserve héréditaire comme étant d'ordre public international. Dès lors, lorsqu'une loi étrangère est applicable à la succession, la volonté du défunt apparait moins encadrée.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif principal poursuivi dans la présente adaptation du droit international privé des successions est d'encadrer davantage la volonté du défunt et de limiter ainsi les éventuelles discriminations que le défunt pourrait instituer entre ses enfants, en raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur religion, de leur filiation, de leur ordre de naissance, etc.

Le défunt pourrait en effet, dans son testament, reproduire les inégalités instituées par les lois étrangères discriminantes (telles les lois successorales d'inspiration coranique notamment), sans que l'exception d'ordre public international ne puisse s'y opposer.

Exemple : dans une hypothèse où le défunt a fait un testament dans lequel il lègue tous ses biens à ses fils et rien à ses filles (V. pour ex. CA Versailles, 20 juin 2013, n° 11/00414 dans lequel le défunt lègue l'essentiel de ses biens à ses frères, plutôt qu'à ses filles, sur le fondement de la loi hébraïque marocaine), ce n'est pas la loi étrangère en elle-même qui discrimine entre les héritiers sur le fondement de leur sexe, mais le défunt par le libre exercice même de sa volonté. Or, le juge (ou le notaire), en l'état actuel des textes, ne pourrait opposer l'exception d'ordre public car la Cour de cassation a jugé que la réserve héréditaire (qui limite la liberté testamentaire du défunt) n'était pas d'ordre public international (arrêts Jarre et Colombier du

---

[132] Cf. Carte figurant dans les annexes du rapport sur la réserve héréditaire rendu au ministère de la justice : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_reserve_hereditaire_annexes.pdf

[133] Tribunal Supremo espanol, caso « Lowenthal", 15 de noviembro 1996

[134] Corte Suprema di Cassazione, Setenza 5832 del 1996

27 septembre 2017). L'objet de la disposition est donc de revenir sur cette jurisprudence.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Edicter une clause spéciale d'ordre public lorsque la loi étrangère elle-même institue une discrimination entre les héritiers (en l'absence de testament). Ex. loi successorale d'un pays musulman qui accorde une part double au fils par rapport à la fille.

Cette option n'a toutefois pas été retenue car il est déjà possible en l'état d'écarter une telle loi étrangère discriminante, sur le fondement de l'exception d'ordre public international et du principe d'égalité. Une disposition législative en ce sens n'aurait pas de réelle plus-value.

Edicter une clause spéciale d'ordre public protectrice de la réserve héréditaire, dans le cadre d'une succession testamentaire, sans la limiter à une condition de proximité avec la France ou l'Europe. Ex. *« Lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne connait aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants, ces derniers pourront effectuer un prélèvement compensatoire sur les biens situés en France de façon à ce qu'ils soient rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française ».*

Cette option n'a toutefois pas été retenue car elle présenterait un risque fort de *forum shopping* : de nombreux enfants feraient en sorte que la succession soit réglée en France. Or, la compétence territoriale interne des notaires est illimitée. Selon l'article 2 de la loi du 25 Ventôse an XI, les notaires sont tenus de prêter leur ministère dès lors qu'ils sont sollicités par les parties. La situation n'est pas différente dans l'ordre international, le notaire est compétent dès lors qu'il est sollicité par un client, qu'il soit français ou étranger. En matière successorale, la solution n'a pas été modifiée par le règlement « successions ». Aux termes des considérants 20 et 21, et de l'article 2 du règlement, il est précisé que le notaire n'est pas une « juridiction » et n'est donc pas tenu par les chefs de compétence déclinés par le règlement. Par conséquent, en l'absence de condition de proximité avec la France, le notaire français pourrait faire jouer le droit de prélèvement dès lors qu'il existe quelques biens en France, sans même que le défunt ou les héritiers n'aient un quelconque lien avec la France ou l'Europe.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Le dispositif retenu est celui du prélèvement compensatoire conditionné à un lien de proximité avec un Etat membre de l'Union européenne, dans la mesure où la grande majorité des Etats européens connaissent des mécanismes réservataires protecteurs des enfants.

La mesure vise à permettre aux enfants évincés de la succession, pour n'importe quel motif, de récupérer une part successorale sur les biens situés en France.

Le notaire chargé du règlement de la succession pourrait appliquer directement le prélèvement

compensatoire, sans besoin de passer par le juge, dès lors que les conditions sont remplies, à savoir :

- La loi étrangère ne prévoit aucun mécanisme réservataire permettant de protéger les enfants ;

- Le défunt ou au moins un des enfants est ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou y réside habituellement.

Si ces conditions sont remplies, la loi étrangère considérée comme contraire à notre ordre public ne pourra produire tous ses effets, ainsi elle s'appliquera dans la limite des droits réservataires des enfants. La disposition permet en réalité de faire jouer un ordre public de proximité.

Par exemple, le défunt laisse un patrimoine de 300, dont 150 en France, 150 à l'étranger. Il lègue l'ensemble de son patrimoine à son fils (300) et 0 à sa fille. La loi étrangère qui est applicable à la succession ne prévoit aucune protection spécifique en faveur des enfants. Sur le fondement de la disposition envisagée, la fille pourrait prélever sur les biens existants situés en France une part réservataire de 100 (1/3 des biens conformément à l'article 913 du code civil). Le fils prendra 50 en France et 150 à l'étranger.

L'enfant ne pourra quoiqu'il en soit effectuer le prélèvement que dans la limite des droits réservataires octroyés par la loi française, ce qui signifie qu'il ne pourra pas obtenir plus qu'un montant équivalent à celui de la réserve. Ainsi, pour calculer le montant de ce prélèvement, il faudra tenir compte de tout ce que l'enfant aura pu recevoir sous l'empire de la loi étrangère. Par exemple, s'il a déjà reçu une libéralité de la part du défunt, celle-ci sera prise en compte dans le calcul de la réserve, et imputée de ses droits.

La présente proposition ne réserve pas le prélèvement aux seuls héritiers français ou ressortissants d'un Etat membre : tous les enfants, héritiers réservataires, venant à la succession, peu importe leur nationalité, pourront réclamer le complément de part sur les biens situés en France, dès lors que les conditions de mise en œuvre du droit de prélèvement sont remplies : un lien de proximité avec un Etat membre de l'Union européenne et une loi étrangère qui ignore tout mécanisme réservataire protecteur de l'enfant. Le principe d'égalité devant la loi apparait ainsi respecté d'un point de vue constitutionnel.

Des difficultés pratiques peuvent apparaitre :

- Le texte introduit une possible discussion sur l'interprétation du « mécanisme réservataire protecteur » (par exemple, les *family provisions* prévues par le droit anglais constituent elles un tel mécanisme ?) et donc un éventuel recours au juge.

- Le prélèvement suppose qu'il y ait suffisamment de biens successoraux en France pour permettre à l'héritier de compenser la perte subie à l'étranger, il n'est donc pas toujours réalisable.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impacts sur l'ordre juridique interne

La réserve héréditaire se voit renforcée puisqu'elle serait considérée comme étant un principe d'ordre public international.

La disposition revient ainsi sur la jurisprudence controversée de la Cour de cassation ayant jugé que la réserve héréditaire n'était pas d'ordre public international (Arrêts Jarre et Colombier du 27 septembre 2017 précités).

4.1.2. Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne plusieurs conditions pour qu'une disposition nationale puisse être considérée par l'Etat membre comme d'ordre public international[135].

La règle interne doit tout d'abord correspondre à des valeurs partagées par l'ensemble des Etats membres**,** même si les conséquences attachées à ces valeurs peuvent varier selon les Etats. Il n'est pas possible de définir l'ordre public à partir de particularismes locaux.

Cette première condition apparait ici remplie : la réserve héréditaire est un principe commun à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne liés par le Règlement.

Ensuite, la règle interne doit constituer pour l'Etat considéré un élément essentiel de son ordre juridique social, économique ou culturel. Cette seconde condition est là aussi remplie, la réserve héréditaire est une institution centrale en droit français.=Elle exprime des valeurs politiques et culturelles fortes et traduit notamment les principes républicains français :

- La liberté : la réserve héréditaire protège les enfants des pressions que pourraient imposer les parents en échange d'un héritage ;
- L'égalité : la réserve héréditaire assure une égalité minimale au sein de la fratrie ; elle limite le risque de discriminations entre les enfants, en raison de leur sexe, leur lien de filiation, etc.

[135] V. par exemple CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-208/09, Sayn Wittgenstein

4.2. LA FRATERNITÉ : LA RÉSERVE EST UNE EXPRESSION DE LA SOLIDARITÉ FAMILIALE, QUI EST D'AILLEURS UN DE SES FONDEMENTS[136].IMPACTS SOCIAUX

4.2.1. Impacts sur l'égalité entre les femmes et les hommes

La disposition est de nature à renforcer de manière effective l'égalité entre les hommes et les femmes (et le principe d'égalité en général) puisqu'elle vient limiter les hypothèses dans lesquelles le défunt peut, par testament, discriminer entre ses enfants (en léguant par exemple l'ensemble de ses biens à ses fils plutôt qu'à ses filles, ou encore en déshéritant ses enfants nés d'une première union, ses enfants illégitimes, etc.).

4.2.2. Impacts sur la jeunesse

La disposition renforce les droits successoraux des enfants sur le patrimoine de leur parent. En effet, même dans le cadre d'une succession internationale, ils pourront réclamer une part de la succession sur les biens situés en France, s'ils ont été déshérités sur le fondement d'une loi étrangère.

4.2.3. Impacts sur les professions réglementées

La disposition a un impact indirect sur la profession notariale puisqu'il leur reviendra de la mettre en œuvre.

Le nouveau mécanisme proposé n'est toutefois pas complètement inconnu des notaires puisqu'avant son abrogation par le Conseil constitutionnel, les notaires appliquaient le droit de prélèvement prévu par l'ancien article 2 de la loi du 14 juillet 1819, avec lequel le nouveau prélèvement proposé présente certaines similitudes.

---

[136] V. en ce sens, le rapport du groupe de travail sur la réserve héréditaire qui formule la proposition suivante : « devrait être considérée comme contraire à l'ordre public international la loi étrangère dont l'application conduirait à priver de tout droit un descendant en rang utile pour succéder lorsque le défunt ou l'héritier est de nationalité française ou réside en France au moment du décès » (proposition n°3), ou « adopter une démarche plus large en étendant ces rattachements à tous les ressortissants d'un Etat membre ou ayant leur résidence dans un Etat membre » (proposition n°3 bis).

V. aussi la proposition du congrès des notaires de 2012 : « Le 108ème congrès des notaires propose que le caractère d'ordre public de la réserve héréditaire de droit français soit reconnu dans l'ordre public international et que celle-ci puisse donc être, le cas échéant, opposée, par application de l'article 35 du Règlement européen sur les successions, à l'application de la loi désignée par ledit Règlement, dès lors que les juridictions françaises sont compétentes en vertu dudit Règlement, - Que les dispositions d'une loi étrangère ne soient cependant écartées à ce titre, que si la loi successorale désignée ne prévoit aucun dispositif protecteur équivalent à la réserve de droit français et si la situation présente des liens étroits avec le système juridique français ».

4.3. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

La mesure impacte les particuliers en ce qu'elle réduit quelque peu leur liberté testamentaire (elle n'est plus totale en présence d'une loi successorale étrangère applicable qui ne connait aucun mécanisme réservataire).

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le Conseil supérieur du notariat a été consulté.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Il est prévu que la disposition de l'article 13, I de la présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois suivant celui de sa publication au *Journal officiel de la République française.*

Elle s'applique aux successions ouvertes à compter de leur entrée en vigueur, y compris si des libéralités ont été consenties par le défunt antérieurement à cette entrée en vigueur.

5.2.2. Application dans l'espace

- **Collectivités de l'article 73**

Les départements, régions et collectivités territoriales uniques relevant de l'article 73 de la Constitution (Guadeloupe, Réunion, Martinique, Guyane et Mayotte) sont gouvernés par le principe d'identité législative. Les lois et règlements de droit commun y sont donc applicables de plein droit. Ainsi, en Martinique, Guadeloupe, Guyane, à La Réunion, et à Mayotte, les dispositions du code civil (art. 720 à 1100 C. civ.) relatives au droit des successions et des libéralités sont applicables.

Il n'y a donc pas lieu de prévoir de disposition spéciale d'application dans ces collectivités.

- **Collectivités de l'article 74**

Les collectivités d'outre-mer (Saint Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, la Polynésie française et les îles Wallis et Futuna) relevant de l'article 74 de la Constitution sont régies par le principe de spécialité législative.

En ce qui concerne Wallis et Futuna, la loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 relative au statut civil de

droit commun dans les territoires d'outre-mer prévoit que les dispositions relatives aux successions et libéralités faisant partie du statut civil de droit commun sont applicables de plein droit à Wallis-et-Futuna.

En ce qui concerne Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy, la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer prévoit que les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit dans ces collectivités.

Les dispositions objet de la présente étude sont donc applicables de plein droit dans ces collectivités.

En ce qui concerne la Polynésie française, une mention expresse d'application, conformément à l'article 7 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, prévoit que « Les dispositions de l'article 13 de la présente loi sont applicables en Polynésie française ».

- **Terres australes et antarctiques françaises (TAAF):**

Les dispositions sont applicables de plein droit dans les TAAF, en vertu de l'article 1-1 4° de la loi n°55-1052 du 6 août 1955.

- **Nouvelle Calédonie**

Les dispositions ne s'appliquent pas en Nouvelle-Calédonie, la loi de pays n° 2012-2 du 20 janvier 2012 ayant transféré le droit civil, en ce compris le droit successoral, à la compétence de la Nouvelle-Calédonie.

Article 13 : Disposition relative au renforcement de l'obligation d'information du notaire à l'égard des héritiers réservataires susceptibles d'être lésés

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

La réserve héréditaire est une part de la succession qui doit obligatoirement revenir aux enfants du défunt et, en leur absence, au conjoint survivant. Elle s'applique lorsque la loi française est applicable à la succession (c'est-à-dire lorsque le défunt avait sa résidence habituelle en France, ou éventuellement lorsque le défunt était de nationalité française et avait désigné cette loi comme applicable à la succession).

Elle est définie à l'article 912 du code civil comme étant « la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent ».

Son montant est prévu par l'article 913 du code civil: « Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. »[137]

Ainsi, dans le cas où le défunt laisse un patrimoine d'une valeur totale de 300, en présence de deux enfants, la réserve de chacun des enfants est d'un tiers (soit 100 chacun), et la quotité disponible dont peut librement disposer le défunt est de 100.

Si le défunt lègue tout son patrimoine (300), à son fils, la fille pourra réclamer à son frère une indemnité de réduction égale au tiers du patrimoine, à savoir 100. Le fils obtiendra in fine 200 (soit sa réserve (100) + la quotité disponible (100)).

La réserve héréditaire encadre ainsi la liberté de tester du défunt, l'empêchant de déshériter l'un de ses enfants pour des motifs discriminatoires, tenant par exemple à son sexe, son orientation sexuelle, sa religion, sa filiation (enfants issus d'un premier lit), etc.

Cette limite repose sur des principes fondamentaux du droit successoral français : la solidarité familiale, le respect d'une égalité minimale entre les enfants, la protection du testateur contre les pressions extérieures. Elle limite aussi fortement le contentieux successoral. L'héritier réservataire est toutefois libre de réclamer ou non sa réserve lors du règlement de la succession ; elle ne lui est pas dévolue automatiquement. Ainsi, si des donations ou legs portent atteinte à

[137] Pour le conjoint survivant, sa réserve est d'un quart, lorsque le défunt ne laisse pas de descendant (article 914-1 du code civil).

sa réserve, il doit exercer une action appelée « l'action en réduction », prévue à l'article 921 du code civil.

La loi ne prévoit aucune forme particulière pour exercer cette action, lorsqu'elle est faite après le décès. Elle peut être faite à l'amiable, lors du partage, ou à travers une action en justice. La renonciation à l'action peut être expresse ou tacite.

Pour pouvoir exercer cette action en pleine connaissance de cause, l'héritier doit donc être parfaitement informé de ses droits.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

En l'état actuel du droit, le Conseil Constitutionnel n'a jamais eu à se prononcer sur la valeur constitutionnelle de la réserve héréditaire, du droit de succession ou encore du droit à hériter.

Certains auteurs[138] affirment néanmoins que la réserve héréditaire pourrait être protégée constitutionnellement sur le fondement du Préambule de 1946 qui dispose notamment que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement…* ».

Quoiqu'il en soit, que la réserve héréditaire soit protégée constitutionnellement ou non, la présente proposition vise ici à renforcer la protection des héritiers réservataires. Il ne s'agit en aucun cas de porter atteinte à la réserve, mais au contraire de garantir son respect, en renforçant l'information de l'héritier sur ses droits relatifs à l'action en réduction. Une disposition venant assurer l'effectivité de la réserve héréditaire en France serait constitutionnelle.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

Aucune convention internationale, ni aucun règlement européen ne limite le pouvoir des Etats de légiférer afin de renforcer l'information des héritiers réservataires.

Par ailleurs, si la liberté testamentaire est constitutionnellement et conventionnellement protégée[139], la Cour EDH, dans son arrêt «Marckx[140] », a expressément reconnu que l'intérêt général peut conduire le législateur à « réglementer l'usage des biens dans le domaine des libéralités ». Ainsi, la liberté testamentaire peut être réduite, comme c'est le cas en droit français, qui conjugue succession testamentaire et succession légale à travers la réserve héréditaire.

---

[138] F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Les successions, Les libéralités* ; S. Benzina

[139] Le droit de disposer de ses biens a été progressivement élevé au rang de droit de l'homme, celui-ci étant associé au droit de propriété, protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

[140] CEDH 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, req. N°6833/74.

La Cour de cassation a toutefois jugé, dans deux arrêts en date du 27 septembre 2017, qu'une loi étrangère ignorant la réserve héréditaire n'était pas « en soi » contraire à l'ordre public international, limitant ainsi la portée du principe français.

1.4. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

L'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, ainsi que les pays de tradition civiliste, connaissent l'institution de la réserve héréditaire (cf. cartographie réserve héréditaire dans le monde[141]). Celle-ci s'exprime toutefois dans des modalités différentes selon les pays. Son but est toujours néanmoins de protéger *a minima* les enfants, parfois le conjoint, parfois les parents.

Le règlement des successions étant spécifique à chaque pays, la nouvelle obligation d'information mise à la charge des notaires ne semble pas trouver d'équivalent à l'étranger. En France, les successions sont réglées par les notaires, ce qui n'est pas le cas partout.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux et les successions » ressortent du domaine de la loi.

Il apparait nécessaire de légiférer pour renforcer l'information des héritiers réservataires après le décès afin qu'ils puissent exercer, de manière effective, et en pleine connaissance de cause, leur action en réduction.

En effet, la réserve héréditaire ne joue pleinement que si l'héritier exerce son action en réduction. Cette action, indispensable pour réduire les libéralités qui empiètent sur la réserve, est facultative pour l'héritier, qui est libre de l'exercer ou non.

Ainsi, si le défunt lègue l'ensemble de son patrimoine à son frère (d'une valeur de 100), déshéritant ainsi sa fille, cette dernière devra réclamer sa réserve auprès du notaire. Le frère lui devra alors une indemnité d'une valeur de 50.

Il apparait donc nécessaire de renforcer son information à cet égard après le décès, et de s'assurer de son consentement libre et éclairé en cas de renonciation à exercer l'action.

---

[141] V. Annexes au rapport du groupe de travail sur la réserve héréditaire : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_reserve_hereditaire_annexes.pdf

2.2. Objectifs poursuivis

Les objectifs poursuivis sont les suivants :

- Informer l'héritier réservataire de ses droits lors du règlement de la succession ;
- S'assurer du caractère libre et éclairé de son consentement en cas de renonciation ;
- éviter que l'héritier réservataire subisse des pressions de la part de la fratrie, de donataires ou légataires, à l'heure d'effectuer son choix de demander ou non la réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. Options envisagées

Il a été envisagé la création d'un acte authentique spécifique préalable au partage destiné à l'information de l'héritier réservataire. Cette option consisterait à formaliser davantage l'information donnée par le notaire. Cette option aurait l'avantage de la clarté et de la sécurité juridique, l'information étant donnée dans un acte notarié, ce qui facilite sa preuve.

Il s'agirait toutefois d'un nouveau type d'acte notarié qu'il faudrait intégrer dans le tarif. Il aurait nécessairement un coût pour les héritiers. L'avantage de cette option serait que le même type d'acte et le même tarif seraient ainsi proposés par les notaires. L'inconvénient est que dans certaines hypothèses, l'acte ne serait pas toujours réalisable (ex. l'héritier est introuvable ou refuse de comparaitre), ce qui poserait difficulté aux notaires.

3.2. Dispositif retenu

La mesure proposée vise à la création d'une simple obligation d'information renforcée du notaire. Ainsi, le notaire devra informer précisément et individuellement les enfants concernés de leur droit de demander la réduction des libéralités qui portent atteinte à leur réserve. En pratique, le notaire recevra l'héritier seul pour lui délivrer cette information, avant tout partage. A défaut, il sera susceptible d'engager sa responsabilité professionnelle.

L'absence d'information de la part du notaire ne viendra pas remettre en cause la validité du partage éventuellement effectué par la suite, mais engagera la responsabilité professionnelle du notaire.

Si sa responsabilité est mise en cause, le notaire devra démontrer qu'il a bien rempli son obligation d'information. Aucune forme n'est exigée par le texte. La preuve de l'information donnée apparait donc libre et peut être apportée par tous moyens. Il est néanmoins précisé que l'information doit être donnée « avant tout partage », par conséquent le notaire ne devra pas se

contenter de donner l'information dans l'acte de partage. Il faudra nécessairement un écrit séparé justifiant de l'information donnée, avant que l'acte soit dressé.

Le notaire justifie généralement de l'accomplissement de son devoir de conseil en faisant signer à ses clients une « reconnaissance de conseil donné ». Il s'agit d'un moyen de preuve préconstituée permettant de démontrer l'absence de faute et de chasser ainsi la mise en cause de sa responsabilité délictuelle.

L'information est bien entendu due à tous les héritiers réservataires, quel que soit leur niveau de compétence.

La disposition participe au renforcement de la réserve héréditaire et de l'information des héritiers réservataires. Pleinement informés de leurs droits, ils pourront exercer leur action en réduction, de manière libre et éclairée. Le dispositif pourrait néanmoins rencontrer certaines difficultés pratiques.

- *L'éventuelle impossibilité pour le notaire de remplir son obligation d'information*

Le notaire devra démontrer qu'il a bien reçu individuellement chaque héritier réservataire pour les informer précisément de leurs droits. Il pourra rapporter la preuve de la bonne exécution de son obligation par tout moyen, et notamment en faisant signer aux héritiers une reconnaissance de conseil donné ou encore une consultation.

Le notaire est toutefois tenu d'une obligation de moyens et non de résultat. Dès lors, sa responsabilité ne pourrait être engagée lorsqu'il n'avait pas connaissance de l'existence de l'enfant, ou lorsque celui-ci était introuvable, ou encore lorsqu'il a été confronté à un refus de sa part. L'héritier réservataire n'est effectivement pas obligé de se présenter au notaire s'il ne le souhaite pas, ni de recevoir sa part de réserve.

Dans ces circonstances, un échange de correspondances, ou même un courrier du notaire envoyé à l'enfant réfractaire devrait donc être admis pour justifier de l'information donnée.

- *L'extension de l'obligation d'information du notaire*

Le notaire, en raison de son statut d'officier public et ministériel, est déjà tenu d'une obligation d'information et d'un devoir de conseil vis-à-vis de ses clients afin d'assurer la validité et l'efficacité de l'acte qu'il dresse[142]. Cette obligation se traduit par l'exigence pour le notaire

[142] La jurisprudence donne une double nature à la responsabilité du notaire : elle est principalement délictuelle, lorsque le notaire enfreint une obligation d'origine statutaire ou légale ; et elle est contractuelle ou quasi-contractuelle , lorsqu'il agit en qualité de mandataire ou de gérant d'affaires de ses clients. Le devoir de conseil oblige le notaire à prendre toutes les initiatives qui paraissent nécessaires pour assurer la validité et l'efficacité des actes. La recherche des successeurs fait par exemple partie

d'éclairer les parties et d'attirer leur attention, de manière complète et circonstanciée, sur la portée, les effets et les risques des actes auxquels il est requis de donner la forme authentique. Au titre de ce devoir de conseil, le notaire doit informer les héritiers réservataires de leurs droits et de la possibilité de demander la réduction des libéralités excessives.

Ainsi, pour assurer l'efficacité de son acte de partage, il recherche et fait nécessairement intervenir l'ensemble des héritiers réservataires, afin qu'ils prennent position sur l'exercice de la réduction.

Le devoir général d'information du notaire ne vise cependant que les parties à l'acte de partage et ne s'étend pas au tiers. Par conséquent, en l'état actuel, si un héritier refuse de répondre à l'appel du notaire et de participer à l'acte, il ne sera pas ensuite reproché au notaire de ne pas lui avoir délivré l'information. Le notaire devrait quand même pouvoir dresser l'acte de partage, en avertissant les copartageants de la possible action en réduction de l'héritier réservataire n'ayant pas formellement renoncé à son action.

Avec cette nouvelle obligation d'information, la responsabilité professionnelle du notaire pourrait être plus souvent mise en cause car l'information sera désormais due à des personnes qui ne se seront peut-être jamais présentées devant le notaire.

Un acte de partage n'est par ailleurs pas toujours réalisé dans le cadre du règlement de la succession (absence de biens immobiliers dans la succession, légataire unique…).

Les notaires pourraient donc se montrer réfractaires à cette charge supplémentaire, qui se fait sans aucune contrepartie (aucun acte et donc aucune rémunération n'est prévue pour le notaire).

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article 921 du code civil est modifié.

4.2. IMPACTS SOCIAUX

4.2.1. Impacts sur l'égalité entre les femmes et les hommes

des investigations de fait que le notaire se doit d'effectuer pour atteindre ce but (v. not. Cass. 1re civ. , 29 janv. 1964 ; Cass. 1re civ., 15 déc. 1999 : Bull. civ. I, n° 253 ; v. aussi CA Aix, 26 mai 1952 : Gaz. Pal. 1952, 2, p. 212 qui a jugé que : « le notaire chargé de régler une succession est le mandataire commun de tous les copartageants même encore inconnus et il doit régler leur affaire jusqu'à ce qu'ils soient tous révélés… son obligation principale est de les rechercher… ».

La disposition est susceptible de renforcer le principe d'égalité entre les hommes et les femmes, dans l'hypothèse où des filles déshéritées dans le cadre d'une succession, subiraient des pressions de la part de la fratrie pour ne pas exercer leur action en réduction.

4.2.2. Impacts sur les professions réglementées

La disposition renforce l'obligation d'information des notaires dans le cadre du règlement des successions.

4.3. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

La disposition renforce l'information des particuliers lorsqu'ils sont héritiers réservataires dans le cadre d'une succession.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le Conseil supérieur du notariat a été consulté sans forme et n'a émis aucune observation particulière.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Il est prévu que la disposition de l'article 13, II de la présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois suivant celui de sa publication au Journal officiel de la République française.

Elle s'applique aux successions ouvertes à compter de leur entrée en vigueur, y compris si des libéralités ont été consenties par le défunt antérieurement à cette entrée en vigueur.

5.2.2. Application dans l'espace

- **Collectivités de l'article 73**

Les départements, régions et collectivités territoriales uniques relevant de l'article 73 de la Constitution (Guadeloupe, Réunion, Martinique, Guyane et Mayotte) sont gouvernés par le principe d'identité législative. Les lois et règlements de droit commun y sont donc applicables de plein droit. Ainsi, en Martinique, Guadeloupe, Guyane, à La Réunion, et à Mayotte, les dispositions du code civil (art. 720 à 1 100 C. civ.) relatives au droit des successions et des libéralités sont applicables.

Il n'y a donc pas lieu de prévoir de disposition spéciale d'application dans ces collectivités.

- **Collectivités de l'article 74**

Les collectivités d'outre-mer (Saint Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, la Polynésie française et les îles Wallis et Futuna) relevant l'article 74 de la Constitution sont régies par le principe de spécialité législative.

En ce qui concerne Wallis et Futuna, la loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun dans les territoires d'outre-mer prévoit que les dispositions relatives aux successions et libéralités faisant partie du statut civil de droit commun sont applicables de plein droit à Wallis-et-Futuna.

En ce qui concerne Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy, la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer prévoit que les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit dans ces collectivités.

Les dispositions objet de la présente étude sont donc applicables de plein droit dans ces collectivités.

En ce qui concerne la Polynésie française, une mention expresse d'application, conformément à l'article 7 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, prévoit que *« Les dispositions de l'article 13 de la présente loi sont applicables en Polynésie française »*.

- **Terres australes et antarctiques françaises (TAAF):**

Les dispositions sont applicables de plein droit dans les TAAF, en vertu de l'article 1-1 4° de la loi n°55-1052 du 6 août 1955.

- **Nouvelle Calédonie**

Les dispositions ne s'appliquent pas en Nouvelle-Calédonie, la loi de pays n° 2012-2 du 20 janvier 2012 ayant transféré le droit civil, en ce compris le droit successoral, à la compétence de la Nouvelle-Calédonie.

Article 14 : Introduction d'une réserve générale de polygamie faisant obstacle à la délivrance de tout titre de séjour

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

L'état de polygamie est une situation matrimoniale qui n'est pas conforme à la législation française. En effet, l'article 147 du code civil interdit de contracter un second mariage si les liens du premier n'ont pas été rompus.

L'interdiction de la polygamie en France constitue un principe d'ordre public dont la violation est sanctionnée par l'annulation du mariage irrégulier et constitue un délit réprimé par l'article 433-20 du code pénal. Ce principe s'oppose à ce qu'un Français contracte une union polygame et à ce qu'une telle union, quelle que soit la nationalité des intéressés, soit célébrée par un officier d'état civil français. Ce principe, fixé et sanctionné par la loi française, ne s'applique cependant pas à des étrangers qui contractent des unions polygames à l'étranger conformément à leur loi personnelle.

Néanmoins, le législateur a mis fin, par la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maitrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France[143], à la possibilité du regroupement familial sur le territoire de ménages polygames, interdit la délivrance d'une carte de résident à l'étranger vivant en France en état de polygamie et sanctionné la violation de cette interdiction par le retrait de la carte de résident[144].

La loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration a ajouté une réserve faisant obstacle à la délivrance des cartes de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » existant à cette date (conjoint de français, parent d'enfant français, étranger vivant en France depuis plus de 15 ans) à l'étranger vivant en France en état de polygamie tout en laissant subsister des exceptions (jeune majeur entré en France avant l'âge de 10 ans, étranger titulaire d'une rente d'accident de travail ou de maladie, apatride) Cette réserve de polygamie n'a pas été reprise lors de la création de nouveaux titres familiaux dans les années qui ont suivi (étranger malade, mineur confié à l'aide sociale à l'enfance, étranger

---

[143] La loi n° 93-1027 du 24 août 1993 a en effet introduit dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée des dispositions très rigoureuses, aujourd'hui codifiées aux articles L. 314-1 et L. 314-5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, destinées à interdire la délivrance d'une carte de résident à un ressortissant étranger qui vit en état de polygamie. Ainsi, si une situation de polygamie est portée à la connaissance du préfet, celui-ci est dans l'obligation de retirer la carte de résident de l'étranger polygame, même s'il entre dans l'une des catégories qui lui permettrait de bénéficier d'une carte de plein droit. À cet égard, la jurisprudence du Conseil d'État considère que la situation de polygamie fait obstacle à ce qu'un étranger puisse utilement se prévaloir de son droit au respect de sa vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

[144] Le Conseil d'Etat a confirmé par la suite le caractère rétroactif de ces dispositions (Conseil d'Etat, 2 / 6 SSR, du 18 juin 1997, 162517 162518).

né en France, victime de traite des êtres humains ou de proxénétisme, étranger titulaire d'une ordonnance de protection, conjoint d'étranger titulaire d'une carte de résident de longue durée UE dans un autre Etat-membre, membre de famille de protégé subsidiaire), ce qui aboutit à ce que cette réserve ne couvre pas l'ensemble des étrangers.

La rédaction actuelle du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa partie réglementaire, fait obligation à tous les demandeurs de titres de séjour portant la mention « vie privée et familiale » de produire une déclaration sur l'honneur de non polygamie en France lors du dépôt de leur demande de titre de séjour. Par ailleurs, l'obligation qui est faite à l'étranger de justifier son état civil permet à l'administration de vérifier sa situation matrimoniale et familiale en exigeant copies du livret de famille, de l'acte de naissance ou de mariage. Le retrait du titre pour fraude, qui suppose une procédure contradictoire préalable, s'avère complexe. De plus, les personnes concernées résidant généralement en France régulièrement depuis plus de 10 ans, elles sont protégées contre l'éloignement, ce qui peut conduire l'administration à s'abstenir de prendre des mesures à leur encontre.

1.2. Cadre constitutionnel

Dans ses décisions DC n°93-325 du 13 août 1993 et DC n°97-389 du 22 avril 1997, le Conseil Constitutionnel a considéré que les dispositions excluant les étrangers vivant en état de polygamie du bénéfice de la carte de résident et de la carte de séjour temporaire devaient être entendues comme n'étant applicables qu'aux ressortissants vivant en France dans cet état et qu'en posant cette condition, en vue de l'objectif d'intérêt général qu'il s'est assigné, le législateur n'a méconnu aucun principe ni droit de valeur constitutionnelle et qu'il n'y avait par suite aucun motif, s'agissant de la constatation d'une situation objective, d'introduire une différence de traitement entre les femmes et les hommes. Le conjoint d'un étranger vivant en France en état de polygamie se voit donc retirer son titre de séjour dans les mêmes conditions.

1.3. Cadre conventionnel et communautaire

L'état de polygamie n'est pas conforme aux principes du droit international, du droit communautaire, ni à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme estime en effet légitime le refus d'enregistrement d'un mariage polygamique de deux ressortissants étrangers (CEDH, Req. No 3898/68, X, C. Royaume-Uni) attendu que le droit au mariage ne protège les relations qu'entre deux personnes.

Il en résulte que la circonstance qu'un étranger vive en France en état de polygamie rend inopérante l'invocation des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de

sauvegarde des droits de l'homme relatives au respect du droit à la vie privée et familiale (CE, SSR, 2 octobre 1996145, 156257 ; CE, 23 décembre 2011, n°336390).

Du point de vue du droit communautaire, la directive 2003/86/CE du 3 octobre 2003 interdit explicitement en son article 4 le regroupement familial lorsqu'il aurait pour effet de créer une situation de polygamie dans l'Etat-membre d'accueil.

1.4. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

L'ensemble des Etats-membres de l'Union Européenne interdisent ou criminalisent (Bulgarie, Roumanie, Allemagne) la conclusion d'un mariage polygamique sur leur territoire mais certains reconnaissent la validité des unions polygamiques conclues à l'étranger en vertu de la loi personnelle des deux époux (Finlande, Allemagne, Pays-Bas, Suède, Suisse au cas par cas). Les effets de cette reconnaissance divergent selon les pays. En Finlande, ils sont limités à la garde des enfants tandis que la Suède accepte la transcription du mariage polygamique sur les registres d'état civil. Enfin, le Royaume-Uni, sans reconnaître la validité du mariage polygamique ouvre certains droits sociaux aux épouses concernées.

Aux Etats-Unis, la polygamie est illégale dans les 50 Etats de l'Union mais sa qualification pénale varie en fonction des Etats.

En Afrique, la polygamie est interdite dans 6 Etats (Bénin, Côte d'Ivoire, Erythrée, Ethiopie, Seychelles, Tunisie), tolérée sous forme de mariages coutumiers dans 10 Etats (Botswana, Lesotho, Liberia, Malawi, Namibie, Niger, Nigeria, Sierra Leone, Afrique du Sud, Zimbabwe) et illégale mais non réprimée dans 11 Etats (Angola, Burkina Faso, Burundi, Cap-Vert, RDC, Guinée Equatoriale, Ghana, Madagascar, Île Maurice, Mozambique, Rwanda). Elle est enfin légale dans 26 Etats africains (uniquement sur une partie du territoire pour le Nigeria).

Elle est également légale dans 21 Etats asiatiques ainsi que dans un Etat du continent océanien (les îles Salomon). Certains Etats ne l'autorisent que lorsque l'union est contractée par des conjoints de confession musulmane (Malaisie, Philippines, Singapour, Inde).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne prévoit pas de réserve générale de polygamie faisant obstacle à la délivrance de tout titre de séjour à des personnes

[145] « (…) en raison de la situation de polygamie de son mari, elle (la requérante) ne peut utilement se prévaloir des stipulations de l'article 8 de la CEDH et soutenir que l'arrêté attaqué porterait une atteinte disproportionnée aux buts en vue desquels a été pris ledit arrêté (…) »

vivant en état de polygamie, contrairement à ce qu'il prévoit par exemple en matière d'ordre public.

En l'état, pour l'immigration familiale, seuls les demandeurs de titres « conjoints de Français », « parents d'enfant français » et « liens personnels et familiaux » et les bénéficiaires du regroupement familial font l'objet d'une réserve légale de polygamie. Une telle réserve n'est en revanche pas formulée de manière transversale s'agissant des titres de séjour liés à des motifs non familiaux (immigration professionnelle, études, stages, visiteurs…).

Il apparaît aujourd'hui nécessaire de permettre à l'administration de tirer systématiquement les conséquences d'une situation de polygamie dont elle a connaissance, en refusant notamment le titre de séjour sollicité par l'étranger polygame quel que soit le motif de la demande.

2.2. Objectifs poursuivis

Les cas de délivrance des titres de séjour relèvent du domaine législatif. Une réforme de nature législative est donc nécessaire pour introduire dans le CESEDA une réserve d'ordre général pour la polygamie, à l'instar de ce que prévoit l'article L. 313-3 de ce code en matière d'ordre public.

Cette mesure est de nature à conforter l'action des services préfectoraux dans la détection et la lutte contre la polygamie. Elle contribuera également à la lutte contre la fraude en matière d'immigration familiale.

3. DISPOSITIF RETENU

A compter de l'entrée en vigueur de la loi, l'ensemble des ressortissants étrangers détenteurs ou demandeurs de titres de séjour dont la loi personnelle autorise la polygamie devront être en mesure, tant à l'occasion des démarches de renouvellement de leur titre qu'à la sollicitation du préfet lorsque celui-ci exerce ses pouvoirs de contrôle des titres de séjour en cours de validité, de justifier une situation de non polygamie (production d'actes de naissance, de mariage, livret de famille, déclaration sur l'honneur).

Cette obligation ne concernera pas les citoyens de l'Union et assimilés (Norvège, Liechtenstein, Islande et Suisse) dans la mesure où leur législation n'autorise pas la conclusion de mariages polygamiques.

Cette nouvelle disposition concernera l'ensemble des ressortissants de pays-tiers, à l'exception des ressortissants algériens[146], jusqu'à présent non concernés : demandeurs ou détenteurs de titres professionnels (salarié, travailleur temporaire, entrepreneur-profession libéral, passeport talent, stagiaires…), étudiants, visiteurs ainsi que les titres de séjour familiaux non couverts à ce jour (étranger né en France, entré avant l'âge de 13 ans, étranger malade, titulaire d'une rente d'accident de travail ou de maladie, étranger sous ordonnance de protection, victimes de traite des êtres humains).

Lorsqu'il apparaîtra, à la suite d'un signalement ou d'une vérification sur pièces, qu'un étranger résidant régulièrement en France vit en état de polygamie, une procédure contradictoire sera engagée afin de lui permettre d'exercer son droit à être entendu et si ses observations ne remettent pas en cause le constat effectué par l'administration, son titre de séjour ainsi que celui de son conjoint seront retirés. Sous réserve que l'étranger concerné ne relève pas d'une catégorie protégée contre l'éloignement, cette décision sera assortie d'une mesure d'éloignement. La situation du conjoint qui a subi la situation de polygamie fera l'objet d'un examen individuel, son admission au séjour sera subordonnée à l'engagement d'une procédure de dissolution des liens du mariage et à son intention de décohabiter.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

Le nombre d'étrangers potentiellement concernés est difficile à évaluer, en l'absence de statistiques relatives à cette pratique. Un rapport de la Commission nationale consultative des droits de l'homme du mois de mars 2018 insiste sur « l'impossibilité, aujourd'hui, de donner le nombre exact de familles polygames en France ». Seule une estimation peut être réalisée. Selon ce rapport, l'estimation raisonnable de la présence de familles polygames en France pourrait être de 16 000 à 20 000, toutes situations confondues.

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article modifie le CESEDA. La mesure s'inscrit dans le cadre des dispositions existantes qu'elle entend compléter et clarifier. Elle vise ainsi à conforter la sécurité juridique des décisions prises par les préfets en matière de délivrance des titres de séjour, en leur permettant de tirer systématiquement les conséquences d'un état de polygamie dont ils auraient connaissance.

[146] Les ressortissants algériens sont régis de manière complète pour ce qui concerne l'entrée et le séjour par l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié. Cet accord prévoit des réserves de polygamie qui font obstacle au regroupement familial et à la délivrance des titres de séjour familiaux mais pas à la délivrance du certificat de résidence algérien de 10 ans ni à celle des titres professionnels, étudiant, commerçant et visiteur. Seul un avenant à l'accord franco-algérien pourrait rendre applicable aux ressortissants algériens la réserve générale de polygamie ou d'autres dispositions du CESEDA qui n'ont pas d'équivalent dans cet accord.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

La mesure contribue à éviter la situation où plusieurs épouses séjournent en France, et réduit en conséquence les risques financiers pour les dispositifs de protection sociale.

4.3. IMPACTS ADMINISTRATIFS

La disposition vise à sécuriser les conditions de délivrance des titres par les préfectures. Elle entend conforter l'action de ces dernières dans la prévention et la lutte contre l'état de polygamie. Les modalités de retrait de titres obtenus frauduleusement seront simplifiées. L'efficacité des préfectures dans la délivrance des titres et la lutte contre la fraude devrait être renforcée.

L'introduction de la réserve générale de polygamie pour tous les titres de séjour devrait également faciliter le travail des services préfectoraux en leur évitant d'avoir à vérifier, lorsqu'une situation de polygamie est identifiée, si le titre de séjour détenu par l'étranger est concerné par cette réserve. Une déclaration de non polygamie devra être exigée de tous les étrangers dont la loi personnelle l'autorise en effet. En pratique, la polygamie pourra être vérifiée au vu du livret de famille, d'une enquête domiciliaire ou en croisant les données issues des organismes en charge des allocations familiales lorsqu'il résulte de ce recoupement de données que plusieurs mères de famille résident à la même adresse.

4.4. IMPACTS SOCIAUX

Cette mesure vise tout d'abord à faire respecter les principes essentiels, auxquels la polygamie porte atteinte, qui régissent la vie familiale en France, tels qu'ils ont été rappelés par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 93-325 du 13 août 1993.

Elle contribue ensuite à la protection des femmes dans la mesure où la polygamie est le plus souvent une situation subie par l'épouse et s'inscrit pleinement dans la perspective de « l'élimination complète des violences faites aux femmes » et à l'égalité entre les hommes et les femmes, décrétée grande cause nationale par le Président de la République dans son discours du 25 novembre 2017 prononcé à la faveur de la journée internationale pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes et du lancement de la grande cause du quinquennat.

L'introduction en droit interne d'une réserve générale de polygamie faisant obstacle à la délivrance de tout titre de séjour devrait notamment contribuer à rompre le lien de dépendance des femmes qui subissent ce régime matrimonial à l'égard de leur mari et les encourager à obtenir un droit au séjour autonome.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Cette disposition entrera en vigueur le lendemain de la publication de la loi au journal officiel de la République française.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Cette disposition sur l'ensemble du territoire. Elle s'applique de plein droit dans les collectivités de l'article 73 de la Constitution et à Saint-Pierre-et-Miquelon, mais sur mention expresse à Saint-Martin et Saint-Barthélemy.

5.3. TEXTES D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'Etat est nécessaire pour toiletter la partie réglementaire du CESEDA.

Article 15 : Accorder la pension de réversion à un seul conjoint survivant en cas de polygamie

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Les pensions de réversion sont versées au conjoint survivant et aux conjoints divorcés d'un assuré décédé au prorata de la durée de mariage. Elles sont également versées à titre provisoire au conjoint d'un assuré non titulaire d'une pension qui a disparu de son domicile depuis plus d'un an et au conjoint d'un assuré titulaire d'une pension qui a disparu de son domicile lorsque plus d'un an s'est écoulé sans qu'il réclame les arrérages de sa pension. La seule condition applicable dans tous les régimes de retraite est une condition de mariage. Les autres conditions pour en bénéficier varient selon les régimes de retraite[147].

Il résulte de l'article 147 du code civil, lequel consacre le principe de monogamie sur notre territoire, qu'il ne peut être attribué une pension de réversion qu'à un seul conjoint survivant. Cet article prévoit en effet qu'aucun mariage ne peut être contracté sans la dissolution du précédent. Il s'applique aux ressortissants français pour tout mariage contracté en France ou à l'étranger et aux ressortissants étrangers pour les mariages contractés en France.

Cependant, l'article 202-1 du même code prévoit que les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies par la loi personnelle de chacun des époux. Lorsque des mariages ont été célébrés dans des États autorisant la polygamie et entre ressortissants de nationalité d'un État autorisant la polygamie, des conventions internationales de sécurité sociale conclues entre la France et certains États (Algérie, Bénin, Cameroun, Congo, Côte-d'Ivoire, Gabon, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Sénégal, Togo et Tunisie jusqu'à la nouvelle convention signée avec la France le 26 juin 2003) autorisent le partage de la pension de

[147] Dans le régime général, le régime de base des professions libérales, les régimes agricoles de base, la pension de réversion est attribuée sous condition de ressources et d'âge, mais sans condition de durée de mariage ni de condition de non-remariage. Dans les régimes spéciaux et la plupart des régimes complémentaires, la pension de réversion est soumise à des conditions de durée de mariage (sauf si un enfant est né du mariage) et de non-remariage mais pas à condition de ressources. Dans les régimes spéciaux (fonction publique comprise), aucune condition d'âge n'est applicable alors que cette condition est prévue dans les régimes complémentaires. Dans les régimes de la fonction publique, la pension de réversion n'est pas attribuée ou est suspendue en cas de conclusion d'un PACS ou de concubinage postérieur au décès. Ces règles figurent aux articles L. 38 à L. 50 du code des pensions civiles et militaires de retraite, aux articles L. 732-41 à L. 732-51-1 et L. 732-62 du code rural et de la pêche maritime, aux articles L. 353-1 à L. 353-6, L. 382-27, L. 382-29, L. 634-2, L. 643-7, L. 645-4, L. 654-4 et R. 653-12, R. 653-13 du code de la sécurité sociale, aux articles L. 5552-25 à L. 5552-30 et L. 5552-40 du code des transports, à l'article 18 du décret n°2008-639 du 30 juin 2008, à l'article 28 du décret n°2008-637 du 30 juin 2008, à l'article 113 du décret n°90-1215 du 20 décembre 1990, aux articles 22 et 23 de l'annexe 3 du décret n° 46-1541 du 22 juin 1946, à l'article 40 du décret n°2003-1306 du 26 décembre 2003, à l'article 25 du décret n°2004-1056 du 5 octobre 2004, à l'article 47 du décret n°2007-262 du 27 février 2007, aux articles 20, 21 *bis*, 22, 24 et 25 du décret n° 68-960 du 11 octobre 1968, aux articles 22, 23 *bis*, 24, 25 et 26 du décret n°68-382 du 5 avril 1968 et dans les délibérations des régimes complémentaires gérés par les partenaires sociaux (AGIRC-ARRCO notamment).

réversion du décédé entre les veuves de l'assuré polygame dès lors qu'elles remplissent les conditions d'attribution de cette pension.

Par ailleurs, en dehors de ces stipulations conventionnelles, en l'absence de disposition dans la législation française interdisant expressément le partage entre les veuves d'un assuré polygame, le droit n'interdit pas d'attribuer la pension de réversion à plusieurs époux ou épouses.

Ainsi, lorsqu'un premier mariage est célébré entre un homme de statut polygame et une Française et qu'un second mariage est célébré dans un État reconnaissant la polygamie entre le même homme et une seconde épouse dont le statut personnel autorise la polygamie, la Cour de cassation considère qu'en l'absence d'action en annulation du second mariage, la qualité de conjoint survivant ne peut pas être déniée pour cause de bigamie. Elle reconnait donc la qualité de conjoint à la seconde épouse et admet le partage de la pension de réversion (arrêts des 14 mars 2013, 9 octobre 2014 et 12 février 2015).

Enfin, lorsqu'un assuré décédé a été naturalisé français après avoir contracté un second mariage, la Cour de cassation reconnaît des droits à réversion à la seconde épouse de l'assuré décédé, dès lors que les deux mariages ont été conclus en conformité avec la législation du pays d'origine. Selon la Cour de cassation, l'ordre public français ne saurait faire obstacle à l'acquisition de droits en France sur le fondement d'une situation créée sans fraude à l'étranger en conformité avec la loi ayant compétence en vertu du droit international privé, ce qui entraîne un droit à pension de réversion pour les conjoints survivants (arrêts des 14 février et 2 mai 2007). Enfin, dans un dernier arrêt plus récent (arrêt du 20 décembre 2018[148]), la Cour de cassation a précisé sa jurisprudence en considérant que seule l'annulation du mariage peut faire obstacle à ce que la seconde épouse ait la qualité de conjoint survivant et s'opposer en conséquence au droit à pension de réversion, sous réserve d'en remplir les conditions d'attribution.

1.2. Cadre constitutionnel

En application de l'article 55 de la Constitution, « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. » La mesure proposée ne s'appliquera donc pas aux ressortissants des pays pour lesquels, en cas de polygamie, la pension de réversion est partagée entre les différents conjoints selon des modalités déterminées par une convention internationale.

[148] Arrêt n° 17-27.987.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme fait obstacle à ce qu'un droit à pension de réversion soit refusé lorsque l'intéressé pouvait avoir une espérance légitime de bénéficier de ce droit du fait de son mariage. En ce sens, un mariage putatif, tel que défini à l'article 201 du code civil (mariage annulé alors que l'un des conjoints ou les deux conjoints pouvaient légitimement espérer en tirer des droits sociaux puisqu'il a été contracté de bonne foi par celui-ci ou ceux-ci) ne peut pas priver le conjoint survivant de bonne foi au droit à pension de réversion[149].

Tirant les conséquences de cette jurisprudence, la présente mesure ne s'appliquera pas lorsque le mariage a été reconnu putatif, conformément à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 1er de son protocole additionnel n° 1.

---

[149] CEDH, grande chambre, affaire ŞERİFE YİĞİT c. Turquie (requête n° 3976/05) :

« 84. La Cour note cependant que, consciente de sa situation, la requérante savait qu'elle devait régulariser son union conformément au code civil pour pouvoir être l'ayant droit de son défunt concubin. Le code civil pose le principe d'un acte juridique contraignant pour que le mariage civil soit valable et puisse produire des effets à l'égard des tiers et de l'Etat. Ainsi, à l'issue de la cérémonie officielle du mariage, un livret de famille est remis aux époux. Le code civil dispose clairement que, sans le livret de famille, aucune cérémonie religieuse du mariage ne peut être célébrée (paragraphe 20 ci-dessus). Pour faire respecter la prééminence du mariage civil, l'État défendeur a également prévu une sanction pénale à l'égard de toute personne qui célébrerait un mariage religieux sans avoir vérifié auparavant qu'il y a eu mariage civil (paragraphe 22 ci-dessus). Quant à la Direction des affaires religieuses – autorité reconnue par le législateur en la matière –, elle impose à ses imams l'obligation expresse de vérifier que les futurs époux ont bien contracté au préalable un mariage civil devant un officier d'état civil.

85. La présente espèce se distingue donc nettement de l'affaire Muñoz Díaz c. Espagne (n° 49151/07, 8 décembre 2009), dans laquelle la Cour a relevé que les autorités espagnoles avaient reconnu à la requérante – qui appartenait à la communauté rom et s'était mariée selon les rites propres à cette communauté – le statut d'« épouse » de son compagnon. L'intéressée et les siens s'étaient vu attribuer un livret de famille et reconnaître le statut de famille nombreuse ; de plus, la mère, en tant qu'épouse, et ses six enfants avaient bénéficié d'une assistance en matière de santé. La Cour a estimé dès lors que la bonne foi de la requérante quant à la validité de son mariage, confirmée par la reconnaissance officielle de sa situation par les autorités, avait engendré chez l'intéressée une espérance légitime de pouvoir bénéficier d'une pension de réversion. Enfin, à l'époque où l'intéressée s'était mariée selon les us et coutumes de sa communauté, il n'était pas possible en Espagne, sauf déclaration préalable d'apostasie ou d'appartenance à une autre confession, de se marier autrement que conformément aux rites de l'Eglise catholique.

86. Contrairement à la situation dans l'affaire Muñoz Díaz, la requérante en l'espèce ne saurait se prévaloir d'une espérance légitime de pouvoir bénéficier des droits à une pension de réversion et à la sécurité sociale au titre de son concubin (paragraphe 58 ci-dessus). Par ailleurs, les règles qui définissent les conditions de fond et de forme du mariage civil sont claires et accessibles, et les modalités de célébration du mariage civil sont simples et n'imposent pas aux intéressés une charge excessive (paragraphe 18 ci-dessus). La requérante n'a jamais affirmé le contraire. De surcroît, elle a disposé d'un laps de temps suffisamment long, soit vingt-six ans, pour contracter un mariage civil. Elle n'est donc pas fondée à soutenir que les démarches qu'elle dit avoir entamées pour régulariser sa situation ont été entravées par la lourdeur ou la lenteur des procédures administratives. »

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Sous réserve des cas régis par convention bilatérale et des cas de mariage putatif, l'intervention du législateur est nécessaire pour mettre un terme à ces situations encourageant la polygamie en conférant à des conjoints survivants un droit à pension de réversion alors même que leur conjoint était polygame, fût-ce légalement, en érigeant la monogamie comme principe fondamental pour le droit à pension de réversion qui entre dans le champ des prestations de sécurité sociale. L'article 202-1 du code civil, en ce qu'il reconnaît la validité des mariages régis pour chacun des époux par sa loi personnelle ne permet pas d'atteindre ce but. En outre, la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation[150] ne permet pas de faire échec à cet encouragement, celle-ci imposant une déclaration de nullité du mariage pour faire échec au droit à pension de réversion en cas de polygamie.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif est de faire prévaloir l'ordre public français qui interdit la polygamie en ce qu'elle porte préjudice aux femmes et de protéger la première épouse d'un partage de sa pension de réversion avec les éventuelles autres épouses de l'assuré décédé, au moyen d'une disposition prévoyant expressément que les pensions de réversion ne peuvent être accordées qu'à un seul conjoint survivant, par la reconnaissance du seul premier mariage, cette disposition évitant que la première épouse n'ait à partager sa pension de réversion avec un autre ou d'autres conjoints survivants.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

3.1.1. Option écartée : Permettre au juge d'écarter la loi étrangère au profit de la loi française

Le premier alinéa de l'article 202-1 du code civil prévoit que les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies pour chacun des époux par sa loi personnelle. Une modification de cet alinéa pourrait permettre d'écarter la loi étrangère autorisant la polygamie pour imposer la condition de fond prévue à l'article 147 du même code qui prévoit qu'on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. Cette option ferait prévaloir l'ordre public français en droit des personnes et des familles au détriment de la sécurité juridique

[150] Arrêt précité n° 17-27.987 du 20 décembre 2018

des époux et pourrait rendre délicate les négociations internationales menées par la France dans ces matières avec certains pays. C'est pourquoi elle a été écartée.

3.1.2. Option écartée : Neutraliser tous les effets juridiques des mariages polygames en France sans prononcé d'annulation par le juge

Par une modification de l'article 202-1 du code civil, il pourrait être prévu d'interdire aux unions polygames de produire des effets civils et sociaux en France, même si ces situations ont été créées valablement à l'étranger. Cependant, le mariage n'étant pas annulé, il semble constitutionnellement difficile de le priver totalement d'effets en France. Au surplus, l'absence de procédure de nullité ne permettrait pas au conjoint de bonne foi de faire reconnaître son mariage comme putatif et, ainsi, de bénéficier de la pension de réversion et viendrait dès lors en contradiction avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme fondée sur les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, 8 décembre 2009, *Muñoz Díaz c/ Espagne*, n° 49151/07).

3.2. Dispositif retenu

La mesure proposée consiste à prévoir qu'une pension de réversion dans tout régime de retraite de base ou complémentaire légalement obligatoire ne peut être versée qu'à un seul conjoint survivant et aux éventuels conjoints divorcés au titre de la durée du mariage au cours de laquelle ils étaient le seul conjoint de l'assuré décédé et en proportion de cette durée. En cas de pluralité de conjoints survivants en situation de polygamie, la pension sera versée au premier conjoint de l'assuré décédé.

Cette mesure ne s'appliquera pas dans deux cas :

- lorsqu'une convention internationale dont la France est partie prévoit le partage d'une pension de réversion entre plusieurs conjoints survivants,

- et lorsque le mariage a été reconnu putatif, conformément à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 1er de son protocole additionnel n° 1.

Les personnes démunies privées du droit à pension de réversion en application de cette mesure pourront bénéficier de prestations sociales sous condition de résidence et de ressources telles que l'allocation de solidarité aux personnes âgées (article L. 815-1 du code de la sécurité sociale), le revenu de solidarité active (article L. 262-1 du code de l'action sociale et des familles) ou l'aide à la vie familiale et sociale des anciens migrants dans leur pays d'origine (article L. 117-3 du code de l'action sociale et des familles) si elles en remplissent les conditions d'attribution.

À Mayotte, la polygamie était autorisée de manière générale jusqu'en 2003 puis pour les personnes ayant acquis l'âge requis pour se marier au 1er janvier 2005. Elle est totalement

interdite pour l'avenir depuis 2010. Le présent article prévoit donc que les dispositions métropolitaines s'appliquent aux personnes régies par le statut de la monogamie[151].

Ces dispositions ne remettront pas en cause les pensions de réversion attribuées avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impacts sur l'ordre juridique interne

La mesure est insérée dans le paragraphe 4 de la sous-section 4 de la section 1 du chapitre Ier du titre VI du livre Ier du code de la sécurité sociale, par la création d'un article L. 161-23-1 A. Elle modifie en outre l'ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002 relative à la protection sanitaire et sociale à Mayotte.

4.1.2. Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

La mesure relève de la seule compétence de la France.

Il n'existe pas de règlements ou de jurisprudences en droit de l'Union européenne s'appliquant spécifiquement à ce sujet. La mesure n'est pas contraire aux règles fixées par les traités ou en découlant. Elle respecte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

4.2. IMPACT FINANCIER GLOBAL

La mesure ne s'adresse qu'à un nombre très réduit de personnes. De plus, dès lors qu'elle consiste à supprimer des possibilités de partage d'une même pension de réversion, de sorte que l'impact financier est neutre.

---

[151] Le 1° de l'article 9 de l'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 a rendu applicable à Mayotte l'article 147 du code civil, sous réserve d'un aménagement de la condition requise pour se marier à Mayotte de dissoudre préalablement le ou les mariages. Cette disposition remplace l'article 52-2 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 (introduit par l'article 68 de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003) que le 3° du II de l'article 16 de l'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin abroge. L'article 52-2 dispose : « Nul ne peut contracter un nouveau mariage avant la dissolution du ou des précédents. / Le présent article n'est applicable qu'aux personnes accédant à l'âge requis pour se marier au 1er janvier 2005. » Cet âge est déterminé par l'article 26 de la délibération n° 61-16 du 17 mai 1961 de l'assemblée territoriale des Comores, dans sa rédaction modifiée par le I de l'article 16 de l'ordonnance n° 2000-219 du 8 mars 2000 relative à l'état civil de Mayotte (aucun âge n'étant requis précédemment). En application de ces dispositions l'âge requis est de 18 ans pour les hommes et à 15 ans pour les femmes.

4.3. IMPACTS SOCIAUX, ENVIRONNEMENTAUX, EN MATIÈRE D'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES ET SUR LA JEUNESSE

Cette mesure permettra de protéger le premier conjoint d'un assuré décédé en le préservant d'un partage de sa pension de réversion avec d'autres conjoints mariés ultérieurement avec l'assuré décédé sans que le premier mariage n'ait été dissous. Cet impact sera néanmoins réduit du fait du large nombre de cas couverts par les conventions bilatérales existantes.

En privant d'effets juridiques en matière de réversion les périodes de polygamie même contractées dans les formes, la mesure concourt à l'égalité entre les femmes et les hommes. Elle protège les femmes des effets néfastes d'un second mariage de son conjoint sans dissolution du premier sur un droit à caractère social, dans un contexte de droits à retraite de droit direct plus faibles pour les femmes que pour les hommes. En outre, la possibilité d'annuler le mariage permet de maintenir les conjointes de bonne foi dans leurs droits à réversion.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La mesure devrait alléger la charge des caisses de retraite, dans la mesure où elles sont actuellement confrontées à des contentieux liés à l'absence de mesure législative d'application générale du droit national en matière de mariage pour les pensions de réversion.

La mesure sera gérée dans le cadre des moyens existants.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Les conseils d'administration de la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV), de la Mutualité sociale agricole (MSA) et de la Caisse nationale des industries électriques et gazières ont été saisis pour avis en application des dispositions législatives prévoyant une saisine pour les projets de loi concernant leur domaine de compétence.

Le Conseil départemental de Mayotte a également été saisi en application des articles LO 3511-1, L. 3444-1 et L. 4433-3-1 du code général des collectivités territoriales.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

L'article entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel de la République française. Il s'applique aux pensions de réversion prenant effet à compter de la publication de la loi, excluant ainsi toutes les pensions de réversion déjà attribuées à cette date.

5.2.2. Application dans l'espace

Départements d'Outre-mer	
Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion	*oui*
Mayotte	*oui avec adaptation*
Collectivités d'Outre-mer	
Saint Martin et Saint Barthélémy	*oui*
Saint Pierre et Miquelon	*oui, par renvoi (la mesure n'est pas une réforme de fond)*
Autres (Polynésie française, Nouvelle Calédonie, Wallis et Futuna, TAAF)	*non*

À Mayotte, l'article 15 de l'ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002 prévoit la possibilité de versement des pensions de réversion à plusieurs conjoints survivants en raison de la légalité de la polygamie jusqu'en 2010 (article 52-2 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 dans sa rédaction issue de l'article 68 de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003 abrogé par le 3° du II de l'article 16 de l'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 et article 147 du code civil applicable aux personnes relevant du statut civil de droit local applicable à Mayotte issu du 1° de l'article 9 de la même ordonnance). La mesure est rendue applicable à Mayotte aux personnes ayant contracté un mariage à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 3 juin 2010 (postérieur au 4 juin 2010).

5.2.3. Textes d'application

Pour que la mesure soit applicable, il est nécessaire de déterminer les modalités de partage de la pension de réversion dans deux cas : lorsqu'elle s'applique aux conjoints divorcés pour lesquels ne sont prises en compte que les périodes de mariage avec un seul conjoint et lorsque le mariage du conjoint survivant a été reconnu putatif. Le décret en Conseil d'État qui sera pris pour l'application de cette disposition s'inspirera des dispositions régissant le partage de la pension de réversion pour les conjoints divorcés prévues à l'article L. 353-3 du code de la sécurité sociale qui prévoit que la pension est partagée au prorata de la durée respective de chaque mariage. Cette disposition devra être adaptée pour prendre en compte le fait qu'une seule pension de réversion est partagée et que, en conséquence, il ne sera pas possible de cumuler intégralement toutes les durées de mariage puisque certaines d'entre elles se chevauchent dans le temps. Par ailleurs, ce décret en Conseil d'État ne s'appliquera pas dans les régimes complémentaires légalement obligatoires pour lesquels la loi (article L. 921-4 du code de la sécurité sociale) prévoit que les mesures sont prises par les délibérations de leurs organismes (AGIRC-ARRCO, régime complémentaire des indépendants notamment) et qui devront par leurs délibérations déterminer les modalités d'application de cette disposition.

Article 16 : Interdiction des « certificats de virginité »

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Des certificats de virginité sont demandés par des patientes, parfois sous la contrainte. Plus de 30% des médecins auraient déjà été sollicités pour rédiger des certificats de virginité[152]. S'agissant d'une pratique que le Conseil national de l'ordre des médecins (CNOM) réprouve, il n'y a aucune comptabilisation de ces actes. On peut éventuellement tenter des rapprochements par rapport à d'autres pratiques (ex : les mariages précoces touchent 15 à 20 000 jeunes filles/an ; les annulations de mariage devant notamment les juridictions civiles françaises ou des instances religieuses telles que les juridictions de la rote).

Il n'y a pas de modèle officiel ; des modèles circulent toutefois sur les réseaux sociaux.

Que ce soit à la demande de la personne elle-même ou à la demande de tiers, de tels tests qui confirment ou non la virginité n'ont, sauf expertise médico-légale (agressions sexuelles par exemple), aucune justification médicale, ni plus largement de lien avec la santé. Ils sont notamment demandés en vue de mariages ou d'annulation de mariages dans certains cas[153] que ce soit devant des juridictions civiles ou devant des instances religieuses.

Ces « tests de l'hymen » sont une violation de la personne et de l'intimité du patient. Ils constituent une forme de dégradation du corps humain, en violation des principes de respect du corps humain et de son inviolabilité, énoncés notamment aux articles 16-1 et suivants du code civil.

Comme l'a souligné l'Organisation mondiale de la santé, (déclaration publiée en octobre 2018 et co-signée par le Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme et ONU-femmes, visant à faire cesser la pratique des tests de virginité) qui appelait en 2018 à cesser la pratique des certificats de virginité, ces examens, trop fréquents, ne reposent sur aucune base scientifique et menacent la santé des femmes[154]. D'une part, sur le plan médico-scientifique, il n'est pas possible d'affirmer avec certitude, sur la base d'un examen clinique, qu'une personne

---

[152] Selon un sondage du quotidien des médecins en 2019 : https://www.lequotidiendumedecin.fr/archives/enquete-flash-les-medecins-parfois-sollicites-pour-etablir-des-certificats-de-virginite

[153] Voir par exemple l'affaire de l'annulation du mariage pour erreur sur la virginité de l'épouse, devant le TGI de Lille en 2007, infirmée néanmoins par la Cour d'appel de Douai https://www.lemonde.fr/societe/article/2008/05/29/l-annulation-d-un-mariage-parce-que-l-epouse-avait-menti-sur-sa-virgnite-suscite-de-vives-reactions_1051589_3224.html#ens_id=1051592

[154] Par exemple : https://www.francetvinfo.fr/sante/soigner/loms-appelle-a-cesser-la-pratique-des-tests-de-virginite_2993809.html ; https://www.who.int/fr/news/item/17-10-2018-united-nations-agencies-call-for-ban-on-virginity-testing

n'a jamais eu de rapport sexuel ; un hymen peut, en outre, être brisé pour de multiples raisons. Ainsi, c'est un acte inutile pour la santé et sans pertinence scientifique.

D'autre part, une telle pratique constitue une violation de l'intimité, du respect du corps et de la dignité du patient. Cet acte humiliant peut engendrer pour les patients des traumatismes physiques et psychologiques.

Il existe certes des articles du code de déontologie médicale qui interdisent les certificats de complaisance (article R. 4127-28 du code de la santé publique pour les médecins) ou l'immixtion dans les affaires de famille (article R. 4127-51 du code de la santé publique) ainsi que les « faux certificats » (article 441-1 du code pénal). La « jurisprudence » permet de préciser quelles situations sont concernées. Dans le cas des certificats de complaisance, il s'agit de certificats, généralement dans le cadre familial ou professionnel, pour lesquels le médecin atteste de faits non constatés et établis ou dépassant le cadre de la médecine.

S'agissant de l'immixtion, on entend les situations dans lesquelles le médecin serait sollicité lors de conflits conjugaux ou dans la vie privée du patient. Il s'agit par exemple d'un médecin qui atteste d'attouchements sexuels par un parent sur un enfant, sur la seule foi d'une patiente en divorce ; un médecin attribuant les troubles de l'enfant au père et prescrivant qu'il ne se rende pas chez ce dernier, alors qu'il n'a consulté l'enfant qu'avec sa seule mère ; le médecin qui, afin d'aider son frère en instance de divorce, atteste que sa belle-sœur, qu'il n'a ni reçue, ni donc examinée, présente tous les signes d'une névrose hystérique ou enfin, le médecin qui prend parti dans un conflit familial. Dans le cas du certificat de virginité, la demande intervient parfois dans la perspective de mariage. Ces articles sont souvent cités dans la perspective d'une interdiction déjà existante sans pour autant être certain.

Les certificats de virginité et les certificats de complaisance sont distincts, même si les notions peuvent en partie se recouper.

Les certificats de complaisance sont des certificats qui font état de faits qui n'ont pas été constatés par le médecin ou qui vont au-delà des constatations médicales. Les exemples jurisprudentiels sont principalement dans les relations de travail (arrêt de travail fournis à une femme de ménage déclarant au médecin que, faute de ce certificat, il ne lui restait qu'à se suicider, et rédigé sur la base des seuls dire de l'intéressée ; attestation d'un « enchainement délétère de pratiques maltraitantes »), ou dans les conflits familiaux (accusations sur l'un des parents d'un enfant alors que le médecin n'a pas entendu le père, ni constaté médicalement les faits reprochés à celui-ci et qu'il s'avait que la mère était en conflit avec son conjoint). Il s'agit ainsi plutôt de certificats pour obtenir des droits particuliers.

Dans le cas des certificats de virginité, la question est légèrement différente. Le médecin « vérifie » la virginité et atteste de celle-ci. Evidemment, c'est de la complaisance si le médecin écrit par exemple que la patiente est vierge pour lui (ou à la famille) lui faire plaisir.

Elle est interprétée par certains comme étant de complaisance en ce sens que la virginité ne peut être totalement prouvée et que le certificat ne peut être totalement fiable.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Certains principes constitutionnels sont plus particulièrement concernés, notamment le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation (cf. dc., 94-343/344 du 27 juillet 1994, « bioéthique »). Ce principe n'a pas encore trouvé à s'appliquer dans le domaine des certificats de virginité (bioéthique, IVG, arrêts de traitement de maintien en vie…).

En outre, et s'agissant du volet pénal, la disposition s'inscrit dans le cadre de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En effet, la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

Les préconisations internationales vont dans le sens d'une interdiction des certificats de virginité. Ainsi, l'Organisation mondiale de la santé, ainsi que le Haut-Commissariat des Nations-Unies aux droits de l'Homme ont, en 2018, appelé à cesser la pratique des tests de virginité au motif que ces examens, trop fréquents, ne reposent sur aucune base scientifique et menacent la santé des femmes155.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Aujourd'hui, aucune disposition légale ou réglementaire, ni aucun arrêt n'interdit explicitement à un professionnel d'effectuer un test pour attester de la virginité.

Aucune sanction disciplinaire n'a, par ailleurs, été prononcée sur ce fondement à l'encontre d'un professionnel de santé.

En dépit de certaines prises de position, dont celles de l'Ordre des médecins depuis 2003[156] ou du Collège national des gynécologues et obstétriciens français en 2007[157] tendant à l'interdiction des certificats, cette pratique perdure dès lors notamment que ces prises de position n'ont pas

---

[155] Par exemple : https://www.francetvinfo.fr/sante/soigner/loms-appelle-a-cesser-la-pratique-des-tests-de-virginite_2993809.html ; https://www.who.int/fr/news/item/17-10-2018-united-nations-agencies-call-for-ban-on-virginity-testing

[156] Le Conseil national a, en 2003, considéré dans son bulletin que « n'ayant aucune justification médicale et constituant une violation du respect de la personnalité et de l'intimité de la jeune femme (notamment mineure) contrainte par son entourage de s'y soumettre, un tel examen du rôle de médecin ».

[157] http://www.cngof.net/Publications-CNGOF/Breves/Breves/CNGOF-breves-13.pdf

de valeur normative.

Plusieurs dispositions peuvent éventuellement servir à justifier dans l'état du droit actuel une telle interdiction :

- l'article R. 4127-76 du code de la santé publique qui dispose que l'exercice de la médecine comporte notamment l'établissement par le médecin, conformément aux constatations médicales qu'il est en mesure de faire des certificats, attestations et documents dont la production est prescrite par les textes législatifs et réglementaires ;

- l'article R. 4127-28 du code de la santé publique qui dispose l'interdiction de délivrer un certificat de complaisance ;

- l'article R. 4127-51 qui interdit au médecin l'immixtion sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée des patients.

Ces articles relèvent toutefois que des codes de déontologie des médecins et ne peuvent concerner, par suite, les autres professionnels de santé susceptibles d'établir de tels certificats, comme par exemple les sages-femmes ou les infirmiers.

- en l'absence de certitude scientifique d'un tel test, le certificat peut être regardé comme un « faux » au sens de l'article 441-7 du code pénal dès lors qu'il est dénué de pertinence et de vérité scientifique[158].

Néanmoins, ces dispositions sont floues et ne peuvent permettre d'affirmer, comme l'atteste la pratique actuelle par des médecins, que les certificats de virginité sont véritablement interdits. En outre, une interdiction explicite contribue à la clarté et l'intelligibilité du droit pour les particuliers ainsi que pour les professionnels de santé.

Les dispositions en vigueur ne permettent en effet pas de viser l'ensemble des professionnels de santé, notamment les sages-femmes également sollicitées pour établir ce type de certificats. Il n'existe pas de principe général, pour l'ensemble des professionnels de santé, qui interdise la délivrance de tels certificats. Une disposition législative apparait dont nécessaire afin d'harmoniser l'interdiction pour l'ensemble les professionnels de santé.

De plus, même en considérant qu'un certificat de virginité serait un « faux certificat » au sens du code pénal, ce qui n'est pas juridiquement certain, une telle interprétation n'est pas conforme à l'exigence de clarté et d'intelligibilité du droit.

Il est ainsi nécessaire d'affirmer une interdiction générale, par la création d'un nouvel article.

---

[158] Néanmoins sur ce dernier point, le droit pénal présente quelques limites au regard notamment de la nécessité d'un élément intentionnel de l'auteur de l'acte. Il n'est pas possible d'affirmer avec certitude qu'un médecin cherche « délibérément » à faire un faux dans le cas d'une « constatation » de la virginité d'une patiente.

En outre, en application du principe de légalité des délits et des peines, seule la loi peut fixer une peine pénale.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif est de généraliser et d'expliciter au niveau législatif, l'interdiction faite aux professionnels de santé de délivrer des certificats de virginité.

Une interdiction explicite apporte une sécurité juridique à certains cas, en se substituant à une interprétation téléologique sans certitude juridique.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

- Options en dehors de l'intervention d'une loi :

En premier lieu, une option aurait pu être une communication par les ordres des professions concernées[159] – qui sont toutefois autonomes et sur lesquels le ministère n'a pas de tutelle. Néanmoins, l'ordre des médecins s'est déjà prononce en 2003[160] sur ce sujet, même si cette position ne prenait en compte que la jeune femme contrainte, considérant que les certificats de virginité n'avaient aucune justification médicale et constituent une violation du respect de la personnalité et de l'intimité de la jeune femme contrainte par son entourage de s'y soumettre. Toutefois, une telle prise de position, voire interprétation du droit d'existant, dénuée de toute portée normative n'a pas d'effet, comme le montre la situation actuelle, alors même que l'OMS s'est prononcée contre une telle pratique. L'interdiction des certificats de virginité n'est aujourd'hui ni explicite, ni même assortie véritablement d'un dispositif de sanctions. Par ailleurs, aucune sanction n'a été prononcée pour ces cas. En outre, les sages-femmes sont également susceptibles d'être sollicités par des particuliers afin d'établir des certificats de virginité. Une telle prise de position ne préjuge pas enfin de la qualification opérée par des juridictions pénales ou disciplinaires au regard des dispositions précitées sur de tels faits.

En deuxième lieu, la question s'est posée de l'interdire dans les codes de déontologie des professionnels de santé. Néanmoins, il convient de souligner qu'en vertu de la loi, ce sont les

---

[159] L'ordre des médecins était par ailleurs plutôt favorable à un *statu quo*, au prétexte que le droit serait suffisamment claire.

[160] La position de l'ordre a même parfois été plus « nuancée ». Ainsi, la fiche faite en avril 2019 « Mineurs et écrits médicaux » indique, au conditionnel que le médecin « devrait refuser » des certificats de virginité sans pour autant s'exprimer clairement. L'Ordre a indiqué qu'il allait corriger cette « maladresse » rédactionnelle.

ordres qui « préparent » le code de déontologie161. Ainsi, aucune modification ne peut être apportée sans une « préparation » par l'ordre, auquel le gouvernement ne peut apporter de modifications « radicalement différentes » ou « nouvelles »162. Ainsi, si l'ordre des médecins, qui a exprimé un avis défavorable lors de la concertation, refuse de proposer une telle interdiction, le gouvernement se serait retrouvé bloqué. Par ailleurs, une telle interdiction s'applique pour l'ensemble des professionnels de santé. Ainsi, une disposition transversale aurait difficilement été transposable au niveau règlementaire, que ce soit pour les professionnels de santé a ordres ou pour les autres (il y a autant de codes que de professions). Enfin, et surtout, afin de garantir une portée effective a une telle interdiction, il convient de l'assortir d'une sanction pénale. Or, en application du principe de légalité des délits et des peines, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement (article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen). Un vecteur réglementaire aurait fait obstacle à une telle sanction pénale.

- Sur le plan législatif, trois options ont été écartées : tout d'abord, il a été envisagé d'interdire uniquement au professionnel de santé d'établir un certificat de virginité. Néanmoins, en l'absence de sanctions pénales, une telle interdiction serait peu efficace.

Ensuite, et s'agissant de l'insertion même de l'interdiction et de la sante pénale, une option aurait été l'insertion, dans la partie du code civil qui règlemente les mariages, en interdisant par exemple le fait d'établir ou de faire établir ou d'utiliser un certificat de virginité en vue d'une union. Néanmoins, la problématique des certificats de virginité ne se limite pas nécessairement au mariage, et plus largement en vue d'une union. En outre, la question des certificats de virginité a surtout trait aux professionnels de santé qui l'effectuent. Par suite, la mesure a surtout vocation à figurer dans le code de la sante publique ;

Enfin, une troisième option aurait été l'insertion dans la partie du code de la sante publique, consacrée à la santé sexuelle. Néanmoins, ces parties auraient été inadéquates. En effet, ce titre comporte des chapitres liés aux examens de prévention durant et après la grossesse et la stérilisation a visée contraceptive. Un autre chapitre aurait pu être créé, mais compte tenu de l'intitulé du titre « actions de prévention concernant les futurs conjoints et parents », l'insertion ne parait non plus judicieuse dès lors que le certificat ne se rapporte pas forcement à des futurs conjoints et parents.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Le projet article propose d'interdire explicitement à tout professionnel de santé l'établissement d'un certificat attestant de la virginité d'une personne.

L'interdiction est posée « hors les cas prévus par la loi et le règlement » afin de préserver la

---

[161] Article L. 4127-1 du code de déontologie.

[162] Avis de la Section sociale de 2012.

possibilité de tels certificats dans un cadre médico-légal, comme par exemple, l'agression sexuelle d'une femme vierge.

En effet, il n'est pas certain, comme indiqué précédemment, que la délivrance d'un certificat de virginité soit constitutive d'un manquement déontologique, comme indiqué précédemment. La position du Conseil national ne préjuge pas de la qualification juridique des faits qui pourrait être opérée par des juridictions disciplinaires qui sont souveraines. Ainsi, aujourd'hui, aucune sanction disciplinaire n'a été prononcée.

Des sanctions pénales sont également possibles. Ainsi, l'établissement d'un certificat de virginité par un professionnel de santé est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Sachant que le fait de commettre une infraction pénale est nécessairement un manquement déontologique pour le professionnel de santé.

S'agissant des requérants, il pourrait notamment s'agir d'associations de défense des droits des femmes, du procureur de la république ainsi que du conseil national de l'ordre intéressé.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. La clarté et l'intelligibilité du droit

Une telle mesure contribue à la clarté et l'intelligibilité du droit. En effet, actuellement, la pratique des certificats et tests de virginité n'est pas interdite explicitement. Une telle pratique peut éventuellement être considérée interdite au regard d'une interprétation téléologique de plusieurs articles. Or, un tel raisonnement est inintelligible, illisible et incertain pour l'ensemble des professionnels de santé ainsi que pour les patients et citoyens.

4.1.2. L'articulation de la réforme avec le droit européen

Une telle mesure rejoint le principe de dignité humaine qui est inviolable et qui doit être respectée et protégée au sens de la Charte des droits fondamentaux. En outre, elle rejoint également le principe de dignité de la personne humaine consacré par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales.

4.2. LES IMPACTS ÉCONOMIQUES, FINANCIERS, SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX

4.2.1. L'impact sur les administrations et les finances publiques

La nomenclature des actes ne permet pas d'identifier le nombre de certificats réalisés ; les quantités ne sont pas significatives au regard de l'activité des médecins et sages-femmes.

4.2.2. Les impacts sociaux

Une telle interdiction pourrait faciliter à terme un changement de culture afin que les professionnels de santé ne pratiquent pas un acte inutile et dégradant pour le patient. Il s'agit surtout de protéger les patientes face à des certificats et tests qui violent le respect du corps humain et la dignité de la personne humaine.

Le risque associé est que les familles s'adressent à des non professionnels de santé au sein des communautés, voire que se développe un trafic de faux certificats. La pénalisation pourrait alors passer par le délit de faux et usage de faux (L 441-1 du code pénal).

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

L'Ordre des médecins a été consulté en juillet 2020 sur une interdiction de délivrer des certificats de virginité. La rédaction alors proposée était celle selon laquelle « Hors les cas prévus par les lois et règlements, le professionnel de santé ne peut établir de certificat sans lien avec la santé du patient ». L'Ordre a émis un avis défavorable, par un courrier du 2 juillet 2020, dès lors que la doctrine du CNOM serait « très claire ». Enfin, l'Ordre indique qu'il se serait toujours positionné clairement sur le sujet et que la fiche « mineurs et écrits médicaux » allait être corrigée au regard d'une « maladresse rédactionnelle ».

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

L'article entrera en vigueur le lendemain de la publication de la loi au journal officiel de la République française.

5.2.2. Application dans l'espace

Le dispositif est prévu pour une application sur l'ensemble du territoire.

Article 17 : Renforcement de la lutte contre les mariages forcés

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

En France, le mariage exige l'existence d'un consentement (art. 146 du code civil) exprimé librement par les futurs époux (article 180 du code civil).

L'existence du consentement implique que les époux soient animés d'une intention matrimoniale réelle. Cette intention fait défaut lorsqu'il est établi que l'un ou les deux époux n'ont contracté mariage qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimoniale, tel que l'obtention d'un titre de séjour ou de la nationalité française. On qualifie ces hypothèses de mariages « blanc » (lorsque les deux époux ont contracté mariage exclusivement dans un but étranger à l'institution matrimoniale) ou de mariages « gris » lorsqu'un seul des époux seulement est animé d'une intention matrimoniale. Il s'agit de mariages frauduleux puisqu'il y a fraude à l'intention matrimoniale.

L'exigence d'un consentement libre signifie que le consentement des époux ne doit pas avoir été forcé, c'est-à-dire déterminé par des menaces de mort ou des violences physiques subies antérieurement à la célébration, par exemple. On qualifie ces hypothèses de mariages forcés.

En droit interne, les dispositifs de lutte contre les mariages frauduleux et les mariages forcés sont nombreux, qu'il s'agisse de dispositifs civils et pénaux.

Ainsi, l'article 21-2 du code civil soumet l'acquisition de la nationalité française par mariage à l'exigence d'une durée de vie commune de quatre ans à compter du mariage. L'article 515-13 du code civil permet à une personne majeure de solliciter du juge aux affaires familiales une ordonnance de protection assortie d'une interdiction temporaire de sortie du territoire (OST) lorsqu'elle se sait menacée de mariage forcé. Ainsi, en 2017, 2018 et 2019, respectivement quatre, deux et une ordonnances de protection ont été rendues sur ce fondement.

Sur le plan pénal, l'article L 623-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile punit de cinq ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de contracter un mariage ou de reconnaître un enfant aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour ou le bénéfice d'une protection contre l'éloignement, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française. Ces peines sont également encourues lorsque l'étranger qui a contracté mariage a dissimulé ses intentions à son conjoint.

Pour sa part, l'article 222-14-4 du code pénal punit de 3 ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende le fait d'user de manœuvres dolosives afin de déterminer une personne à se rendre à l'étranger dans le but de la contraindre à contracter un mariage.

Le droit français impose à l'officier de l'état civil de s'assurer de l'existence et de l'intégrité du consentement des futurs époux, avant de procéder à la célébration de leur mariage. Ainsi, il doit procéder à l'audition (commune ou séparée) des deux futurs époux afin de s'assurer de leur intention matrimoniale (art. 63 du C. civil). Cette audition conditionne la publication des bans. L'officier de l'état civil peut ne pas procéder à l'audition, soit en cas d'impossibilité, soit si elle n'apparaît pas nécessaire au vu des pièces fournies lors du dépôt du dossier de mariage, lorsque la sincérité de l'intention matrimoniale est manifeste.

A l'issue de l'entretien, s'il existe des indices sérieux permettant de douter du consentement de l'un ou des deux futurs époux, l'officier de l'état civil peut saisir le procureur de la République (art. 175-2 du C. civil), lequel dispose de quinze jours pour prendre une décision : soit autoriser le mariage, soit décider d'y surseoir (pour une durée d'un mois renouvelable une fois) et de faire procéder à une enquête, soit s'y opposer. Le mariage ne peut alors être célébré qu'après mainlevée de l'opposition obtenue par les époux auprès du tribunal judiciaire. Ainsi, en 2019, les tribunaux judiciaires ont été saisis de 301 demandes de mainlevée d'opposition à mariage, et deux tiers de ces demandes ont été acceptées.

L'examen du dossier de mariage et l'enquête éventuellement diligentée constituent ainsi des dispositifs de lutte *a priori* contre les mariages forcés et frauduleux indispensables puisqu'ils permettent au procureur de la République de s'opposer à la célébration du mariage, dans le respect de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Constitution. Ainsi, à titre illustratif, le parquet de Nantes a prononcé en 2016, 2018 et 2019, respectivement 231, 365 et 547 oppositions à mariage ainsi que respectivement 100, 93 et 408 oppositions à la transcription d'un mariage célébré à l'étranger. Le parquet de Nantes apporte une réponse majoritairement favorable en cas de saisine pour mariage frauduleux ou forcé : en 2019, le parquet de Nantes s'est opposé à 52% des célébrations d'un mariage projeté par un français à l'étranger, et à 80% des transcriptions, sur les registres de l'état civil français, d'un mariage célébré à l'étranger.

Il est néanmoins particulièrement difficile d'évaluer précisément le phénomène des mariages frauduleux ou forcés, compte-tenu de leur caractère clandestin et de l'absence fréquente de saisine des juridictions. C'est ce que souligne l'enquête Trajectoires et Origines réalisée conjointement par l'INED et l'INSEE en 2008 (rapport d'information 2010-Sénat-colloque) pour les mariages forcés, en mettant en perspective les faibles chiffres des tribunaux (il y aurait 15 à 20 annulations de mariages par an pour ce motif) et ceux présentés dans les médias ou par certaines associations (70 000 jeunes filles seraient concernées).

1.2. Cadre constitutionnel

Le caractère constitutionnel de la liberté du mariage a été consacré par le Conseil constitutionnel qui considère qu'il s'agit d'une liberté fondamentale, composante de la liberté individuelle (DC n° 93-325, 12-13 août 1993 et DC n° 2003-484, 20 nov. 2003).

Toutefois, cette liberté ne confère pas le droit de contracter mariage à des fins étrangères à l'union matrimoniale, et ne fait pas obstacle à ce que le législateur prenne des mesures de

prévention ou de lutte contre les mariages contractés à des fins étrangères à l'union matrimoniale (Cons. const. 22 juin 2012, n°2012-261 QPC).

Par conséquent, une disposition venant renforcer la lutte contre les mariages forcés et frauduleux en France ne serait pas, par principe, contraire à la Constitution.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

➢ *Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)*

Le droit au mariage est protégé par l'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui dispose : « *À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.* ».

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'exercice du droit au mariage obéit aux lois nationales des États contractants, mais les limitations qui en résultent ne doivent pas réduire ou restreindre le droit en cause d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même (CEDH 17 oct. 1986, Rees c/ Royaume-Uni, req. nº 9532/81, *Série A,* nº 106, § 50).

Ainsi, l'opposition du ministère public à la célébration du mariage prévue par l'article 175-2 du code civil ne porterait pas une atteinte disproportionnée au droit de se marier et de fonder une famille consacré par l'article 12 de la Conv. EDH. (CEDH 16 oct. 1996, Sanders c/ France, req. nº 31401/96).

➢ *Les autres conventions*

L'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 prévoit qu'à « *À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant mariage et lors de sa dissolution. Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux.* ».

L'on retrouve des dispositions identiques à l'article 23 du Pacte international de New York du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques.

L'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit quant à lui que « *Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice* ».

La convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la violence faite aux femmes et les violences domestique signée à Istanbul le 11 mai 2011 prévoit une infraction spécifique de mariage forcé qui a été introduite en droit interne par la loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France. Il s'agit de la nouvelle incrimination visée à l'article précité 222-14-4 du code pénal.

1.4. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

Les pays européens cherchent en particulier à empêcher les mariages contractés à la seule fin d'obtenir un titre de séjour ou de faciliter l'acquisition de la nationalité française.

➢ ***L'Allemagne, la Belgique, le Danemark et l'Italie***

Ces pays luttent contre les mariages frauduleux en recourant à des mesures similaires à celles qui existent en France**.**

Dans chacun de ces pays, les mesures s'appliquent à tous les mariages, indépendamment de la nationalité des futurs époux : la lutte contre les mariages frauduleux ou forcés s'inscrit donc dans le dispositif général de vérification des conditions du mariage.

En Allemagne, le fonctionnaire de l'état civil peut, en présence d'« *indices concrets* » lui laissant supposer un mariage frauduleux, interroger les futurs conjoins ensemble ou séparément, leur demander de fournir des documents justificatifs, voire exiger d'eux une déclaration sur l'honneur. Par ailleurs, l'article 1310 du code civil interdit aux officiers de l'état civil de célébrer un mariage qui serait annulable. Or, l'article 1314 du code civil considère comme annulable toute union lorsque les époux se sont mis d'accord sur le fait qu'ils ne sont pas liés par l'article 1353 du code civil, lequel dispose que le mariage est conclu pour la vie. Dans ce cas, l'administration peut demander au juge aux affaires familiales d'annuler le mariage.

En Belgique, l'article 167 du code civil donne un large pouvoir d'appréciation et de contrôle à l'officier de l'état civil**.** Ce dernier peut en effet refuser ou différer pendant un délai de deux mois la célébration d'un mariage - éventuellement après avoir recueilli l'avis du procureur du Roi - lorsqu'il existe une « *présomption sérieuse* »[163] que le mariage ne satisfait pas aux conditions requises. Les parties peuvent introduire un recours devant le tribunal de première instance contre la décision de refus. Le délai de deux mois pendant lequel l'officier de l'état civil peut surseoir à la célébration permet à ce dernier de mener une enquête complémentaire destinée à vérifier si les futurs époux remplissent toutes les conditions et ainsi de s'assurer que le mariage projeté n'est pas un mariage frauduleux.

Au Danemark et en Italie, les officiers de l'état civil peuvent signaler tout mariage qui leur paraît suspect respectivement à l'Office des étrangers et à la police.

---

[163] Les éléments pouvant justifier une présomption de mariage blanc peuvent être ceux-ci : lorsque les futurs conjoints ne se comprennent pas, ont des difficultés à dialoguer ou font appel à un interprète, lorsqu'ils ne se sont jamais rencontrés avant le mariage, lorsque l'un d'eux ne connait pas le nom ou la nationalité de l'autre, lorsqu'il existe une divergence entre les déclarations relatives aux circonstances de la rencontre, lorsque l'un deux ne sait pas où l'autre travaille, ou cohabite de manière durable avec une autre personne, lorsqu'il existe une grande différence d'âge.

➢ ***L'Angleterre, le pays de Galles et les Pays-Bas***

Ces pays ont mis en place des procédures spécifiques pour les étrangers qui souhaitent se marier sur leur sol : l'Angleterre et le pays de Galles en 2004, et les Pays-Bas dès 1994.

Dans les deux cas, les étrangers qui veulent se marier ont l'obligation de produire une attestation des services de l'immigration, laquelle n'est valable que pendant une période assez courte : trois mois en Angleterre et au pays de Galles, et six mois aux Pays-Bas.

Au Pays-Bas, **l'**officier de l'état civil peut refuser de célébrer un mariage lorsqu'il soupçonne un mariage blanc**.** Il peut en particulier fonder son refus sur les éléments de l'attestation que**,** depuis le 1er novembre 1994**,** les étrangers doivent fournir avant de se marier, mais également sur d'autres éléments, par exemple sur des renseignements communiqués par les services sociaux.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « *la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux et les successions* » ressortent du domaine de la loi.

Il est nécessaire de légiférer afin de consacrer la pratique de la plupart des officiers de l'état civil qui consiste à se fonder sur des éléments extérieurs aux pièces produites par les futurs époux ou à leur audition commune afin d'apprécier la réalité de leur consentement.

De même, il apparaît nécessaire d'imposer aux officiers de l'état civil, d'une part, de procéder à un entretien individuel avec chacun des futurs époux en cas de doute sur leur consentement, et non plus seulement s'ils l'estiment nécessaire, et d'autre part, de saisir le procureur de la République en cas de doute persistant sur la réalité de l'intention matrimoniale des futurs époux, et non de laisser à leur libre appréciation la possibilité de le faire.

Il importe ainsi de garantir à tous les citoyens du territoire le même niveau de contrôle et de protection de leur liberté matrimoniale.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif principal poursuivi est de renforcer le dispositif de lutte *a priori* contre les mariages forcés et frauduleux afin de garantir la liberté matrimoniale des futurs époux, et plus particulièrement celle des femmes qui sont les principales victimes de ce type d'union et qu'il convient de protéger de pratiques familiales, religieuses ou culturelles contraires aux valeurs de la République.

Il s'agit également de garantir l'effectivité de l'ordre public matrimonial français qui fait de l'existence d'une intention matrimoniale une condition de fond essentielle du mariage.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION ENVISAGÉE

Il a été envisagé de réserver le renforcement du dispositif de lutte aux seuls mariages forcés en visant exclusivement l'article 180 du code civil, et d'en exclure les mariages frauduleux en ne visant pas l'article 146 du code civil.

Cette option n'a toutefois pas été retenue car d'une part, il n'était pas souhaitable de hiérarchiser les dispositifs de protection, et d'autre part, cela conduisait à affaiblir la lutte contre les mariages frauduleux alors que les articles 63 et 175 du code civil s'appliquent majoritairement à des mariages suspectés d'être frauduleux.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Le dispositif retenu est celui du renforcement du dispositif de lutte contre les mariages forcés et frauduleux.

Pour s'assurer du consentement des futurs époux, les nouvelles dispositions prévoient que l'officier de l'état civil pourra prendre en considération, outre les éléments recueillis lors de l'audition commune des futurs époux et lors de l'examen des pièces justificatives constituant leur dossier de mariage, les éléments circonstanciés extérieurs reçus dont il aurait connaissance tels que des courriers, des témoignages, etc.

Si au vu de l'ensemble de ces éléments, l'officier de l'état civil estime qu'il y a un risque que le mariage projeté soit un mariage forcé ou frauduleux, il devra s'entretenir séparément avec les futurs époux. Une telle audition séparée devrait être de nature à permettre à la personne victime de pressions de son entourage de s'exprimer.

Enfin, en cas de doute sérieux persistant sur le consentement des futurs époux, l'officier de l'état civil aura l'obligation, et non plus la simple faculté, de saisir le procureur de la République selon les modalités prévues à l'article 175-2 du code civil ce qui permettra à ce dernier de surseoir à la célébration du mariage, de faire procéder à une enquête et le cas échéant de s'opposer à la célébration du mariage pour vice ou absence de consentement.

Il existe un risque que l'officier de l'état civil soit obligé de procéder à des auditions séparées à chaque saisine d'une association, d'un organisme ou d'un particulier dénonçant des mariages blancs ou gris, lesquels sont numériquement ultra majoritaires par rapport aux mariages forcés.

Toutefois, ce risque est atténué par le fait que les nouvelles dispositions exigent l'existence d'éléments extérieurs « circonstanciés » ce qui implique que ces saisines proviennent de la part de personnes qui connaissent la situation particulière des futurs époux[164].

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le fait d'insérer l'obligation pour l'officier de l'état civil de saisir le procureur de la République à l'article 63 du code civil permet de lui appliquer les dispositions du même article qui prévoient sa condamnation à une amende civile lorsqu'il ne respecte pas ses obligations.

La modification de l'article 175-2 du code civil permet par ailleurs d'assurer la cohérence du dispositif de protection du consentement des époux puisqu'il s'agit d'affirmer que la saisine du procureur de la République est une obligation qui incombe à l'officier de l'état civil, et non plus une simple faculté.

L'introduction de cette obligation pour les officiers de l'état civil devrait entraîner une augmentation sensible des saisines du procureur de la République.

4.2. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Une augmentation sensible de l'activité des officiers de l'état civil est à prévoir pour la réalisation des entretiens séparés et les saisines du procureur de la République, dans les communes pour lesquelles ces nouvelles dispositions ne correspondent pas à leur pratique actuelle.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

Le renforcement du dispositif de lutte contre les mariages forcés doit spécifiquement permettre de garantir une meilleure protection de l'intégrité du consentement des femmes, qui sont en pratique les principales victimes de ce type d'union.

---

[164] Il n'existe pas de procédure permettant de contester, au sens strict, l'absence d'audition par l'officier de l'état civil. Néanmoins, cela n'empêche nullement que la personne/l'association ayant signalé un potentiel mariage forcé à l'officier de l'état civil (ou le futur époux susceptible d'être victime d'un mariage forcé) signale ce potentiel mariage forcé au procureur de la République. Celui-ci peut s'opposer directement au mariage, sans saisine préalable de l'officier de l'état civil (article 175-1 du code civil).

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Tout particulier qui aurait connaissance du caractère forcé ou frauduleux du mariage projeté pourra le faire savoir par quelque moyen que ce soit à l'officier de l'état civil. Concrètement, il pourra s'agir de personnes physiques (membres de la famille, amis, collègues, etc.) ou de personnes morales (associations) ayant connaissance de la situation particulière des futurs époux.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS

Le Conseil national de l'évaluation des normes a été consulté.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATIONS

5.2.1. Application dans le temps

Le principe retenu est celui de l'application immédiate de la loi nouvelle aux mariages célébrés à compter de l'entrée en vigueur de la loi. La disposition s'appliquera donc aux dossiers de mariage déposés à compter de cette date.

5.2.2. Application dans l'espace

S'agissant de dispositions portant sur l'état des personnes et de la famille, celles-ci seront applicables de plein droit en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, ces collectivités étant régies par le principe d'identité législative.

Ce texte sera applicable de plein droit à Saint Barthélemy en application de l'article LO 6213-1 du code général des collectivités territoriales, à Saint-Martin en application des articles LO 6313-1 et LO 6314-3 du code général des collectivités territoriales, et à Saint-Pierre-et-Miquelon conformément aux articles LO 6413-1 et LO 6414-1 du code général des collectivités territoriales.

Ce texte s'appliquera de plein droit à Wallis-et-Futuna en application de la loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun dans les territoires d'outre-mer.

Ce texte sera applicable à la Polynésie française sans nécessité d'une mention expresse en application de l''article 7 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Ce texte ne s'appliquera pas en Nouvelle-Calédonie car loi de pays n° 2012-2 du 20 janvier 2012 a transféré le droit civil à la compétence de la Nouvelle-Calédonie.

CHAPITRE IV – DISPOSITIONS RELATIVES À LA LUTTE CONTRE LES DISCOURS DE HAINE ET LES CONTENUS ILLICITES EN LIGNE

Article 18 : Mise en danger de la vie d'autrui par diffusion d'information

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Les dispositions actuelles relatives à la vie privée du code pénal ne permettent pas de sanctionner le comportement d'individus qui par la diffusion d'informations, familiale ou professionnelle d'une personne, et permettant de l'identifier ou de la localiser, l'exposerait, elle ou un membre de sa famille, à un risque immédiat d'atteinte à sa vie, à son intégrité physique ou psychique ou à ses biens.

En effet, le délit de mise en danger de la vie d'autrui prévu par l'article 223-1 du code pénal, qui réprime le fait *« d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement »,* ne permet pas de sanctionner la divulgation d'informations personnelles, laquelle n'expose pas nécessairement, et en tout état de cause, qu'indirectement, à un risque de mort immédiat.

De même, l'infraction prévue à l'article 226-22 du code pénal ne réprime que les divulgations ayant entrainé une atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, ce qui exclut les atteintes à l'intégrité physique. En somme les infractions actuellement prévues par le code pénal sanctionnent la divulgation d'informations au titre de l'atteinte à la vie privée mais n'en font pas un acte constitutif d'une atteinte possible à l'intégrité physique ou psychique de la personne.

Or, face à la prolifération sur les réseaux sociaux de certains contenus incitants à la haine et à la violence (le nombre total de signalements recueillis par PHAROS, en 2019, a été de 228 545 contre seulement 52 219 en 2009), et aux atteintes graves à l'intégrité physique des personnes qui sont susceptibles d'en découler, il apparaît nécessaire de renforcer notre arsenal pénal pour prévenir la divulgation d'informations à caractère personnel.

C'est l'enseignement que l'on peut notamment retenir de l'attaque terroriste islamiste perpétrée le 16 octobre 2020, dans la commune de Conflans-Sainte-Honorine au préjudice d'un membre du corps enseignant. Pour rappel des faits, un professeur d'histoire-géographie dans les

Yvelines, a présenté à ses élèves lors d'un cours d'enseignement moral et civique sur la liberté d'expression deux caricatures du prophète Mahomet issues du journal « Charlie Hebdo ». En réaction, un parent d'élève, soutenu par un militant islamiste radical a dénoncé cet enseignement et le support utilisé par ce professeur dans une vidéo publiée sur les réseaux sociaux. Cette vidéo a suscité la diffusion de nombreux messages haineux sur internet, faisant du professeur une cible. Il convient de préciser que le nom et l'adresse de l'établissement scolaire où exerçait l'enseignant ont été divulgués, permettant ainsi son identification et sa localisation.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Les sanctions pénales prévues dans notre ordonnancement juridique doivent obéir à certains principes fondamentaux.

➢ *Le respect du principe de légalité criminelle*

Principe fondamental du droit pénal moderne exprimé par la formule « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* », le principe de légalité des délits et des peines signifie qu'il ne saurait y avoir de crimes, de délits et de contraventions sans une définition préalable de ces infractions, contenue dans un texte fixant leurs éléments constitutifs et la peine applicable.

Ce principe implique ainsi que les infractions les plus graves soient définies par la loi ; les valeurs essentielles protégées par le droit pénal ne peuvent être déterminées que par les représentants du corps social. Ainsi, conformément à l'article 34 de la Constitution, l'article 111-2 du code pénal prévoit, dans son alinéa 1, que : *« La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. »*

Si l'article 37 de la Constitution permet que les contraventions soient déterminées par le règlement, celles-ci restent soumises à la loi : *« Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants. »*

Le principe de légalité criminelle induit également qu'un individu ne peut être poursuivi et condamné que par l'application d'une loi préexistant à l'acte qui lui est reproché.

Dans cette acception, il est consacré dans plusieurs textes :

- L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel « *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.* » ;

- L'article 111-3 du code pénal, selon lequel : *« Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. / Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. »*

Enfin, le principe de légalité implique, selon le Conseil constitutionnel, que la loi soit définie « *en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* » (Décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981).

➢ *Le respect du principe de nécessité et de proportionnalité des peines*

Parce que les sanctions pénales ne doivent pas porter une atteinte excessive au respect des libertés fondamentales, elles doivent être strictement nécessaires et proportionnées. Ainsi, l'article 8 de la DDHC de 1789 énonce que *« les lois ne doivent établir que des peines strictement et évidemment nécessaires »*. Se fondant sur ce texte, le Conseil constitutionnel n'hésite pas à censurer des dispositions législatives prévoyant des peines disproportionnées au regard du comportement qu'elles sanctionnent (Décision n°80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981).

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

Le principe de légalité criminelle découle de plusieurs textes supranationaux :

- L'article 7 de Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales selon lequel « *1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.*

- L'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne selon lequel « *Principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines / 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée ».*

– L'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aux termes duquel « *1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ».*

Par ailleurs, l'objectif répressif poursuivi par le législateur en instituant une peine doit être concilié avec le respect des droits et libertés fondamentales, tels que la liberté religieuse (article 9 CEDH), la liberté d'expression (art. 10 CEDH) ou encore la liberté de réunion (rattachée aux art. 10 et 11 de la DDHC).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Pour lutter contre ce phénomène inédit, l'instauration d'un nouveau délit visant à réprimer la divulgation d'informations personnelles apparaît être une mesure efficace pour prévenir et faire obstacle à la commission de violences graves contre les personnes.

Il apparaît nécessaire de créer une infraction spécifique ayant pour objet de prévenir la commission d'atteintes graves contre ces personnes.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Il a initialement été envisagé de créer un délit de mise en danger d'autrui ayant pour objet de faire obstacle à la diffusion d'informations personnelles, en prévoyant des pénalités aggravées lorsque la diffusion aurait été suivie des effets suivants :

- actes de menace et d'intimidation au sens des articles 222-17, 222-18 et 433-3 ;
- discriminations au sens des articles 225-1 et suivants ;
- harcèlement moral au sens des articles 222-33-2.

Ces aggravations sont toutefois apparues redondantes dans la mesure où des infractions autonomes sont d'ores et déjà prévues par le code pénal pour réprimer efficacement ces actes.

En outre, il pourrait être envisagé de réprimer l'auteur de la divulgation en tant que complice de l'infraction réalisée sur le fondement des articles 121-7 du code pénal et de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Le choix a toutefois été fait d'instaurer une infraction autonome faisant obstacle à la commission des faits susmentionnés pour garantir la répression des personnes qui agissant de façon isolée, sans entente préalable avec l'auteur des faits.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé d'introduire un nouveau délit dans la section première « *des risques causés à autrui* » et dans le chapitre III « *de la mise en danger de la personne* » du titre II « *des atteintes à la personne humaine* » du livre deuxième « *des crimes et délits contre les personnes* » du code pénal.

Il s'agit de définir une infraction obstacle, qui par nature incrimine un comportement indépendamment de l'existence d'un effet.

Le délit incrimine donc le fait de révéler, diffuser ou transmettre, par quelque moyen que ce soit, des informations relatives à sa vie privée, familiale ou professionnelle d'une personne permettant de l'identifier ou de la localiser, dans le but de l'exposer, elle ou les membres de sa famille, à un risque immédiat d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique, ou aux biens. Le délit vise à protéger la personne en interdisant la diffusion malveillante de données personnelles. Il pourra s'agir de la diffusion sur les réseaux sociaux de l'adresse d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou de la diffusion de l'adresse et du nom d'un journaliste en déplacement à l'étranger.

Le délit ne sera caractérisé que s'il peut être établi une intention spécifique de porter atteinte à l'intégrité physique ou aux biens de la personne dont les éléments d'identification sont révélés. L'exigence d'une intention particulière a pour objet d'assurer l'adéquation de la mesure avec les principes constitutionnels prévus par l'article 8 de la DDHC (voir notamment Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999).

Le régime de peine proposé se situe entre les quantum des délits prévus pour la protection de la vie privée et la mise en danger délibérée d'autrui (soit 1 an) et ceux du délit de provocation à la commission de violences de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (soit 5 ans). Ainsi, il est prévu que cette nouvelle infraction soit punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Enfin, le délit est aggravé lorsque la personne visée est dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public. Il s'agit des catégories de personnes qui bénéficient déjà au sein du code pénal de dispositions particulièrement protectrices ; en effet l'infraction de violences est aggravée lorsqu'elle concerne ces personnes. Ainsi, les peines sont portées à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Il serait introduit un nouveau délit dans la section première « *des risques causés à autrui* » et dans le chapitre premier « *de la mise en danger de la personne* » du titre II « *des atteintes à la personne humaine* » du livre deuxième « *des crimes et délits contre les personnes* » du code pénal.

4.2. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Les peines sont aggravées lorsque les faits sont commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public.

4.3. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Le délit vient compléter les dispositions existantes pour mieux protéger particuliers contre les atteintes aux personnes et aux biens.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

L′article entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel de la République française.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

La mesure s'applique sur l'ensemble du territoire

Article 19 : Lutte contre la réapparition des sites miroirs

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Sur l'Internet, un site-miroir héberge une copie du site principal et permet de multiplier les sources d'une même information, afin de fournir plusieurs copies de la même information, par exemple des contenus des haineux ou faisant l'apologie du terrorisme pouvant devenir viraux au gré du partage des utilisateurs. En France, sur les quelques 160 000 signalements adressés à la plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupements et d'orientation des signalements (PHAROS) en 2018, près de 14 000 relevaient de la haine en ligne ou de discriminations et concernaient 8 000 contenus.

Des sites miroirs sont en permanence créés dès le blocage du site et les possibilités d'accès au contenu restent dans ces conditions nombreuses. Sous l'expression générique de « sites miroirs », on trouve ainsi à la fois des phénomènes de réapparition ou de réplication de sites bloqués et la création d'accès détournés à ces sites, soit grâce à un service de DNS (Domain Name System) tiers, soit grâce un réseau privé virtuel (dit VPN).

Il en va ainsi du site democratieparticipative.biz,qui a fait l'objet d'une décision rendue en référé le 27 novembre 2018 par le TGI de Paris, faisant injonction aux neufs fournisseurs d'accès à Internet d'en bloquer l'accès afin de mettre fin au trouble manifestement illicite causé par les publications haineuses, racistes et antisémites diffusées par ce site, et ce, sur le fondement de l'article 6, I, 8 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (dite loi « LCEN »).

Depuis lors, plusieurs sites dits "miroirs" de ce site sont apparus, en reprenant les mêmes contenus et le même nom avec une autre extension[165].

Plusieurs procédures sur requête ont été initiées pour faire bloquer ces sites, par le parquet de Paris ou par des associations de lutte contre les discriminations, donnant lieu à plusieurs ordonnances enjoignant aux fournisseurs d'accès à Internet le blocage de l'accès à ces sites.

Dans ces conditions, c'est l'efficacité des mesures de blocage qui est mise en cause, en particulier si l'actualisation doit passer par une procédure judiciaire.

Or, les fournisseurs d'accès à Internet bénéficient d'une irresponsabilité civile et pénale de principe, sauf s'ils sont à l'origine de la demande de transmission des contenus litigieux, s'ils

[165] Par exemple : democratieparticipative.online ; democratieparticipative.site ; democratieparticipative.website ou democratieparticipative.host

les ont sélectionnés ou modifiés ou s'ils ont sélectionné leurs destinataires ; ils n'ont par ailleurs pas d'obligation générale de surveillance, comme exposé infra (article L32-3-3 du code des postes et télécommunications et article 9 de la LCEN).

Enfin concernant le déréférencement de ses sites, cela consiste à demander à un moteur de recherche de supprimer certains résultats de recherche associés à un nom et un prénom. Pour autant, le contenu original reste inchangé et est toujours accessible via les moteurs de recherche en utilisant d'autres mots clés de recherche ou en allant directement sur le site à l'origine de la diffusion[166].

1.2. CADRE CONVENTIONNEL

La directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (dite directive « e-commerce ») a pour objet d'établir un cadre général pour couvrir certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur.

A cette fin, cette directive énonce notamment des règles relatives aux obligations imposées aux fournisseurs de services en ligne en matière de communications commerciales ou encore en matière de contrats conclus par voie électronique.

Elle prévoit également diverses dispositions relatives à la responsabilité des prestataires intermédiaires (hébergeurs, fournisseur d'accès). En particulier, l'article 14 de la directive prévoit que les hébergeurs ne sont en principe pas responsables du contenu des informations stockées, à condition notamment qu'ils n'aient pas eu connaissance de l'activité ou de l'information illicite, ou qu'ils les aient retirées ou en aient empêché l'accès promptement dès qu'ils en ont eu connaissance.

L'article 15 de la directive édicte par ailleurs une absence générale d'obligation de surveillance au profit de certains acteurs de l'internet tels que les hébergeurs ou les fournisseurs d'accès.

---

[166] En application du 8 du I du 6 de la loi LCEN dans sa rédaction actuelle, l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête à toute personne mentionnée au 2 [l'hébergeur] ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1 [fournisseur d'accès à internet], toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne.
L'autorité judiciaire peut ordonner des mesures de déréférencement dans ce cadre.
En outre, au-delà de ces dispositions spécifiques en matière de contenus en ligne, le déréférencement de contenus peut être ordonné par l'autorité judiciaire sur le fondement plus général de l'article 835 alinéa 1er du code de procédure civile (CPC), qui dispose que *"Le président du tribunal judiciaire [ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence] peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite"*.
Sur ce fondement, il convient de démontrer l'existence d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite.

Cette directive a été transposée en France par la loi précitée n° 2004-575 du 21 juin 2004 (dite loi « LCEN »), qui a notamment légiféré sur la responsabilité civile et pénale des prestataires intermédiaires de l'internet.

En particulier, le 2 du I de l'article 6 de la LCEN transpose l'article 14 de la directive e-commerce et dispose que les hébergeurs[167] « ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible. »[168].

De même, le 7 du I de l'article 6, conformément à l'article 15 de la directive e-commerce, prévoit que les hébergeurs (et les fournisseurs d'accès à Internet) ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire.

En effet, le paragraphe 3 de l'article 14 de la directive e-commerce dispose que cette absence d'obligation générale de surveillance « n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation et n'affecte pas non plus la possibilité, pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible ». Tel est précisément l'objet des dispositions objet des présentes. A cet égard en effet, les fournisseurs d'accès et d'hébergement ont obligation de déférer aux décisions de justice destinées à faire cesser ou à prévenir un dommage. Ainsi, le 8 du I de l'article 6 de la LCEN énonce que « *l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, aux fournisseurs d'hébergement ou, à défaut, aux fournisseurs d'accès, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne* » (procédure dite du « référé LCEN »).

---

[167] « Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services »

[168] Dans sa décision du 10 juin 2004, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation, en considérant que « *ces dispositions ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge* ».

La directive (UE) 2018/1808 du 14 novembre 2018 sur les Services de médias audiovisuels (dite directive « SMA ») oblige par ailleurs les Etats membres à imposer aux plateformes de partage de vidéos, y compris les principaux réseaux sociaux, de mettre en place des mesures appropriées pour lutter contre certains contenus haineux illicites, notamment à caractère discriminatoire, terroriste, ou pédopornographique. En France, sa transposition est assurée par le projet d'ordonnance pris par application du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (DDADUE), dont l'adoption définitive est envisagée au début du mois de novembre.

Toutefois, d'une part, au regard de cette directive, chaque Etat membre n'est compétent qu'à l'égard des plateformes établies sur son territoire. La régulation française ne sera donc applicable qu'aux plateformes établies en France (Dailymotion, par exemple). D'autre part, les mesures appropriées concernant les contenus haineux illicites sont de portée relativement limitée : elles pourront notamment porter sur leur interdiction dans les conditions générales d'utilisation, la mise en place de mécanismes de signalement, et la sensibilisation des utilisateurs.

La Commission européenne doit par ailleurs présenter le 2 décembre prochain son projet de législation sur les services numériques, dit « Digital Services Act (DSA) ». Le texte aura une portée plus large que la directive SMA en ce que d'une part, il couvrira tous les hébergeurs, et non les seules plateformes de partage de vidéos et d'autre part, il couvrira tous les contenus illicites (y compris, par exemple, les menaces de mort), et non uniquement les contenus terroristes, pédopornographiques, ou à caractère raciste ou xénophobe.

Au minimum, le texte devrait harmoniser le système de signalement de contenus illicites, et imposer aux plus grandes plateformes une transparence accrue sur leur politique de modération.

1.3. CADRE CONSTITUTIONNEL

Aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

Dans sa décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, le Conseil constitutionnel a précisé « […] *sur ce fondement, il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer. Il lui est aussi loisible, à ce titre, d'instituer des dispositions destinées à faire cesser des abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Cependant, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être "nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi ».*

Les dispositions envisagées reprennent pour partie le dispositif qui faisait l'objet de l'article 8 de la loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet,

dite « loi Avia »[169], lequel a été censuré par le Conseil constitutionnel par la décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020 susmentionnée sur le fondement des principes précités.

Ces dispositions n'ont toutefois pas été critiquées en tant que telles par cette décision mais n'ont été emportées que par « effet domino », du fait du renvoi opéré à des dispositions elles-mêmes censurées.

Elles apparaissent, au regard de l'encadrement du dispositif et notamment de l'exigence d'une décision judiciaire préalable et du droit au recours ouvert aux opérateurs qui contesteraient l'injonction qui leur serait faite, conformes aux exigences posées par le Constitution constitutionnel.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Indépendamment de la mise en cause de la responsabilité pénale et civile des auteurs de contenus illicites diffusés sur Internet, en particulier des contenus haineux réprimés par l'article 24 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, le 8 du I de l'article 6 de la LCEN prévoit que l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête aux hébergeurs, ou à défaut aux fournisseurs d'accès à Internet, toutes mesures propres à prévenir ou faire cesser le dommage occasionné par un tel contenu.

Malgré l'efficacité de cette voie de droit pour voir ordonner judiciairement le blocage de sites dédiés à la diffusion de contenus illicites et accessibles à des adresses Internet limitativement énumérées, celle-ci s'avère en revanche insuffisante pour empêcher très rapidement et hors nouveau contrôle de l'autorité judiciaire, la réapparition de ces mêmes sites ou « sites miroirs » rendus accessibles via d'autres noms de domaines que ceux visés par la décision judiciaire initiale de blocage.

Ainsi, si une décision judiciaire initiale de blocage fait injonction aux fournisseurs d'accès à internet de mettre en œuvre toutes mesures propres à interrompre l'accès au contenu du service de communication en ligne hébergé sur des adresses internet limitativement énumérées (voir par exemple, en ce sens : 1ère civ. 19 juin 2008, n° 07-12.244), cette décision ne permettra pas d'interrompre l'accès aux contenus illicites hébergés sur d'autres adresses internet, qui apparaîtraient ultérieurement (voir l'exemple du site « Démocratie participative », cité supra).

En effet, aux termes du 7 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique, les fournisseurs d'accès à Internet ne peuvent être soumis à aucune

[169] https://www.vie-publique.fr/loi/268070-loi-avia-lutte-contre-les-contenus-haineux-sur-internet

obligation générale de surveillance des informations qu'ils transmettent, ni à aucune obligation de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

Toutefois, la loi prévoit que ces dispositions sont applicables *« sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire »*, conformément au considérant 47 de la Directive e-commerce.

Une demande de blocage générale de toute adresse susceptible de reproduire le contenu litigieux faite à un fournisseur d'accès à Internet peut être considérée comme pas ou peu ciblée, dès lors qu'elle suppose pour ces intermédiaires de surveiller l'ensemble des communications – et donc des contenus - qui transitent sur leurs réseaux et non de cibler une ou plusieurs adresses en particulier. La Cour de justice de l'Union européenne a récemment jugé que le droit de l'Union européenne ne s'opposait pas à ce qu'une juridiction nationale enjoigne à un intermédiaire de supprimer des informations dont le contenu serait identique ou équivalent à un contenu précédemment déclaré illicite, sous réserve que l'injonction soit suffisamment encadrée (CJUE, 3 oct. 2019, Arrêt Glawischnig-Piesczek, affaire C-18/18).

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le présent article du projet de loi vise à instituer une procédure à même d'assurer l'effectivité d'une décision de justice exécutoire constatant l'illicéité d'un site et ordonnant son blocage ou son déréférencement.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Les dispositions qui ont vocation à faire l'objet d'un nouvel article 6-4 au sein de la LCEN faisaient initialement l'objet de l'article 8 de la loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 précitée.

Le choix a été fait, afin de responsabiliser le bénéficiaire d'une décision de justice exécutoire constatant l'illicéité d'un site et ordonnant son blocage ou son déréférencement et d'éviter le recours systématique à l'autorité administrative, de compléter ces dispositions par d'autres, ayant vocation à faire l'objet d'un nouvel article 6-3.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Le présent article du projet de loi permet en premier lieu au bénéficiaire d'une décision de justice exécutoire constatant l'illicéité d'un site et ordonnant son blocage ou son déréférencement, ainsi qu'à l'autorité administrative, de demander aux fournisseurs d'accès à Internet d'empêcher l'accès à tout service de communication au public en ligne reprenant de

manière identique le contenu du service visé par ladite décision, pour une durée ne pouvant excéder celle restant à courir pour les mesures judiciairement ordonnées.

Il permet en second lieu à l'autorité administrative uniquement, dès lors qu'une telle décision aura été rendue, de demander à ces mêmes intermédiaires d'empêcher l'accès à tout service de communication au public en ligne identique ou substantiellement similaire à celui visé par ladite décision, pour une durée ne pouvant excéder celle restant à courir pour les mesures judiciairement ordonnées. Le déréférencement d'un tel service peut également être demandé, dans les mêmes conditions, à un moteur de recherche, annuaire ou autre service de référencement.

En cas de difficultés, et en particulier en cas de refus de l'intermédiaire saisi de procéder au blocage ou au déréférencement du site, l'autorité judiciaire pourra être saisie en référé ou sur requête pour ordonner toute mesure destinée à faire cesser l'accès aux contenus de ces services.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impacts sur l'ordre juridique interne

Les dispositions ont vocation à compléter le dispositif introduit au 8 du I de l'article 6 de la LCEN, qui prévoit la possibilité pour l'autorité judiciaire de prescrire en référé ou sur requête aux hébergeurs, ou à défaut aux fournisseurs d'accès à Internet, toutes mesures propres à prévenir ou faire cesser le dommage occasionné par un tel contenu.

4.1.2. Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

Les dispositions viennent compléter celles prises dans le cadre de la transposition de la directive e-commerce.

Sans remettre en cause le principe de l'absence d'obligation générale pour les hébergeurs et les fournisseurs d'accès à Internet de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni les soumettre à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, posé par l'article 15 de cette Directive, elles donnent leur pleine portée aux dispositions de l'article 14 de cette Directive qui prévoit que les hébergeurs ne sont en principe pas responsables du contenu des informations stockées, à condition toutefois qu'ils n'aient pas eu connaissance de l'activité ou de l'information illicite, ou qu'ils les aient retirées ou en aient empêché l'accès promptement dès qu'ils en ont eu connaissance. Elles précisent en outre les activités de surveillance ciblée et temporaire et de retrait ou blocage qui peuvent être demandées par l'autorité judiciaire ou administrative en application de l'article 14 précité.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Sans faire peser sur les intermédiaires de l'internet concernés (fournisseurs d'accès à Internet, moteurs de recherche, annuaires ou autre service de référencement) une obligation générale de surveillance des informations qu'ils transmettent ou une obligation de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, les dispositions ont pour objet de mettre à leur charge une obligation de blocage ou de déréférencement d'un service de communication au public en ligne, dès lors qu'une injonction leur aura été adressée en ce sens par le bénéficiaire d'une décision de justice ou l'autorité administrative.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les dispositions dont l'introduction est envisagée autorisent l'autorité administrative, dès lors qu'une décision de justice exécutoire constatant l'illicéité d'un site et ordonnant son blocage ou son déréférencement aura été rendue, à faire injonction aux fournisseurs d'accès à Internet, moteurs de recherche, annuaires ou autres services de référencement, de bloquer ou de déréférencer un service de communication au public en ligne reprenant de manière identique ou de manière substantielle le contenu du site visé par ladite décision.

L'exercice de cette prérogative nécessite l'appréciation par l'autorité administrative de ce que le service de communication en public en ligne est effectivement identique ou substantiellement similaire à celui visé par la décision de justice.

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Les dispositions dont l'introduction est envisagée autorisent le bénéficiaire d'une décision de justice exécutoire constatant l'illicéité d'un site et ordonnant son blocage ou son déréférencement, à faire injonction aux fournisseurs d'accès à Internet d'empêcher l'accès à tout service de communication au public en ligne reprenant de manière identique le contenu du service visé par ladite décision.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Les dispositions sont d'application immédiate.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Les dispositions sont applicables de plein droit en application du principe de l'assimilation législative en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion et à Mayotte, qui relèvent de l'article 73 de la Constitution.

Elles sont par ailleurs rendues applicables par une disposition spéciale à la Polynésie française et à Wallis-et-Futuna, régies par le principe de spécialité législative en vertu de l'article 74 de la Constitution.

Elles sont enfin rendues applicables par une disposition spéciale à la Nouvelle Calédonie, régies par le principe de spécialité législative en vertu de l'article 74 de la Constitution en vertu des articles 76 et 77 de la Constitution.

Cette application large se justifie par la nécessité d'assurer le respect de l'ordre public sur l'ensemble des territoires concernés, s'agissant de faire cesser la propagation de contenus haineux diffusés sur le réseau mondial Internet.

Article 20 : Liberté de presse : procédures rapides de jugement

1. ETAT DES LIEUX

1.1. ETAT DES LIEUX DU SYSTÈME JURIDIQUE FRANÇAIS

Les articles 393 à 397-5 du code de procédure pénale prévoient des procédures rapides de jugement des délits au titre desquelles figurent la comparution immédiate et la convocation par procès-verbal :

- S'agissant de la comparution immédiate, elle emporte le défèrement de la personne mise en cause et sa comparution devant le tribunal correctionnel directement à l'issue de sa garde à vue. Dans le cadre de cette procédure, des mesures de sûreté peuvent être prononcées le cas échéant dans l'attente du jugement (contrôle judiciaire, détention provisoire). Par ailleurs, le tribunal correctionnel peut assortir la peine d'emprisonnement d'un mandat de dépôt, impliquant l'incarcération immédiate de la personne.
- S'agissant de la convocation par procès-verbal, elle implique le défèrement de la personne mise en cause et sa comparution devant le tribunal correctionnel dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours, sauf renonciation expresse de l'intéressé en présence de son avocat, ni supérieur à 6 mois. Dans l'attente du jugement, le prévenu peut faire l'objet d'une mesure de contrôle judiciaire ou d'un placement sous assignation à résidence avec surveillance électronique.

Le recours aux procédures rapides de jugement est encadré par le code de procédure pénale. Ainsi, la voie de la comparution immédiate n'est envisageable que si la personne mise en cause est poursuivie pour un délit puni d'au moins 2 ans d'emprisonnement, ou 6 mois en cas de flagrance.

Par ailleurs, l'article 397-6 du code de procédure pénale exclut le recours à l'ensemble de ces procédures pour les mineurs, les délits de presse, les délits politiques ou les infractions dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale.

Par conséquent, la comparution immédiate notamment n'est pas possible pour les délits prévus par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Les infractions suivantes échappent dès lors à la possibilité de faire l'objet de poursuites rapides :

- Provocation publique et directe, non suivie d'effets, à commettre certaines infractions graves (atteintes à la vie ou à l'intégrité physique et agressions sexuelles ; vols, extorsions, destructions dangereuses pour les personnes ; crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation) (alinéas 1 à 4 de l'article 24) ;

- Apologie publique des crimes mentionnés ci-dessus, des crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de réduction en esclavage, crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi (alinéa 5 de l'article 24) ;
- Provocation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison d'un critère ethnique ou de genre (alinéas 7 et 8 de l'article 24).

1.2. CADRE CONVENTIONNEL ET CONSTITUTIONNEL APPLICABLE

1.2.1. Cadre conventionnel applicable

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme protège la liberté d'expression, qui comprend la liberté d'opinion et la liberté de communication.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que « *la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels [d'une société démocratique], l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. [...]. Elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique ». (CEDH, 7 déc. 1976, H. c/ Royaume-Uni, n° 5493/72, § 49).*

La Cour est attentive à ce que toute ingérence des Etats dans l'exercice de cette liberté soit prévue par la loi, légitime et nécessaire dans une société démocratique. Elle a par exemple considéré que le rôle particulier accordé à la presse justifie que soient jugées contraires à l'article 10 la condamnation de journalistes ayant publié l'avis d'imposition du dirigeant d'un grand groupe automobile *(*CEDH, 21 janv. 1999, n° 29183/95, F. *et R. c/ France,)* ou encore celle d'un éditeur pour apologie de crimes de guerre *(*CEDH, 15 janv. 2009, n° 20985/05, O. *et autres c/ France).* Ces décisions témoignent l'attachement particulier de la Cour à la préservation de la liberté de la presse écrite et audiovisuelle.

1.2.2. Cadre constitutionnel applicable

Le Conseil constitutionnel juge de façon constante, au visa de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, que « *la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* ». Par conséquent, il exerce un contrôle maximal de la conformité des dispositions qui lui sont déférées, « *les atteintes portées à l'exercice de cette liberté [devant] être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* ».

Le Conseil constitutionnel a jugé conforme les délits d'apologie d'actes de terrorisme et de provocation publique à commettre de tels actes prévus par le code pénal dans sa décision n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018. Si les motifs de la décision n'évoquent pas explicitement les conséquences procédurales de l'inscription dans le code pénal d'une infraction portant sur des

abus de la liberté d'expression, le Conseil constitutionnel a estimé que « *l'atteinte portée à la liberté d'expression et de communication par les dispositions contestées est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi* ».

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

Internet et les réseaux sociaux constituent à la fois des outils de partage et de sociabilité mais aussi des vecteurs de diffusion de la haine. La dématérialisation et la durée potentiellement illimitée de ces messages leur confèrent un impact considérable.

La multiplication sans cesse croissante des appels à la haine sur internet impose une réponse pénale empreinte de célérité. Une nette augmentation des affaires concernant les délits réprimés à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 précité est à noter. Le nombre d'affaires nouvelles est passé de 793 en 2015 à 998 en 2019[170].

Il apparaît ainsi souhaitable de faire évoluer le cadre procédural applicable à la poursuite des délits de provocation à la commission d'infractions et à la haine discriminatoire afin d'apporter une réponse rapide aux comportements qui, dans un contexte d'évolutions majeures des outils de communication, portent une atteinte grave à notre capacité à faire société.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les procédures accélérées de jugement permettront, pour les abus les plus graves et manifestes de la liberté d'expression, de conjuguer cet impératif et le prononcé de mesures privatives ou restrictives de liberté propres à faire cesser ces agissements (incarcération immédiate dès le prononcé du jugement, détention provisoire et contrôle judiciaire dans l'attente du jugement).

S'agissant de règles de procédure pénale, dont la modification relève du domaine de la loi en application de l'article 34 de la Constitution, un vecteur législatif est nécessaire.

De même, le nombre de faits caractérisés a augmenté de 277 à 442 sur la même période.

3. OPTION ENVISAGÉE ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION ENVISAGÉE

Le Gouvernement a envisagé la possibilité de basculer les infractions de provocations publiques non suivies d'effet de la loi du 29 juillet 1881 dans le code pénal. Un tel basculement aurait eu notamment pour effet de soumettre ces infractions au droit pénal et à la procédure pénale de droit commun s'agissant des mécanismes de la responsabilité[171] et des modes de poursuites C'est-à-dire un recours non seulement aux procédures rapides de jugement mais aussi à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Cette possibilité a été écartée au profit de l'inscription dans le code de procédure pénale du recours aux procédures rapides de jugement pour les délits de provocation non suivie d'effet dans la mesure où elle permet, à elle seule, d'atteindre l'objectif visé. Les garanties entourant la répression des abus de la liberté d'expression (limitation des saisies pénales, exigence d'un débat judiciaire sur la culpabilité par exemple) sont préservées, en particulier à l'égard de la presse écrite et audiovisuelle.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Ainsi, l'option retenue adapte la répression des abus de la liberté d'expression d'une particulière gravité au développement d'Internet et des réseaux sociaux. Elle permet de mettre fin rapidement à ces comportements grâce à la possibilité de faire juger les personnes suspectées d'avoir commis l'une des infractions prévues à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 par la voie de la comparution immédiate ou à délai différé ou de la convocation par procès-verbal dans les conditions de droit commun prévues par les articles 393 à 397-5 du code de procédure pénale.

Ces derniers pourront donc faire l'objet d'un défèrement à l'issue de la garde-à-vue en vue de faire l'objet d'une mesure de sûreté[172] dans l'attente de leur jugement (convocation par procès-verbal) ou d'être présentés directement devant le tribunal afin d'être jugés des faits suivants :

- Provocation publique et directe, non suivie d'effets, à commettre certaines infractions graves (atteintes à la vie ou à l'intégrité physique et agressions sexuelles ; vols, extorsions, destructions dangereuses pour les personnes ; crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation), délit puni de cinq ans d'emprisonnement (alinéas 1 à 4 de l'article 24 ;

---

[171] Les articles 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881 instaurent un mécanisme spécial de responsabilité, dite « en cascade ».

[172] Cette mesure de sûreté pourra se traduire en un contrôle judiciaire ou un placement sous assignation à résidence avec surveillance électronique.

- Apologie publique des crimes mentionnés ci-dessus, des crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de réduction en esclavage, crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, délit puni de 5 ans d'emprisonnement (alinéa 5 de l'article 24) ;
- Provocation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison d'un critère ethnique ou de genre (alinéas 7 et 8 de l'article 24). Ces faits n'étant punis que d'un an d'emprisonnement, ils ne pourront faire l'objet d'une voie de jugement rapide qu'en cas de flagrant délit.

Dans la mesure où l'objectif poursuivi est de sanctionner rapidement les provocations commises sur Internet et les réseaux sociaux, le recours aux procédures rapides de jugement est exclu concernant les entreprises de presse mentionnées à l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et à l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. Ainsi, les garanties procédurales prévues par la loi de 1881 ne sont pas affectées et le régime de la responsabilité dite « en cascade », l'exclusion de la responsabilité des personnes morales et la limitation des saisies et confiscation demeurent autant de garanties procédurales qui permettent d'éviter une répression excessive des entreprises de la presse écrite et audiovisuelle. Cette exclusion est apparue souhaitable afin de préserver l'équilibre entre la répression des abus de la liberté d'expression et l'exigence de liberté de la presse.

Le choix a en outre été fait de maintenir l'existence d'un débat judiciaire sur la culpabilité, qui revêt une importance particulière en la matière, en excluant la possibilité d'avoir recours à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les modifications législatives concernent des dispositions du code de procédure pénale.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES JUDICIAIRES

La possibilité d'avoir recours à des voies de jugement rapide pour les délits réprimés à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 devrait avoir un impact limité sur les services judicaires. Cette modification, outre le fait qu'elle n'amènera pas en elle-même la constatation de faits nouveaux, n'entraîne pas de changements majeurs quant à leur mode de jugement qui demeurera de la compétence d'une formation collégiale.

Seuls les juges des libertés et de la détention ainsi que les parquets seront concernés par cette évolution, qui concerne un nombre restreint de dossiers. En 2019, 145 procédures de cette nature ont été poursuivies devant les tribunaux en France.

Enfin, il convient de souligner que le tribunal judiciaire de Paris dispose de magistrats spécialisés en matière de presse, tant au parquet qu'au siège, tant sur le plan civil (suppression

des contenus en ligne) que pénal. A ce titre, le parquet de Paris devrait prochainement être chargé de centraliser et de coordonner l'action publique en matière de haine en ligne pour les faits les plus graves[173].

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

L'ensemble des dispositions s'appliqueront, dès leur entrée en vigueur, aux procédures en cours à cette date.

5.2. APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Cet article a vocation à s'appliquer dans l'ensemble des collectivités ultra-marines où l'Etat est compétent en matière pénale.

Dans les collectivités régies par le principe de l'identité législative (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon), les dispositions pénales sont applicables de plein droit. Aucune adaptation n'apparaît nécessaire.

Dans les collectivités régies par le principe de spécialité législative (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Wallis-et-Futuna), aucune adaptation n'apparaît nécessaire et ces dispositions sont expressément étendues à ces collectivités.

[173] S'agissant des contenus accessibles en ligne, la Cour de cassation considère comme compétente toute juridiction dans le ressort de laquelle il a pu être accédé au contenu.

CHAPITRE V – DISPOSITIONS RELATIVES À L'ÉDUCATION ET AU SPORT

SECTION 1 : DISPOSITIONS RELATIVES À L'INSTRUCTION DANS LA FAMILLE

Article 21 : Instauration d'une obligation scolaire de trois à seize ans et restriction de l'instruction dans la famille

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

1.1.1 Le Président de la République a annoncé, lors de son discours sur le thème de la lutte contre les séparatismes du 2 octobre 2020, que la scolarisation serait rendue obligatoire pour tous les enfants âgés de trois à seize ans. Ceci implique la restriction de l'instruction dans la famille aux cas pour lesquels la scolarisation de l'enfant est impossible ou pour lesquels la situation particulière de l'enfant justifie une autorisation annuelle d'instruction en famille. Les demandes d'autorisation d'instruction dans la famille ne pourront reposer sur les convictions politiques, philosophiques ou religieuses de la famille.

En effet, plusieurs affaires récentes ont montré les limites du dispositif actuel de l'instruction dans la famille ainsi que des risques de persistance du non-respect du droit à l'éducation. Certaines inspections ont ainsi mis en évidence les lacunes d'une part non négligeable des enfants instruits à domicile (10 % des enfants contrôlés présentent des lacunes majeures) ; d'autres ont révélé, indépendamment du niveau scolaire, un repli d'ordre communautaire ou sectaire ; d'autres enfin ont permis de détecter l'existence d'écoles de fait, ouvertes à l'initiative de familles préférant éviter de scolariser leurs enfants dès l'âge de trois ans ou permettre à ces derniers de suivre un enseignement à caractère confessionnel plus marqué voire exclusif d'autres enseignements fondamentaux, empêchant leurs enfants d'acquérir à l'âge de seize ans les connaissance du socle commun de connaissances, de compétences et de culture prévu à l'article L. 122-1-1 du code de l'éducation.

Des contrôles d'accueils collectifs de mineurs (au titre des articles L. 227-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles) et d'organismes de « soutien scolaire » (article L. 445-1 du code de l'éducation) ont également mis en évidence l'existence d'écoles de fait : depuis la rentrée scolaire 2020, dans le département de la Seine-Saint-Denis, deux établissements d'enseignement illégaux ont été découverts à l'occasion de contrôles organisés par les services de l'Etat. Des associations accueillaient ainsi des enfants officiellement déclarés instruits dans

la famille et leur délivraient un enseignement scolaire en méconnaissance du droit à l'instruction[174]. Les responsables de ces associations, comme les représentants légaux des enfants, se rendent ainsi coupables d'un délit pénal (articles L. 131-5 et L. 441-4 du code de l'éducation).

Le fait que ces enfants soient déclarés officiellement instruits en famille constitue une couverture pour ces associations, auxquelles les parents délèguent alors l'instruction de leurs enfants, en tout illégalité. Dans le meilleur des cas, la vacuité de l'enseignement prodigué dans l'établissement ne correspond pas à l'obligation d'instruction. Dans le pire des cas, ce qui se veut un enseignement s'apparente davantage à un endoctrinement.

Les responsables de ces établissements remettent généralement en cause certains éléments du droit à l'éducation et les valeurs de la République. Ils s'abritent derrière une déclaration d'instruction en famille, ce qui réduit la possibilité pour les autorités académiques de s'assurer que les enfants bénéficient effectivement du droit à l'éducation, notamment dans toutes ses dimensions disciplinaires, et que les parents respectent l'obligation d'instruction. La scolarisation des élèves âgés de trois à seize ans permettrait ainsi de limiter ces situations de repli, de préserver le droit de ces enfants à l'éducation et, dans certaines situations, de prémunir les jeunes esprits contre la radicalisation.

1.1.2 En l'état actuel du droit[175], l'article L. 131-2 du code de l'éducation prévoit que l'instruction obligatoire peut être donnée soit dans les établissements scolaires publics ou privés, soit dans les familles par les parents, ou l'un d'entre eux, ou toute personne de leur choix. Si l'instruction obligatoire est assurée prioritairement dans les établissements d'enseignement (article L. 131-1-1), ses modalités d'exercice relèvent du libre choix des personnes responsables de l'enfant.

Les personnes responsables d'un enfant soumis à l'obligation scolaire qui n'ont pas inscrit leur enfant dans un établissement d'enseignement public ou privé doivent, chaque année à la rentrée scolaire, déclarer au maire et au directeur académique des services de l'éducation nationale (DASEN) qu'elles lui donneront l'instruction dans la famille. Les mêmes formalités doivent être accomplies dans les huit jours qui suivent tout changement de résidence ou de choix d'instruction (article L. 131-5).

Les modalités de contrôle de l'enseignement reçu par les enfants instruits en famille sont fixées à l'article L. 131-10 du code de l'éducation. Les enfants instruits dans la famille font l'objet, dès la première année d'instruction en famille, puis tous les deux ans, d'une enquête de la mairie compétente, uniquement aux fins d'établir quelles sont les raisons alléguées par les personnes responsables, et s'il leur est donné une instruction compatible avec leur état de santé et les conditions de vie de la famille. Ils font également l'objet d'un contrôle pédagogique organisé

---

[174] Article R. 131-12 du code de l'éducation.

[175] Aujourd'hui, l'instruction est obligatoire pour tous de 3 à 16 ans, et dispensée prioritairement dans les établissements d'enseignement (publics ou privés).

par l'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation. Ce contrôle a lieu au moins une fois par an, à partir du troisième mois suivant la déclaration d'instruction par la famille. Il a pour objet de faire vérifier, d'une part, que l'instruction dispensée au même domicile l'est pour les enfants d'une seule famille et, d'autre part, que l'enseignement assuré est conforme au droit de l'enfant à l'instruction. Si les résultats du premier contrôle sont jugés insuffisants, un deuxième contrôle doit être effectué.

La forte croissance de l'instruction en famille rend enfin les conditions de contrôle de plus en plus complexes, compte tenu des moyens disponibles et de l'expertise nécessaire.

1.1.3 Des études scientifiques menées récemment[176] et l'étude Programme international pour le suivi des acquis des élèves (PISA) de 2012 ont démontré qu'il existe une forte corrélation entre la fréquentation d'un établissement préélémentaire et la performance des élèves. L'apprentissage d'un vocabulaire précis et des structures de la langue est un levier majeur pour réduire la première des inégalités, celle devant la langue. Une étude a ainsi montré qu'à quatre ans, un enfant issu d'un milieu social défavorisé a entendu 30 millions de mots de moins qu'un enfant issu d'un milieu social favorisé[177]. Même si certains éléments de cette étude ont été discutés[178], il ne fait aucun doute qu'un cadre d'apprentissage collectif est un facteur de progression du vocabulaire de l'enfant.

La scolarisation renforce l'action de l'Etat dans la lutte contre le déterminisme social en assurant à chacun la maîtrise des savoirs fondamentaux : lire, écrire, compter, respecter autrui. La volonté du Gouvernement est donc d'agir au plus tôt et de façon continue, avec une attention constante aux élèves les plus fragiles afin que, sauf exception, les enfants soient scolarisés.

On sait actuellement que 80 % des enfants qui décrochent du système scolaire (c'est-à-dire ceux qui arrêtent l'école à seize ans sans savoir bien lire, écrire et compter) sont déjà en grande difficulté dès le CP. Aller à l'école dès trois ans est donc un moyen de préparer l'enfant pour la suite de sa scolarité et réduire les inégalités sociales.

1.1.4 Si l'instruction dans la famille concerne globalement une proportion minime d'enfants rapportée au nombre total d'élèves (au cours de l'année scolaire 2018-2019, 35 965 enfants

---

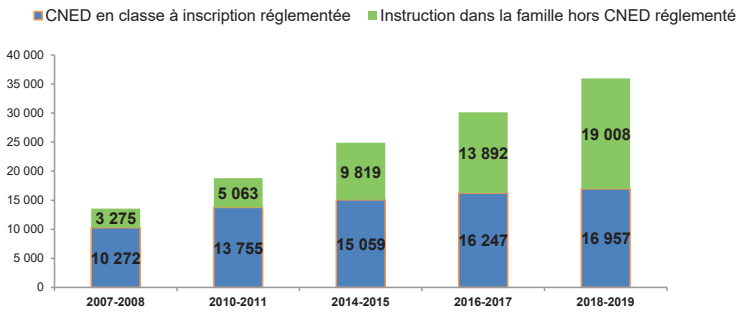
[176] Burger, K. (2010). How does early childhood care and education affect cognitive development ? an inter-national review of the effects of early interventions for children from different social backgrounds. *EarlyChildhood Research Quarterly 25*(2), 140–165.; Cascio, E. U. et D. W. Schanzenbach (2013). The impacts of expanding access to high-quality preschool education. *Brookings Papers on Economic Activity Fall 2013.*

[177]"The Early Catastrophe" de Betty Hart et Todd Risley, étude menée au domicile d'un échantillon représentatif de familles (2004, Education Review).

[178] Les études sur l'instruction dans la famille ne sont pas assez nombreuses pour constituer un corpus de recherche en sciences de l'éducation. P. Bongrand indique ainsi dans un article de 2018 dans la revue pédagogique numéro 205 que « la plupart des écrits qui renseignent sur l'instruction en famille en France aujourd'hui n'ont pas été produits par des chercheurs mais par des parents non scolarisants ».

étaient ainsi instruits dans la famille, soit environ 0,43 % des enfants soumis à l'obligation scolaire), le nombre d'enfants instruits dans la famille a cependant connu une augmentation significative entre 2016-2017 et 2018-2019 (+ 19,3 %), et plus encore en cette rentrée 2020 (62 398 enfants instruits en famille au 24 novembre 2020, contre 47 671 au 7 octobre 2020).La proportion d'enfants déclarés instruits dans la famille en dehors d'une inscription réglementée au Centre national d'enseignement à distance (CNED), qui a augmenté de 36,8 % sur la même période. Sur la période 2007-2020, le nombre d'enfants instruits en famille hors CNED réglementé a été multiplié par quatorze.

Evolution du nombre d'enfants instruits dans la famille selon le type d'instruction dans la famille :



Répartition du nombre d'enfants instruits dans la famille par tranche d'âge et selon le type d'instruction dans la famille au titre de l'année scolaire 2018-2019 :

Tranche d'âge	Nombre d'enfants instruits dans la famille	*dont CNED en classe à inscription réglementée*	*dont hors CNED en classe à inscription réglementée*
6-10 ans	13 215	*1 694*	*11 521*
11-16 ans	22 750	*15 263*	*7 487*
Total général	**35 965**	***16 957***	***19 008***

Par ailleurs, au cours de l'année scolaire 2018-2019, 47,1 % des 35 965 enfants instruits dans la famille étaient inscrits au CNED en classe à inscription réglementée (inscription après avis favorable du DASEN), soit 16 957 enfants, tandis que 52,9 % étaient instruits dans la famille en dehors d'une inscription réglementée au CNED, soit 19 008 enfants.

Les chiffres provisoires pour l'année 2020-2021 permettent de constater que l'augmentation des effectifs se poursuit avec 62 398 enfants qui reçoivent l'instruction dans la famille (+73,5% par rapport à 2018-2019)[179], dont 45 661 enfants instruits dans la famille hors CNED en classe à inscription réglementée et 16 737 enfants inscrits au CNED réglementé. Ces données, au 24 novembre 2020, incluent cependant les enfants âgés de trois à cinq ans à la suite de l'abaissement de l'instruction obligatoire à compter de la rentrée scolaire 2019, soit 17 009 enfants.

La progression de l'instruction dans la famille, régulière depuis plusieurs années au-delà de la dimension sanitaire conjoncturelle, répond à des motifs différents :

- Volonté des parents d'éduquer leurs enfants en dehors de l'école et de l'ouverture sociale et culturelle liée à la diversité des publics et des disciplines enseignées qui lui sont associées ;
- Souhait de maintenir les enfants dans un environnement restreint et souvent exclusif, notamment religieux, conforme aux convictions de la famille ;
- Conviction des parents que des pédagogies alternatives et familiales sont plus adaptées aux besoins et rythmes d'apprentissage de leur enfant.

Si la croissance de l'instruction dans la famille, qui traduit une forme de séparatisme social – que son ressort soit philosophique, religieux ou sociologique –, a connu une nouvelle progression avec l'abaissement de l'âge de l'obligation d'instruction à trois ans par la loi pour une école de la confiance, elle touche cependant toutes les tranches d'âges. Les phénomènes d'auto-éviction auparavant observés en élémentaire se répercutent ainsi en amont.

Cette évolution est naturellement préjudiciable aux enfants. En effet, c'est tout le processus de développement cognitif et de socialisation de l'enfant et, par suite, de sa famille, qui est remis en question par cette forme croissante de repli sur soi.

L'instruction à l'école – qui constitue un droit fondamental de l'enfant – comme l'intérêt supérieur de celui-ci commandent que soient satisfaits deux objectifs :

- D'une part, que l'enfant reçoive une instruction effective et complète lui permettant d'acquérir les connaissances, la méthode et l'esprit critique requis à chaque niveau d'enseignement. Il en va à la fois de son épanouissement intellectuel et psychique, et de sa future insertion dans la vie professionnelle. Ceci implique que les enseignements

[179] Chiffres au 24 novembre 2020.

soient dispensés par des professionnels compétents, à même de penser des modalités d'individualisation, régulièrement formés et inspectés. On relèvera à cet égard que la complexité croissante des savoirs, leur dimension transdisciplinaire ainsi que la nécessaire prise en compte de l'ensemble du développement de l'enfant dans toutes ses dimensions ont conduit à rehausser progressivement le niveau d'études requis pour passer les concours du professorat. Ce niveau sera ainsi porté, en 2022, au master. Dans ces conditions, l'instruction dans la famille, quelles que soient les qualités des parents, ne peut être regardée comme de nature à garantir le niveau des enseignements dispensés à l'enfant, et par suite celui de ses apprentissages. La République ne peut donc admettre que soient obérés les capacités et l'avenir d'un enfant, au seul motif que ses parents voudraient assurer par eux-mêmes sa formation. Ainsi que le relevait déjà Jules Ferry en 1870 : « *si la société moderne n'avisait pas à séparer l'éducation, la science, de la fortune, c'est-à-dire du hasard de la naissance, elle retournerait tout simplement au régime des castes* ».

– D'autre part, la sociabilisation de l'enfant. Le développement psychologique de l'enfant et la construction de soi passent par de multiples interactions, à la fois avec ses pairs – c'est d'ailleurs le sens de classes regroupant des enfants d'une même tranche d'âge – et avec des tiers adultes, qui incarnent une autorité différente de celle des parents. La construction de citoyens libres et éclairés implique qu'un enfant puisse faire la double expérience de l'altérité et de la collectivité, dans un cadre neutre et protecteur, respectueux de ses convictions comme de sa santé. On ne peut donc admettre, alors que le Gouvernement entend lutter contre les différentes formes de séparatismes, qu'un enfant puisse être de fait soustrait de cette nécessaire sociabilisation, sur la base du seul choix des parents.

Cette socialisation est d'autant plus importante qu'elle est synonyme d'apprentissage du respect des règles communes : rituels en maternelle, règles de vie à l'école et au collège. Le respect de ces règles, portées par une autorité institutionnelle, conduit à ce « qu'on ne fait pas à l'école ce qu'on peut faire à la maison ». Il ne s'agit pas seulement de respecter le cadre de l'école, mais d'apprendre que la vie en société passe par des règles communes.

Il convient enfin d'ajouter que la scolarisation des enfants relève également d'un enjeu de santé publique et de protection de l'enfance. En termes de prévention, l'école contribue au dépistage de certains troubles et permet de vérifier le respect des obligations vaccinales dans le cadre plus général de l'éducation à la santé : éducation à l'alimentation mais aussi à la sexualité, afin de promouvoir le respect du corps et de l'autre.

Il pourrait sembler ainsi paradoxal que le législateur et le Gouvernement aient, ces dernières années, abaissé l'âge de l'instruction obligatoire, imposé la vaccination obligatoire pour l'inscription à l'école, renforcé le niveau de formation des professeurs et augmenté le niveau d'exigence tant en matière disciplinaire (éducation physique et sportive…) que sur l'éducation à la santé, à la sexualité et à l'égalité femme/homme notamment, et que cette politique éducative puisse être contournée sur une simple décision des parents de recourir à l'instruction dans la famille.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Le droit de l'enfant à l'instruction est consacré au treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction* ».

Si le Conseil constitutionnel a jugé que la liberté de l'enseignement constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République (Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977), il n'a jamais jugé que l'instruction dans la famille constituait une composante de la liberté de l'enseignement.

Seule une décision du Conseil d'Etat mentionne que le principe de la liberté de l'enseignement implique le droit pour les parents de choisir des méthodes alternatives à celles proposées par le système scolaire public, « *y compris l'instruction au sein de la famille* » (CE, 19 juillet 2017, *Association les enfants d'abord*, n° 406150, inédit) ; celle-ci n'est cependant pas fichée ce qui démontre que le Conseil d'Etat n'a jamais entendu donner une véritable portée jurisprudentielle à cette décision.

L'Assemblée générale du Conseil d'Etat, dans son avis rendu sur le projet de loi pour une école de la confiance, sans citer cette partie de la décision a retenu une position prudente, voire même plutôt favorable à la reconnaissance de la compétence du législateur en la matière. Il a ainsi relevé : « *s'il est loisible au législateur de permettre l'instruction au sein de la famille, il lui appartient également de déterminer les principes et les principales modalités de son contrôle dans le respect des principes constitutionnels et conventionnels* » (Avis AG, 29 novembre 2018, n° 396047).

Les modalités d'exercice de la liberté d'enseignement relèvent ainsi des principes fondamentaux de l'enseignement qu'il appartient au législateur de déterminer en application de l'article 34 de la Constitution.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

L'article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre le droit à l'instruction.

Le droit de l'enfant à l'instruction est également garanti par l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (Nations Unies, Paris, 10 décembre 1948) et par le principe 7 de la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959.

Les articles 28 et 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant consacrent également le droit de l'enfant à l'éducation. Ainsi, il appartient aux Etats parties de prendre des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) attribue une certaine marge d'appréciation aux Etats membres pour fixer et interpréter les règles régissant leur système

éducatif, ce qui inclut la possibilité d'autoriser ou d'interdire l'instruction en famille. De jurisprudence constante, la CEDH juge que ni l'article 2 du Protocole n° 1 ni les articles 8 et 9 de la Convention ne s'opposent à ce qu'un Etat partie impose la scolarisation (CEDH, 11 septembre 2006, n° 35504/03, *Konrad c/ Allemagne*).

1.4. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

Dans l'Union européenne, plusieurs États ont adopté un cadre restrictif concernant l'instruction dans la famille. Dans certains Etats, celle-ci est même interdite, sauf cas très exceptionnels, comme en Allemagne (raisons médicales), en Croatie (raisons médicales et handicap), en Grèce (handicap), aux Pays-Bas (motif religieux) et en Suède (essentiellement pour les enfants de familles itinérantes). En Espagne, la constitution évoque l'« éducation obligatoire » et la loi sur l'éducation, la « scolarisation ».

– Allemagne

L'article 6 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949 prévoit que « *(1) Le mariage et la famille sont placés sous la protection particulière de l'État. (2) Elever et éduquer les enfants sont un droit naturel des parents et une obligation qui leur échoit en priorité. La communauté étatique veille sur la manière dont ils s'acquittent de ces tâches* ». L'article 7 prévoit que « *1) L'ensemble de l'enseignement scolaire est placé sous le contrôle de l'État*. » Le droit allemand, tout en reconnaissant cette priorité de la responsabilité parentale, n'autorise pas l'enseignement à domicile fondé sur les convictions religieuses ou pédagogiques des parents.

En septembre 2006, la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé la conventionnalité de l'interdiction allemande de l'enseignement à domicile, déclarant que « *les parents ne sauraient, sous couvert de leurs convictions, méconnaître le droit de l'enfant à l'instruction* », et ajoutant que « *le droit à l'instruction [...] appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat* »[180].

Plus récemment, en janvier 2019, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que ces dispositions de la Loi fondamentale ne méconnaissaient pas les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme[181].

– Croatie

La constitution du 22 décembre 1990 dispose que « *les parents sont responsables de l'éducation, du bien-être et de l'enseignement de leurs enfants ; ils ont le droit et sont libres de prendre les décisions concernant l'éducation de leurs enfants* » (article 64), et la loi sur l'éducation mentionne que seul l'enseignement primaire est obligatoire. Les responsables de

[180] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102839

[181] https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-188994%22]}

l'éducation interprètent la loi sur l'éducation à l'école primaire et secondaire du 18 juillet 2008 comme signifiant que la fréquentation scolaire est obligatoire. Ainsi, l'enseignement à domicile n'est pas autorisé pour les ressortissants nationaux, sauf dans le cas d'élèves souffrant d'une maladie ou d'un handicap grave.

– Espagne

La Constitution espagnole mentionne, dans son article 27, l'éducation obligatoire (et non la scolarisation), la liberté d'enseignement et le droit des parents de choisir l'éducation de leurs enfants en fonction de leurs convictions personnelles, morales et religieuses. La loi espagnole sur l'éducation dispose, quant à elle, que la scolarisation est obligatoire pour tous les enfants âgés de six à seize ans (article 4.2 de la loi organique sur l'éducation 2/2006, du 3 mai).

– Grèce

Aux termes de l'article 2 de la loi grecque sur l'éducation (loi 1566/1985 sur la structure et la fonction de l'enseignement primaire et secondaire), la fréquentation des écoles primaires et secondaires est obligatoire (élèves âgés de six à quinze ans). L'enseignement à domicile n'est explicitement autorisé par la loi grecque que pour les enfants ayant des besoins spéciaux. La loi dispose que dans des cas exceptionnels, l'enseignement peut avoir lieu à la maison avec une supervision directe et du matériel de l'école (article 32, section 4). Il est ainsi possible d'avoir recours à l'enseignement à domicile lorsque la fréquentation des écoles ordinaires du système éducatif commun ou des unités scolaires spécialisées autonomes par les élèves handicapés et ayant des besoins éducatifs spéciaux est rendue particulièrement difficile en raison du type et de la gravité du handicap ou du trouble dont souffre l'enfant.

– Pays-Bas

La loi sur l'enseignement obligatoire de 1969 dispose que la fréquentation scolaire est obligatoire (*Leerplicht*, article 2, paragraphe 1), et l'enseignement à domicile n'est pas explicitement reconnu par le droit néerlandais. Cependant, certaines familles peuvent obtenir une autorisation de ne pas avoir recours à l'enseignement obligatoire pour des motifs religieux.

– Suède

La loi sur l'éducation de 2010 dispose explicitement que l'instruction dans la famille n'est pas autorisée, sauf dans des circonstances extraordinaires (*Skollag,* chapitre 7, section 4). L'évolution de la législation sur ce point s'est appuyée sur la volonté de garantir le droit des enfants à recevoir un enseignement objectif, basé sur la science et dispensé par des enseignants professionnels. Compte tenu de la diversité des méthodes et orientations pédagogiques proposées dans les écoles suédoises, l'instruction obligatoire n'a pas semblé faire obstacle à la possibilité pour les parents de choisir une offre correspondant à leurs convictions religieuses ou philosophiques. Le législateur suédois a toutefois choisi de préserver la possibilité pour les parents de recourir à l'instruction en famille dans des conditions qui demeurent toutefois très restrictives.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La mesure envisagée prévoit de rendre la scolarisation obligatoire dans un établissement d'enseignement privé ou public pour les enfants âgés de trois à seize ans et de ne permettre l'instruction dans la famille qu'à titre dérogatoire.

L'instruction dans la famille sera désormais soumise à une autorisation préalable de l'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation, en l'espèce le directeur académiques des services de l'éducation nationale (DASEN), et ne pourra être accordée qu'en raison, d'une part, de motifs d'ordre médical ou matériel faisant objectivement obstacle à une scolarisation ou, d'autre part, de la situation particulière de l'enfant, sans que puissent être invoquées les convictions politiques, philosophiques ou religieuses de la famille.

Cette mesure s'inscrit dans la continuité de la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance, notamment son article 11 qui a étendu l'instruction obligatoire aux enfants âgés de trois à seize ans, et constitue un levier de justice sociale et de réussite pour tous les élèves, visant à leur offrir les mêmes chances de réussite dans leur scolarité.

Ainsi, si l'instruction obligatoire impose que les enfants de trois à seize ans reçoivent une instruction permettant la maîtrise du socle commun de connaissances, de compétences et de culture délivrée, au choix des personnes responsables de l'enfant, dans un établissement d'enseignement ou dans la famille, la scolarisation obligatoire impose, quant à elle, que l'instruction soit dispensée principalement au sein d'un établissement d'enseignement scolaire public ou privé et, par dérogation, dans la famille sur autorisation du DASEN.

Les principes tenant à l'obligation d'instruction figurent dans la première partie législative du code de l'éducation, dans le livre Ier relatif aux principes généraux de l'éducation, au chapitre Ier intitulé « L'obligation scolaire » sous le titre III relatif à l'obligation scolaire, la gratuité et l'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La scolarisation – obligatoire, sauf dérogations – pour les enfants âgés de trois à seize ans dans un établissement d'enseignement est notamment de nature à permettre :

- Une diversification des situations de communication, une diversité précoce du vocabulaire et des formes syntaxiques pour une meilleure acquisition du langage : la scolarisation obligatoire vise à renforcer ces deux dimensions, notamment au plus jeune âge. La diversification du langage, qui intervient de manière décisive entre trois et six ans et se poursuit ensuite, constitue en effet un préalable à l'apprentissage de la lecture, l'association graphème/phonème/sens des mots, le lien entre la lecture et l'écriture étant ainsi facilités. Plus généralement, le fait pour un enfant d'évoluer dans un collectif

d'enfants et d'adultes, d'entendre plusieurs voix et intonations et de devoir se faire comprendre par les autres, constitue un réseau d'interactions fondamental pour son instruction et ses réussites futures ;

- L'identification précoce des difficultés rencontrées par un enfant et le développement d'apprentissages adaptées, en référence à des méthodes pédagogiques diverses et maîtrisées par les professeurs : de très nombreux troubles ou difficultés (troubles dys[182]) sont détectés par les équipes pédagogiques (non seulement les professeurs, mais également les psychologues, personnels de santé) permettant ainsi une remédiation et un accompagnement adapté ;

- La confrontation à de réelles situations d'apprentissage renouvelées, diverses et progressives qui permettent aux enfants de découvrir, expérimenter, s'interroger, approfondir et finalement maîtriser les savoirs et compétences ;

- L'assurance d'un niveau disciplinaire requis grâce à une maîtrise des contenus pour permettre à l'élève de disposer de cours de qualité : les professeurs bénéficient d'une formation initiale d'un an ;

- Une socialisation de l'enfant qui est d'autant plus importante qu'elle est synonyme d'apprentissage du respect des règles communes : rituels en maternelle, règles de vie à l'école et au collège. Le respect de ces règles, portées par une autorité institutionnelle, conduit à ce que l'enfant apprenne rapidement qu'il ne peut pas se comporter de la même manière à l'école et à la maison. Il ne s'agit pas seulement de respecter le cadre de l'école, mais d'apprendre que la vie en société passe par des règles communes.

En outre, si les dérives ne sauraient être regardées comme générales, l'instruction dans la famille peut, de toute évidence, relever d'approches familiales préjudiciables à la santé psychique voire physique des enfants. Si aucune de ces dimensions n'était inconnue, la société française est confrontée à deux expériences inédites qui les éclairent d'un nouveau jour : la première est la forte progression de l'instruction dans la famille, qui ne permet plus de la regarder comme une expérience temporaire et marginale ; la seconde est celle de la crise de la Covid-19, qui a montré à grande échelle les conséquences inquiétantes pour les enfants d'un repli sur le cercle familial restreint. Les effets du confinement sur les enfants comme sur les familles, aussi bien en termes de niveaux et de développement social et affectif, ont mis en lumière, à l'inverse, l'apport déterminant de l'organisation collective des unités d'enseignement et de l'instruction à l'école à tous égards.

De plus, comme indiqué précédemment, le développement psychologique de l'enfant et la construction de soi implique qu'un enfant puisse faire la double expérience de l'altérité et de la

[182] Circulaire SG/2018/256 du 22 novembre 2018 relative à la mise en place des plateformes d'orientation et de coordination dans le cadre du parcours de bilan et d'intervention précoce pour les enfants avec des troubles de neurodéveloppement.

collectivité, dans un cadre neutre et protecteur, respectueux de sa personne, de ses convictions comme de sa santé.

Ainsi, les constats dressés par les personnes chargées du contrôle pédagogique permettent de pointer des carences récurrentes dans l'instruction dispensée dans la famille.

Par rapport aux objectifs pédagogiques du contrôle de l'instruction, les principales carences constatées sont de trois types :

- Les démarches permettant l'appropriation des savoirs sont insuffisamment travaillées ;
- Des enseignements se révèlent manquants ou tronqués ;
- L'ouverture au monde dans toutes ses dimensions fait défaut.

1) Les démarches permettant l'appropriation des savoirs sont insuffisamment travaillées.

Le socle commun de connaissances, de compétences et de culture, prescrit un équilibre entre l'apprentissage des contenus et des démarches et cet équilibre n'est pas atteint.

L'instruction dispensée repose essentiellement sur l'acquisition de connaissances, parfois ponctuelles ou fragmentaires, sans que l'enfant soit invité à réfléchir et à mobiliser ses connaissances dans le cadre de l'acquisition d'une compétence. Quand l'instruction est effective, les rapports soulignent l'empilement des connaissances et les difficultés pour l'enfant à faire des liens entre elles. Même si le travail réalisé est parfois important en volume horaire, il se résume le plus souvent à de nombreux exercices d'application. L'enfant exécute la tâche de manière répétitive, développant certes des automatismes mais ne lui permettant pas l'appropriation durable de ces connaissances. Les capacités de compréhension, de création et d'action sont donc peu travaillées.

Cela s'explique par le choix des familles dans la mise en place de l'instruction dans la famille. Elles s'appuient fréquemment sur des organismes dispensant des cours à distance. Le format proposé est souvent identique avec une partie cours et une partie exercices laissant peu de place à l'acquisition des démarches. Par exemple, la démarche scientifique (se questionner, émettre une hypothèse, interpréter les résultats d'une expérience, conclure) avec notamment la démarche d'investigation qu'elle suppose est peu travaillée, comme la démarche expérimentale. L'instruction s'appuie donc essentiellement sur des savoirs avec une approche très académique dans sa mise en œuvre, contribuant peu à la formation à l'esprit critique.

Les enfants sont également peu confrontés à la production d'écrits. Dans les exercices proposés, toutes disciplines confondues, les activités de rédaction sont peu présentes (texte d'invention ou texte argumenté). Il en est de même pour l'expression orale.

Nécessaire pour développer l'autonomie, l'apprentissage des méthodes et outils pour apprendre est souvent négligé. L'enfant rencontre des difficultés à organiser son travail personnel même s'il est accompagné par sa famille. Le temps consacré à l'acquisition des méthodes dans le

mouvement même des apprentissages disciplinaires est insuffisant. Il permettrait de mieux assurer l'acquisition progressive des compétences du socle commun de connaissances, de compétences et de culture.

2) Des enseignements se révèlent manquants ou tronqués.

La conclusion des rapports souligne fréquemment l'absence d'un ou plusieurs enseignements. Certes, les enseignements manquants ne sont pas toujours les mêmes mais il est à noter que certaines disciplines non enseignées sont fréquemment citées : la physique-chimie, les sciences de la vie et de la terre, la technologie, les arts plastiques, l'éducation musicale et l'EPS. Les choix de la famille s'opèrent le plus souvent en fonction des appétences de l'enfant ou bien au contraire, en fonction des difficultés qu'il rencontre pour tel ou tel enseignement, enfin des compétences des parents ou encadrants.

On relève également dans ces rapports que les enseignements dispensés peuvent être tronqués :

- en langues vivantes : l'accent est mis sur l'acquisition du vocabulaire ou des verbes irréguliers. L'exposition à la langue vivante au travers de documents authentiques est insuffisante et le travail des compétences orales est négligé, faute d'interaction possible ;

- en mathématiques : la résolution de problèmes est peu abordée. Le raisonnement et la mise en place de stratégies font souvent défaut ;

- en français : la lecture d'un passage d'un texte manque parfois de fluidité. De nombreux rapports pointent la difficulté à rendre compte d'une lecture, en la résumant et en formulant une opinion. Des invitations à lire davantage sont fréquentes.

- en histoire-géographie : le repérage dans le temps et l'espace est souvent insuffisamment acquis. L'analyse de document est réduite à un jeu de questions-réponses à l'écrit qui ne permet pas à l'enfant d'appréhender son sens global et d'exercer un regard critique sur un fait/phénomène donné ;

- en sciences de la vie de la terre, en physique-chimie et en technologie : peu de tâches complexes sont réalisés. La pratique expérimentale n'est pas proposée. Un usage approprié des outils numériques manque parfois de discernement.

- Le bilan des contrôles pédagogiques menés pendant l'année 2018-2019 révèle que 10 % des enfants ayant fait l'objet d'un premier contrôle présentaient des manquements suffisamment graves dans la maîtrise des compétences et des connaissances du socle commun pour justifier qu'un second contrôle soit diligenté.

3) L'ouverture au monde dans toutes ses dimensions fait défaut.

Peu d'enfants confrontent leurs acquis au monde qui les entoure et les conclusions des rapports invitent fréquemment les familles à multiplier les temps d'ouverture vers le monde extérieur

par le biais d'activités artistiques et/ou culturelles régulières afin d'éveiller la curiosité des enfants instruits dans la famille.

De nombreux contrôles soulignent également l'absence d'activités sportives régulières pour l'enfant.

Est noté également le peu d'échanges avec les pairs dans l'organisation du temps de la semaine, nécessaire pourtant à la socialisation et au vivre-ensemble.

L'ensemble des « éducation à » (au développement durable, aux médias et à l'information) n'est généralement pas dispensée au travers des disciplines abordées.

La connaissance de l'actualité fait souvent défaut et les repères socio-politiques sont insuffisamment acquis. Les valeurs de la République constitutives de la formation du citoyen sont souvent absentes. Le fonctionnement de la vie politique dans notre société démocratique est connu très partiellement.

Ces observations sont également valables pour les contenus d'enseignement pour les enfants de 6 à 11 ans. Les rapports d'inspecteurs montrent ainsi, de manière récurrente :

- L'absence des domaines 3 du socle de connaissances de compétences et de culture (formation de la personne et du citoyen), du domaine 4 (systèmes naturel et techniques) et du domaine 5 (représentation du monde et activité du monde). Les parents peuvent justifier parfois cette absence en revendiquant la visite d'une exposition. On observe parfois quelques bribes de connaissances très disparates : connaissance d'un symbole de la République, savoir se repérer sur une carte, le monde préhistorique sans capacité à situer dans les périodes historiques.

- L'absence des enseignements artistiques et culturels (pas de musique, pas de chant, pas d'expression ni de productions plastiques).

- L'absence d'enseignement d'éducation physique et sportive : sont cités parfois la pratique d'un sport dans un cadre associatif.

Le peu de relations avec des enfants à l'extérieur ni même de contacts dans certains cas, des parents donnant comme exemple de socialisation celui du contact dans les vestiaires à l'issue de séances de natation.

Enfin, des comportements totalement inadaptés voire hostiles vis-à-vis des inspecteurs ont justifié des signalements en CPRAF (cellule de prévention de la radicalisation et d'accompagnement des familles), par exemple :

- comportements ou propos agressifs des personnes responsables de l'enfant pendant l'entretien avec l'inspecteur, qui témoignent de la défiance envers l'institution et ses valeurs (refus de serrer la main, agressivité, mise en cause des valeurs de l'Ecole et de celle de la République) ;

- comportements des personnes responsables de l'enfant lors du contrôle pédagogique de l'enfant (refus de se tenir à l'écart, pression sur les enseignants contrôleurs) ;
- tristesse des enfants, regards baissés, enfants mutiques ;
- port du niqab par de très jeunes filles ;
- suspicion de projet de départ de l'enfant à l'étranger pour rejoindre une école coranique.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

L'interdiction totale de l'instruction dans la famille a été écartée, dès lors que certaines situations, liées à l'état de santé de l'enfant, à son handicap ou à la pratique de sport de haut niveau, font obstacle à une présence régulière en classe.

L'obligation d'inscription au Centre national d'enseignement à distance (CNED) pour les enfants instruits dans la famille n'a pas non plus été retenue afin d'éviter une atteinte au droit à la concurrence et à la liberté de l'enseignement.

La solution consistant à imposer aux familles dont les enfants sont instruits dans la famille d'inscrire cet enfant dans un organisme d'enseignement à distance, qu'il soit public ou privé, a également été écartée, compte tenu de l'impossibilité d'assurer un contrôle efficace des organismes privés d'enseignement à distance. Si le ministère de l'éducation nationale peut procéder à des contrôles en application des articles L. 444-1 et suivants et R. 444-1 et suivants du code de l'éducation, ces contrôles ne peuvent porter que sur les organismes établis en France, alors même que de nombreuses plateformes visant le public français sont établies à l'étranger. La portée du contrôle pédagogique exercé sur ces organismes est également plus limitée, dans la mesure où celui-ci porte seulement sur la capacité de l'organisme à mettre en œuvre les programmes d'enseignement pour les enseignements qu'il a déclarés, et non sur le respect du droit à l'instruction des enfants qui y sont inscrits.

3.2. DISPOSITIF RETENU

La présente mesure a pour objet de rendre obligatoire la scolarisation dans un établissement d'enseignement public ou privé pour les enfants âgés de trois à seize ans. Il ne pourra être dérogé à cette obligation que pour les seuls enfants pour lesquels des motifs d'ordre médical ou matériel font objectivement obstacle à une scolarisation ou dont la situation particulière le justifie, et ceci , et sans que puissent être invoquées les convictions politiques, philosophiques ou religieuses de la famille.

Le nouveau dispositif propose dès lors de supprimer la procédure de déclaration d'instruction dans la famille prévue par l'article L. 131-5 du code de l'éducation pour la remplacer par un régime d'autorisation d'instruction dans la famille délivrée par le DASEN pour une durée n'excédant pas celle de l'année scolaire.

Les motifs envisagés correspondent essentiellement à ceux ouvrant aujourd'hui droit à la prise en charge, par l'Etat, d'une inscription aux enseignements à distance dispensés par le CNED (inscription dite réglementée[183]), précisés par la circulaire n° 2017-056 du 14 avril 2017 :

- l'état de santé de l'enfant ou son handicap ;
- la pratique d'activités sportives ou artistiques intensives par l'enfant ;
- l'itinérance en France de la famille de l'enfant ou l'éloignement géographique de tout établissement scolaire ;
- l'existence d'une situation particulière propre à l'enfant, sous réserve que les personnes qui en sont responsables justifient alors de leur capacité à assurer cette instruction dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Quel que soit le motif présenté par les personnes responsables de l'enfant à l'appui de la demande d'autorisation, celle-ci ne pourra toutefois pas être fondée sur les convictions politiques, philosophiques ou religieuses de la famille.

A l'exclusion des enfants instruits dans la famille pour raison médicale ou en situation de handicap, le défaut d'assiduité ou l'insuffisance des résultats obtenus à l'occasion du contrôle pédagogique pourraient en revanche être des motifs de refus de renouvellement de l'autorisation, si la situation de l'enfant ne fait pas manifestement obstacle à sa scolarisation.

Les familles pourront, si elles le souhaitent, s'appuyer sur un organisme d'enseignement à distance. L'inscription au CNED en classe à inscription réglementée, si elle ne revêt pas un caractère obligatoire, sera systématiquement proposée aux personnes responsables de l'enfant pour les autorisations délivrées sur le fondement des trois premiers critères susmentionnés.

Le dispositif actuel de contrôle pédagogique est maintenu sous la forme actuelle : l'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation doit faire vérifier au moins une fois par an, d'une part, que l'instruction dispensée au même domicile l'est pour les enfants d'une seule famille et, d'autre part, que l'enseignement assuré est conforme au droit de l'enfant à l'instruction. Si les résultats du premier contrôle sont jugés insuffisants, un deuxième contrôle doit être effectué. Lorsque les résultats du second contrôle sont jugés insuffisants, les personnes responsables de l'enfant sont mises en demeure par le DASEN d'inscrire l'enfant dans un établissement d'enseignement scolaire public ou privé.

Toutefois, le contrôle pédagogique concernera un nombre plus restreint d'enfants puisque les cas d'autorisation d'instruction dans la famille seront limitativement déterminés.

---

[183] Article R. 426-2 du code de l'éducation : « Le Centre national d'enseignement à distance assure, pour le compte de l'Etat, le service public de l'enseignement à distance. A ce titre, il dispense un service d'enseignement à destination des élèves, notamment ceux qui relèvent de l'instruction obligatoire, ayant vocation à être accueillis dans un des établissements mentionnés aux articles L. 132-1 et L. 132-2 et ne pouvant être scolarisés totalement ou partiellement dans un de ces établissements. »

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article proposé du présent projet de loi modifie la rédaction des articles contenus dans la première partie du code de l'éducation, dans le livre Ier relatif aux principes généraux de l'éducation, au chapitre Ier intitulé « L'obligation scolaire » sous le titre III relatif à l'obligation scolaire, la gratuité et l'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires.

Rendre obligatoire la scolarisation dans un établissement d'enseignement public ou privé pour les enfants soumis à l'obligation d'instruction nécessite de modifier l'article L. 131-2 du code de l'éducation.

En outre, le passage d'un régime de déclaration de l'instruction dans la famille à celui d'une autorisation de dispenser l'instruction dans la famille implique de modifier l'article L. 131-5 du code de l'éducation. De ce changement de régime découle également la nécessité de modifier les dispositions relatives au contrôle de l'instruction dans la famille prévues à l'article L. 131-11 du code de l'éducation.

Il convient enfin de procéder à diverses coordinations en modifiant la rédaction des articles :

- L. 311-1 du code de l'éducation, relatif à l'organisation de la scolarité et son évaluation ;
- L. 552-4 du code de la sécurité sociale, relatif au versement des prestations sociales afférente à un enfant soumis à l'obligation scolaire.

En outre, les modalités d'application aux territoires d'outre-mer non soumis à l'identité législative devront également être précisées.

4.2. IMPACTS SUR LES ENTREPRISES

Cette mesure conduit à une baisse du nombre d'enfants instruits dans la famille et est donc susceptible de générer une baisse de revenus pour le CNED et les établissements privés d'enseignement à distance.

Le chiffre d'affaires du CNED correspondant aux inscriptions « libres », c'est-à-dire celles qui ne correspondent pas à une situation dans laquelle la scolarisation est impossible, est de plus de trois millions d'euros annuels.

4.3. IMPACTS BUDGÉTAIRES

Une évaluation de la future répartition des élèves actuellement instruits dans la famille et qui seront scolarisés dans les établissements publics et privés sous ou hors contrat s'avère difficile.

Néanmoins, sur la base des éléments exposés précédemment, en tenant compte de l'effet lié à la situation sanitaire, le nombre d'enfants qui seraient concernés par la mesure et devraient par conséquent être scolarisés (dans les établissements d'enseignement publics et privés sous ou hors contrat) peut être évalué à29 000.. Le nombre d'enfants qui seraient autorisés à être instruits dans la famille est évalué, quant à lui, à20 à 30 000.

En appliquant à ces élèves « rescolarisés » la répartition observée nationalement entre enseignement public et enseignement privé et les taux d'encadrement constatés au niveau national, le coût « brut » de la mesure peut être évalué de la façon suivante :

- 19 200 élèves supplémentaires dans le premier degré public, soit un coût brut évalué à 840 équivalent temps plein (ETP)[184] ;
- 5 250 élèves supplémentaires dans le second degré public, soit un coût brut évalué à 337 ETP.
- 3 140 élèves supplémentaires dans le premier degré privé sous contrat, soit un coût brut évalué à 125 ETP.
- 1 410 élèves supplémentaires dans le second degré privé sous contrat, soit un coût brut évalué à 56 ETP.

S'agissant des effectifs de professeurs du premier degré public, l'impact brut théorique de la scolarisation de 19 200 élèves supplémentaires peut, en retenant le taux d'encadrement moyen actuel, être estimé à 840 emplois. Cependant, la baisse démographique concomitante du nombre d'élèves et la répartition de ces mouvements sur un nombre très important de classes limiteront les ouvertures de classes et le besoin réel d'emplois supplémentaires à un volume qui peut être évalué à un maximum de 420 emplois.

Dans le second degré public, la très grande majorité des académies connaîtra une croissance des effectifs au collège à la rentrée scolaire 2021, à laquelle viendrait s'ajouter le flux d'élèves à « rescolariser ».

S'agissant de l'impact pour l'Etat et pour les collectivités locales de la scolarisation dans les établissements d'enseignement privés des élèves précédemment instruits dans la famille, le forfait communal moyen constaté se situe autour de 900 € par élève dans le premier degré et de 600 € par élève pour la part personnel du forfait d'externat, auquel il convient d'ajouter autant pour la part matérielle d'un collégien, il est possible d'estimer le surcoût lié à la scolarisation de ces élèves à 2,8 millions d'euros pour le premier degré privé (3 140 élèves x 900 euros) et à 0,85 million d'euros (1 410 élèves x 600 euros) pour le second degré. Pour l'Etat, il conviendra également d'abonder le programme 139 « enseignement du premier et du second degrés » à hauteur des forfaits générés par la scolarisation des élèves précédemment instruits dans la famille.

---

[184] L'équivalent temps plein sert à mesurer le travail fourni par un employé. Il est égal à 1 pour un employé à plein temps.

A ces coûts supplémentaires, il conviendra également d'ajouter le versement (sous conditions de ressources) du montant de l'allocation de rentrée scolaire (ARS) pour les enfants scolarisés dans les établissements scolaires (en application de l'article L. 543-1 du code de la sécurité sociale). Sur une base de 490 € en moyenne (tous âges confondus) et en partant du principe que 44 % des 29 000 élèves supplémentaires qui seront scolarisés en bénéficieraient, ce montant représenterait environ 6,25 M€ euros (29 000 x 44 % x 490).

Enfin, la baisse de revenus du CNED entraînera potentiellement une hausse pour l'Etat des subventions versées pour charges de service public.

4.4. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

• La présente mesure devrait se traduire par l'inscription dans les établissements d'enseignement publics et privés de 29 000enfants supplémentaires à compter de la rentrée scolaire 2021, ce qui est susceptible d'entraîner des dépenses supplémentaires pour les collectivités territoriales concernées (communes et départements).

En raisonnant à partir d'un coût moyen pour les collectivités locales de 2 400 € par élève, le coût brut annuel pourrait être évalué à 69,6 M€ (en intégrant l'ensemble des coûts immobiliers, d'hébergement, de restauration, de transports scolaires). Il convient cependant de noter que la baisse de la démographie attendue dans le premier degré à la rentrée scolaire 2021 (à hauteur de 65 000 élèves) sera supérieure aux 22 340 élèves précédemment instruits dans la famille et attendus dans le premier degré au titre de la scolarisation obligatoire. Dans ce cadre, la dépense globale appréciée au niveau de l'ensemble des communes ne devrait donc pas augmenter du fait de la scolarisation obligatoire, la baisse de la démographie conduisant à annuler le surcoût de la présente mesure pour les communes concernées.

Au final et compte tenu de la croissance démographique des effectifs attendue dans le second degré à la rentrée scolaire 2021, seul demeurerait un surcoût « net » potentiel au titre du second degré public, qui peut être évalué à environ 12,6 M€ (2 400 euros pour 5 250 élèves) pour l'ensemble des départements et des régions.

Cette mesure ne constitue pas une extension de la compétence scolaire des collectivités territoriales au sens de l'article 72-2 de la Constitution.

En application de l'article 72-2 de la Constitution, toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi.

Une extension de compétence correspond à l'élargissement de la compétence déjà exercée à une nouvelle catégorie de personnes qui se traduit par la modification du périmètre de cette compétence (Cons. cons., n°2004-509 DC du 13 janvier 2005 et n°2010-109 QPC du 25 mars 2011).

En l'espèce, les dispositions du présent article ne créent pas une nouvelle catégorie de personnes soumises à l'obligation d'instruction mais se bornent à modifier les conditions du recours à l'instruction dans la famille.

Les établissements scolaires sont d'ores et déjà tenus d'accueillir l'ensemble des enfants soumis à l'obligation d'instruction, celle-ci étant, en application de l'article L. 131-1-1 du code de l'éducation, prioritairement assurée dans les établissements d'enseignement.

La présente mesure s'apparente davantage à un simple aménagement des conditions d'exercice de la compétence scolaire des communes et des départements, dont le Conseil constitutionnel a jugé qu'il ne s'agit pas d'extension de compétence au sens de l'article 72-2 de la Constitution (Cons. const., n° 2010-56 QPC du 18 octobre 2010).

• En l'état actuel du droit, les enfants soumis à l'obligation scolaire qui reçoivent l'instruction dans leur famille, y compris dans le cadre d'une inscription dans un établissement d'enseignement à distance, sont dès la première année, et tous les deux ans, l'objet d'une enquête de la mairie compétente. Cette dernière vise à établir quelles sont les raisons alléguées par les personnes responsables de l'enfant et s'il leur est donné une instruction dans la mesure compatible avec leur état de santé et les conditions de vie de la famille.

La présente mesure se traduira ainsi par une réduction du nombre d'enquêtes diligentées par les communes en application de l'article L. 131-10 (de l'ordre de29 000).

4.5. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La réduction du nombre d'enfants concernés par la nouvelle procédure d'autorisation de l'instruction dans la famille entraînera une baisse substantielle du nombre de contrôles pédagogiques à réaliser par les services académiques.

Le dispositif actuel de contrôle pédagogique est maintenu. Toutefois, il concernera un nombre plus restreint d'enfants.

En outre, la mise en place d'une procédure d'autorisation aura un impact sur les services académiques qui devront traiter dans des délais contraints les demandes d'autorisation d'instruction dans la famille et qui devront trouver de nouvelles modalités de travail avant la prise de décision des DASEN. L'autorisation sera placée sous l'empire du silence valant refus.

L'examen des demandes d'autorisation d'instruction dans la famille représente une charge supplémentaire pour :

- les médecins conseillers techniques qui seront amenés à expertiser un nombre croissant de demandes d'instruction dans la famille pour un motif médical ;

– les services académiques qui devront vérifier les pièces transmises par les personnes responsables de l'enfant à l'appui de leur demande d'instruction et solliciter, le cas échéant, des pièces complémentaires.

Lorsqu'une demande d'autorisation d'instruction dans la famille au regard de la situation particulière propre à l'enfant aura été formulée, les services académiques seront également tenus de vérifier la capacité des personnes responsables de l'enfant à assurer cette instruction dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

4.6. IMPACTS SOCIAUX

4.6.1. Impacts sur les personnes en situation de handicap

La présente mesure ayant pour objet de rendre obligatoire la scolarisation dans un établissement d'enseignement public ou privé pour les enfants âgés de trois à seize ans renforce la portée de l'école inclusive puisqu'elle réaffirme la nécessité d'assurer la scolarisation du plus grand nombre d'élèves.

Le principe de « scolarité inclusive » a été renforcé par l'article 27 de la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 qui a modifié l'article L. 111-1 du code de l'éducation, lequel précise désormais que « *Le service public de l'éducation* (…) *reconnaît que tous les enfants partagent la capacité d'apprendre et de progresser. Il veille à la scolarisation inclusive de tous les enfants, sans aucune distinction* ».

Dès lors, en application des articles D. 351-3 et suivants du code de l'éducation, le parcours de formation de l'élève s'effectue en priorité en milieu scolaire ordinaire, dans son établissement scolaire de référence ou, le cas échéant, dans une autre école ou un autre des établissements scolaires mentionnés au premier alinéa de l'article L. 351-1 du même code. Si le recours à un dispositif adapté est rendu nécessaire, cette inscription est mentionnée dans le projet personnalisé de scolarisation (PPS) de l'élève qui reste néanmoins inscrit dans son établissement de référence.

Le PPS définit et coordonne les modalités de déroulement de la scolarité et les actions pédagogiques, psychologiques, éducatives, sociales, médicales et paramédicales répondant aux besoins particuliers des élèves présentant un handicap.

Ainsi, l'instruction dans la famille pourra être autorisée à titre dérogatoire dans des cas limités, dans lesquels la scolarisation d'un enfant ou d'un jeune en situation de handicap, quelles que soient ses modalités (dans une classe « ordinaire » avec ou sans accompagnement humain, en ULIS, dans une unité d'enseignement d'un établissement médicosocial), serait rendue impossible.

La scolarisation des élèves en situation de handicap constitue un élément clé de renforcement d'une société toujours plus inclusive dans l'accompagnement du parcours de réussite de chacun des jeunes qu'elle accompagne dans son parcours de formation.

4.6.2. Impacts sur l'égalité entre les femmes et les hommes

La scolarisation obligatoire pour les enfants âgés de trois à seize ans assurera par la mise en œuvre des programmes d'enseignement et notamment des contenus relatifs à l'égalité filles-garçons, l'acquisition par les élèves d'une culture de l'égalité entre les femmes et les hommes

Elle favorisera chez les filles comme chez les garçons, l'acquisition de connaissances et de compétences leur permettant un égal accès à des formations et des carrières, ainsi qu'une plus grande liberté dans leurs choix d'orientation. La mixité des métiers et l'égalité professionnelle en seront renforcées.

La mesure proposée pourrait enfin entraîner une amélioration du taux d'emploi des femmes.

4.6.3. Impacts sur la jeunesse

La mesure proposée aura un impact en faveur du droit à l'éducation de l'enfant que l'Etat a le devoir d'assurer. En rendant obligatoire la scolarisation pour les enfants âgés de trois à seize ans dans un établissement d'enseignement, cette mesure participe directement au renforcement de la protection de la jeunesse pour près de 29 000 enfants. Elle permettra d'assurer le respect du droit à l'instruction, l'égalité entre tous les enfants et de lutter contre le séparatisme social.

4.7. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

La présente mesure aura un impact significatif sur les familles dont l'enfant est actuellement instruit dans la famille dans la mesure où les personnes responsables devront répondre à l'obligation de scolarisation en inscrivant leur enfant dans un établissement d'enseignement public ou privé dès la rentrée scolaire 2021.

Elles ne pourront adresser au DASEN une demande d'autorisation d'instruction dans la famille que dans des cas dérogatoires prévus par la réglementation. Le régime déclaratif prévu par la réglementation actuelle sera remplacé par un régime d'autorisation préalable. Les personnes responsables de l'enfant ne pourront se prévaloir de leurs convictions politiques, philosophiques ou religieuses pour fonder leur demande d'autorisation d'instruction dans la famille.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS

Les éléments constitutifs de la présente étude d'impact ont fait l'objet d'échanges avec les partenaires de l'école, notamment les associations représentatives des collectivités territoriales.

Par ailleurs, le Conseil supérieur de l'éducation a été consulté sur le présent projet de loi en application de l'article R. 231-1 du code de l'éducation.

Le présent article a été soumis à l'avis du comité technique ministériel de l'éducation nationale en application de l'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'Etat.

Il a également été soumis à l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Les présentes dispositions entreront en vigueur à la rentrée scolaire 2021.

5.2.2. Application dans l'espace

Les dispositions des articles L. 131-1-1 et L. 131-2 du code de l'éducation sont applicables dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie (articles L. 161-1, L. 163-1 et L. 164-1 du code de l'éducation) dans leur rédaction résultant des articles 15 et 16 de loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de refondation de l'école de la République, en application de l'ordonnance n° 2014-693 du 26 juin 2014. L'ordonnance prévue par l'article 60 de la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance, dont la publication devrait intervenir au début de l'année 2021, précisera les conditions et modalités d'application de ces articles dans ces collectivités.

5.2.3. Textes d'application

La mise en œuvre de cet article du projet de loi nécessitera un décret en Conseil d'Etat portant sur les conditions de délivrance de l'autorisation d'instruction dans la famille. Ce décret fixera notamment le délai dans lequel le silence gardé par l'autorité compétente de l'Etat en matière d'éducation sur la demande d'autorisation vaut rejet.

SECTION 2 : DISPOSITIONS RELATIVES AUX ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

Articles 22 et 23 : Fermeture administrative des établissements d'enseignement privés hors contrat

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

La loi n° 2018-266 du 13 avril 2018 visant à simplifier et mieux encadrer le régime d'ouverture et de contrôle des établissements privés hors contrat, dite loi « Gatel », est venue préciser et unifier le régime juridique d'ouverture et de contrôle des établissements d'enseignement privés, qui procédait auparavant de trois législations distinctes selon le niveau d'enseignement[185].

Tout établissement d'enseignement privé, pour ouvrir valablement, doit déclarer son ouverture auprès du recteur de l'académie où il s'installe. Le recteur transmet la déclaration au maire de la commune, au préfet et au procureur de la République. Si son dossier d'ouverture est complet, l'établissement est ouvert dans un délai de trois mois à compter de la date de la déclaration, sauf opposition à l'ouverture formulée par l'une des autorités susmentionnées.

Les établissements d'enseignement privés dits « hors contrat » ne sont pas liés à l'Etat par un contrat simple ou d'association[186]. A la différence des établissements d'enseignement privés ayant conclu de tels contrats, qui s'engagent à respecter les programmes de l'enseignement public en contrepartie d'une prise en charge de la rémunération de leurs enseignants et des frais de fonctionnement de leur externat, les établissements d'enseignement hors contrat jouissent d'une grande liberté dans leur organisation et dans les enseignements qu'ils dispensent, à la condition que l'enseignement dispensé respecte le droit des élèves à l'instruction et les normes minimales de connaissances requises par l'article L. 131-1-1 du code de l'éducation.

A l'exception des cas où elle intervient sur le fondement de règlementations particulières (règles de sécurité d'un établissement recevant du public, application du droit du travail), la fermeture définitive d'un établissement d'enseignement privé hors contrat, environ 5 par an, ne peut être

[185] Les dispositions applicables étaient issues de la codification à droit constant des lois « Falloux » du 15 mars 1850, « Goblet » du 30 octobre 1886 et « Astier » du 25 juillet 1919.

[186] L'établissement devant être ouvert depuis au moins cinq ans à la date d'entrée en vigueur du contrat (articles R. 442-33 et R. 442-49 du code de l'éducation), tout établissement d'enseignement privé est hors contrat pour les premières années de son fonctionnement.

ordonnée que par le juge judiciaire, saisi des infractions définies aux articles L. 241-5, L. 441-4 et L. 442-2 du code de l'éducation et 227-17-1 du code pénal.

Si elles ont renforcé le régime du contrôle de ces établissements, ni la loi n° 2018-266 du 13 avril 2018 visant à simplifier et mieux encadrer le régime d'ouverture et de contrôle des établissements privés hors contrat ni la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance n'ont modifié ces dispositions.

Trois situations peuvent conduire à la fermeture d'un établissement d'enseignement privé :

- lorsque l'établissement a ouvert sans qu'il soit procédé à la déclaration prévue à l'article L. 441-1 du code de l'éducation ou bien en dépit d'une opposition ou sans remplir les conditions prescrites aux articles L. 441-1 à L. 441-3 du même code (il s'agit alors d'un « établissement de fait »[187]), l'autorité académique ne peut que saisir le procureur de la République afin qu'il engage les poursuites qui pourront notamment aboutir au prononcé, par le juge judiciaire, d'une amende de 15 000 euros et de la fermeture de l'établissement (article L. 441-4 du code de l'éducation) ;

- le fait, pour le chef d'un établissement d'enseignement privé, de refuser de se soumettre à la surveillance et à l'inspection des autorités scolaires, qui est puni de 15 000 euros d'amende et de la fermeture de l'établissement (article L. 241-5 du code de l'éducation) ;

- lorsque qu'il est constaté, à l'occasion d'un contrôle[188], que les enseignements dispensés ne sont pas conformes à l'objet de l'instruction obligatoire ou que le fonctionnement de

---

[187] Un établissement de fait est celui qui ne s'est pas déclaré et qui rassemble plusieurs enfants de familles différentes pour leur délivrer un enseignement scolaire. La définition juridique n'existe pas stricto sensu mais se fait par une lecture en creux des dispositions de l'article L131-10 (l'IEF ne concerne que les enfants d'une même famille) et le non-respect des obligations déclaratives des articles L441-1 et s. du code de l'éducation.

[188] Au cours de l'année scolaire 2018-2019, 314 inspections ont été menées par les services de l'éducation nationale : la majorité des constats effectués à l'issue des inspections ont pour effet l'envoi de simples recommandations aux établissements ; pour 72 établissements, les inspecteurs jugent que le fonctionnement de l'établissement doit être amélioré et 85 mises en demeure ont été adressées pour des manquements plus graves. En 2020, sur les 339 contrôles diligentés, 56 ont donné lieu à une mise en demeure d'améliorer la situation et cinq ont abouti à une saisine du procureur de la République.

Le constat est fait par les inspecteurs de l'éducation nationale ou les inspecteurs d'académie à l'occasion d'inspections conduite sur le fonctionnement de l'article L442-2 du code. En examinant les traces et écrites et productions des élèves, les démarches pédagogiques suivies, les volumes horaires consacrés aux différents domaines du socle commun de connaissances et de compétence, les inspecteurs peuvent établir que les élèves de l'établissement sont en risque de ne pas avoir acquis l'ensemble des compétences du socle à 16 ans. Par exemple, si dix heures par semaine sont consacrées à des activités culturelles ou cultuelles et que des domaines du socle sont exclus des enseignements ou enseignés selon une vision influencée par le caractère propre de l'établissement, celui-ci est mis en demeure de corriger ces manquements. Il arrive également que, malgré une démarche pédagogique satisfaisante, l'établissement soit mis en demeure de cesser de délivrer certains enseignements contraires aux valeurs de la République en marge des séquences scolaires ou pendant. Par exemple, allusions racistes ou antisémites ou prosélytes pendant des cours d'histoire, propagation de discours contraires à l'égalité H/F.

l'établissement porte atteinte à l'ordre public, les autorités compétentes de l'Etat peuvent adresser au directeur de l'établissement une mise en demeure de remédier à la situation (article L. 442-2 du code de l'éducation). En l'absence d'amélioration constatée à l'issue d'une seconde visite menée à l'expiration du délai fixé à l'établissement dans la mise en demeure[189], les autorités saisissent le procureur de la République qui peut alors décider d'engager des poursuites contre le directeur, à l'issue desquelles le juge judiciaire pourra prononcer une peine de six mois d'emprisonnement et une amende de 15 000 euros et ainsi que la fermeture de l'établissement.

Dès que le procureur a été saisi au titre des délits prévus aux articles L. 441-4 ou L. 442-2 du code de l'éducation, l'autorité académique met concomitamment en demeure les parents des élèves d'inscrire leur enfant dans un autre établissement. Ce type de mise en demeure, qui ne concerne que quelques établissements chaque année, n'emporte évidemment pas la fermeture de l'établissement mais permet, à titre conservatoire et dans l'intérêt des enfants, d'exiger leur inscription dans un autre établissement. Les parents concernés sont passibles, en cas de refus, d'une amende de 7 500 euros et de six mois d'emprisonnement, en application de l'article 227-17-1 du code pénal.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Le droit de l'enfant à l'instruction est consacré au treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction* ».

La décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977 reconnait la liberté de l'enseignement au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

L'existence d'établissements d'enseignement privé relève de l'exercice de cette liberté. Leurs modalités d'ouverture, de contrôle et de fermeture ne doivent pas ainsi porter une atteinte excessive à l'exercice de cette liberté.

A cet égard, la compétence du juge judiciaire, consacrée par l'article 66 de la Constitution, ne s'impose pas s'agissant des modalités de fermeture des EPHC.

L'article 66 de la Constitution prohibe en effet toute détention arbitraire et charge l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, d'assurer le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. Selon le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle, au sens de l'article 66 précité, s'entend de la liberté de ne pas être arbitrairement détenu et il ne se réfère à cet article que dans le domaine des privations de liberté (Conseil constitutionnel., n° 99-411 DC du 16 juin 1999 ; Conseil constitutionnel., n° 2002-461 DC du 29 août 2002).

---

[189] Ce délai est à l'appréciation des inspecteurs en fonction de la nature des manquements constatés, il est souvent de deux à trois mois en pratique pour laisser le temps aux porteurs de projet de s'adapter aux demandes faites lors de la mise en demeure.

L'article 66 de la Constitution n'est donc pas applicable en l'espèce dès lors que la fermeture administrative d'un établissement privé hors contrat ne remet pas en cause l'exercice d'une liberté individuelle et n'implique ni rétention, ni détention.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

L'article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre le droit à l'instruction.

Le droit de l'enfant à l'instruction est également garanti par l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (Nations Unies, Paris, 10 décembre 1948) et par le principe n° 7 de la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959.

Les articles 28 et 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant consacrent également le droit de l'enfant à l'éducation. Ainsi, il appartient aux Etats parties de prendre des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Lorsque les faits constitutifs des infractions prévues aux articles L. 441-4 du code de l'éducation et 227-17-1 du code pénal sont constatés, les autorités académiques mettent en demeure les parents de scolariser leurs enfants dans un autre établissement. Ce dispositif devrait, à lui seul, permettre d'empêcher l'établissement d'accueillir des élèves. Or, dans la pratique, ce dispositif se révèle insuffisamment opérationnel et ne permet pas toujours de faire cesser les manquements constatés dans des délais acceptables :

- la mise en demeure est souvent mal comprise par les parents et peu respectée ; à plusieurs reprises, son caractère immédiatement exécutoire a été méconnu. Les établissements continuent donc d'accueillir des élèves pendant plusieurs semaines voire plusieurs mois, voire en ont inscrit de nouveaux ;

- la portée de la mise en demeure est également incertaine (fait-elle obstacle à l'inscription de nouveaux élèves ?) comme son application dans le temps, notamment en cas d'absence de poursuites des parents, d'une mesure de composition pénale ou d'une relaxe prononcée par le tribunal ;

- en outre, le fait que la fermeture de l'établissement sanctionne un délit commis par son directeur (qui n'est pas forcément le propriétaire ou le représentant légal de l'établissement) favorise des contournements, notamment dans l'hypothèse où l'établissement, souvent dans un but dilatoire, change régulièrement de directeur ;

– enfin, la compétence du juge judiciaire implique des délais d'instruction et de jugement longs et une incertitude sur l'issue de la procédure pénale, la fermeture de l'établissement ne constituant que l'une des peines envisageables. L'article 227-17-1 du code pénal prévoit en effet que le directeur d'établissement peut être condamné à une peine de six mois d'emprisonnement et une amende 15 000 euros, et que le tribunal peut en outre prononcer à son encontre une interdiction de diriger ou d'enseigner ainsi que la fermeture de l'établissement. Pendant toute la durée de la procédure, la situation de l'établissement reste incertaine et encourage, pour certains d'entre eux, le non-respect des mises en demeure. En outre, le caractère suspensif de l'appel propre à la procédure judiciaire neutralise tout effet immédiat d'une décision de fermeture rendue en première instance.

Plusieurs affaires récentes illustrent les limites du dispositif actuel et les risques de persistance du non-respect du droit à l'éducation malgré les procédures et les constats.

➢ *Exemple n° 1.*

Dans cette affaire, après plusieurs inspections constatant des manquements pédagogiques auxquels il n'avait pas été remédié par l'établissement, le recteur a saisi le procureur de la République en 2017. Le tribunal correctionnel a prononcé la fermeture de l'établissement en 2019 (soit plus de dix-huit mois après les faits) relevant que « *la non mise en conformité démontre un réel mépris des remarques faites par les services de l'Etat et une intention de demeurer hors la loi* ». L'établissement toutefois a interjeté appel de ce jugement, ce qui a suspendu l'exécution de sa peine de fermeture, des familles continuant à y scolariser leurs enfants. La décision définitive de fermeture a été rendue par la cour d'appel compétente début 2020. Pendant cette période, des enfants ont continué à être accueillis dans l'établissement et ce n'est qu'à compter de la liquidation judiciaire de l'école que l'établissement a cessé d'accueillir des élèves malgré des mises en demeure de rescolarisation adressées aux familles.

C'est donc la faillite de l'établissement qui a permis la cessation des activités et non l'intervention de l'autorité administrative ou du juge judiciaire.

➢ *Exemple n° 2*

L'établissement, dont l'objet est de permettre à chaque enfant d'apprendre à son rythme, quand il le désire, a fait l'objet de plusieurs contrôles pédagogiques qui ont permis de constater que les élèves n'étaient pas mis en situation d'acquérir, à l'âge de seize ans, le socle commun de connaissances, de compétences et de culture. Les inspecteurs ont notamment observé que des enfants se contentaient de jouer à des jeux vidéo ou de regarder des émissions télévisées. Le recteur a, conformément à l'article L. 442-2 du code de l'éducation, mis en demeure la directrice de remédier aux manquements pédagogiques qui avaient été constatés puis, face à l'absence d'amélioration, a saisi le procureur de la République. Il a ainsi, dans le même temps, mis en demeure les parents des enfants qui y étaient scolarisés de les inscrire dans un autre établissement.

En dépit de ces mises en demeure, l'établissement a continué de fonctionner et a même procédé à l'inscription de nouveaux élèves.

Après que le rectorat a appelé, à plusieurs reprises, l'attention du procureur de la République sur le fait que des élèves soumis à l'obligation scolaire étaient toujours accueillis par l'établissement, le concours de la force publique a été obtenu. L'établissement est aujourd'hui fermé faute d'élèves. Leurs parents ayant été mis en demeure de les scolariser dans un autre établissement ont, après plusieurs tentatives et démarches, enfin donné suite à ces obligations.

En parallèle, le procureur de la République n'a toujours pas saisi le juge pour prononcer la fermeture de l'établissement. La directrice de l'école a d'ailleurs envisagé d'accueillir de nouveaux enfants. Face au refus du rectorat concerné, cette dernière a sollicité à plusieurs reprises les services académiques pour en contester le bien-fondé en l'absence de fermeture judiciaire de l'établissement.

- *Exemple n° 3*

L'établissement a été ouvert en septembre 2013. Plusieurs contrôles de l'inspection académique ont démontré des carences dans l'enseignement dispensé au regard de l'objet de l'instruction obligatoire, sans amélioration malgré une mise en demeure adressée au directeur de l'établissement. En 2016, l'autorité académique a avisé le procureur de la République de ce délit et les responsables des enfants ont été mis en demeure de les scolariser dans un autre établissement. L'établissement a été fermé par un jugement du tribunal correctionnel compétent, jugement finalement infirmé par la Cour d'appel compétente en 2018 au motif que la mise en demeure adressée au directeur ne répondait pas aux exigences de précision dégagées par le Conseil Constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, dans sa décision n° 2018-710 du 1er juin 2018. Or si ces exigences répondent aux caractéristiques de la procédure pénale, elles se prêtent mal à celles de la liberté d'enseignement qui font obstacle à ce que l'administration imposent le recours à certaines méthodes ou outils pour respecter le droit à l'instruction des élèves.

La cour administrative d'appel saisie pour ce dossier a, par ailleurs, qualifié d'irrégulière la mise en demeure adressé au directeur et annulé par voie de conséquence les mises en demeure adressés aux familles, fragilisant encore davantage la position de l'administration. Un pourvoi contre cette décision a été introduit par le ministère.

Si le jugement du tribunal correctionnel compétent a été, en apparence, exécuté en 2016, deux nouveaux établissements ont été ouverts à la même adresse que l'établissement précité, accueillant les mêmes élèves. Depuis, différents directeurs s'y sont succédés. Parmi eux, un a fait l'objet en 2019 d'une décision d'interdiction définitive de diriger un établissement privé prise sur le fondement de l'article L. 914-6 du code de l'éducation, après avoir fait obstacle à plusieurs contrôles de l'Etat organisés dans l'établissement. L'autorité académique s'est opposée à deux reprises à la déclaration de nouveaux directeurs qui exerçaient par ailleurs des fonctions d'enseignant à temps complet et qui avaient été désignés alors que le précédent directeur, en dépit de l'interdiction de diriger un établissement d'enseignement privé prononcée à son encontre, continuait à exercer au sein de l'établissement.

➢ *Exemple n° 4*

Lorsque les services de l'Etat ont établi, en octobre 2020, l'existence d'une école clandestine, la cessation de l'activité de cet établissement n'a pu être prononcée sur le fondement de la législation applicable aux établissements d'enseignement, celle-ci ne permettant que de saisir le procureur de la République de l'infraction prévue à l'article L. 441-4 du code de l'éducation et de mettre en demeure les parents des enfants accueillis de les inscrire dans un autre établissement.

Ce n'est que parce que cet établissement de fait méconnaissait les règles applicables aux établissements d'enseignement dans le cadre de la crise sanitaire ainsi que la réglementation relative aux établissements recevant du public que sa fermeture a été prononcée à titre temporaire.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La mesure proposée poursuit les objectifs suivants :

- Accélérer les délais de procédure en dissociant la fermeture administrative de la procédure pénale, tout en préservant les droits de la défense et le droit de recours des représentants de l'établissement ;

- Permettre la fermeture effective et rapide de l'établissement en cas de manquement aux obligations imposées aux établissements privés hors contrat ou de risque pour l'ordre public ;

- Préserver ainsi le droit à l'instruction des enfants scolarisés dans ces établissements en garantissant l'effectivité des mesures imposant à leurs parents de les scolariser dans un autre établissement.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Le maintien de la compétence du juge judiciaire a été envisagée, l'autorité administrative étant alors uniquement compétente pour fermer provisoirement l'établissement, dans l'attente de la décision du juge judiciaire. Cette option a toutefois été écartée, dès lors qu'elle n'aurait pas permis de garantir la lisibilité et la rapidité de la procédure

La possibilité de ne mentionner que les motifs prévus par le dispositif actuel (l'insuffisance de l'enseignement dispensé au regard des exigences du socle commun et des conditions de fonctionnement de l'établissement présentant un risque pour l'ordre public) a été envisagée. Il a toutefois paru opportun de préciser explicitement ce que recouvrent, à droit constant, ces

motifs, dont la détermination (avec un degré de précision suffisant) pourrait être regardée comme relevant du seul législateur.

3.2. DISPOSITIF RETENU

La mesure vise à permettre à l'administration, en l'espèce, le représentant de l'Etat dans le département, de prononcer la fermeture temporaire ou définitive d'un établissement d'enseignement privé en cas de manquement à la réglementation.

1/ Le préfet prononcera, après avis du recteur, l'interruption de l'accueil et la fermeture des locaux utilisés si des enfants sont accueillis sans qu'ait été faite la déclaration prévue à l'article L. 441-1 du code de l'éducation, avant l'expiration du délai d'expiration prévu par le même article ou en dépit d'une décision d'opposition (établissement scolaire « de fait »).

Il est proposé de revoir le quantum de la peine prévue à l'article L. 441-4 du code de l'éducation, aujourd'hui limitée à 15 000 euros d'amende, et de la porter à un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. Cette modification a pour objet de mettre en cohérence la peine encourue avec celle prévue pour les autres délits : la méconnaissance d'une mise en demeure de scolariser son enfant dans un autre établissement est punie de six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende, quand la méconnaissance, par le chef d'établissement, de la mise en demeure qui lui a été faite est punie de six mois d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros (article 227-17-1 du code pénal). Elle permettra également le placement en garde à vue des contrevenants.

2/ Lorsque le contrôle des classes hors contrat entraînera la constatation, par le représentant de l'Etat dans le département et/ou l'autorité compétente en matière d'éducation, d'un des risques ou manquements limitativement énumérés à l'article L. 442-2 du code de l'éducation, le directeur ou le représentant légal de l'établissement sera mis en demeure d'y mettre fin. S'il n'est pas remédié à ces manquements après l'expiration du délai fixé, la fermeture sera prononcée par le représentant de l'Etat dans le département :

- après avis du recteur si le fonctionnement de l'établissement de l'établissement présente des risques pour l'ordre public, la santé et la sécurité physique ou morale des mineurs ;

- sur proposition de l'autorité académique en cas de :

  - insuffisances de l'enseignement, lorsque celui-ci n'est pas conforme à l'objet de l'instruction obligatoire, tel que celui-ci est défini par l'article L. 131-1-1, et ne permet pas aux élèves concernés l'acquisition progressive du socle commun défini à l'article L. 122-1-1 ;

  - manquements aux obligations en matière de contrôle de l'obligation scolaire et d'assiduité des élèves ;

- manquements aux obligations procédant des articles L. 911-5[190] et L. 914-3[191] à L. 914-6[192] ou à la vacance de la fonction de directeur ;

- manquements aux obligations procédant de l'article L. 441-3[193] et du II de l'article L. 442-2.[194]

Au I de l'article L. 442-2, qui définit le champ du contrôle de l'Etat sur les établissements d'enseignement privés hors contrat, il est proposé de préciser que le contrôle du respect du droit à l'instruction implique celui de la capacité de l'établissement à faire acquérir progressivement les éléments du socle commun défini à l'article L. 122-1-1 du code de l'éducation, qui sont l'expression concrète du contenu de ce droit à l'instruction. Cette précision a pour seul objet d'inscrire dès le début de l'article L. 442-2 les obligations de ces établissements, l'exigence de l'acquisition progressive du socle procédant aujourd'hui du II de l'article L. 442-2 et des articles R. 131-12 et R. 131-13 du code de l'éducation.

3/ Enfin, le représentant de l'Etat dans le département pourra également prononcer, après avis de l'autorité académique et sans mise en demeure préalable, la fermeture de l'établissement en cas de refus de se soumettre au contrôle des autorités compétentes ou d'obstacle au bon déroulement de celui-ci.

Ces différentes décisions pourront être contestées, par la voie du référé-liberté (ce qui garantira, le cas échéant, l'intervention rapide du juge administratif) et par la voie de l'excès de pouvoir devant le juge administratif.

Dans ces différentes hypothèses, et comme c'est déjà le cas aujourd'hui, le recteur mettra en demeure les parents des élèves scolarisés dans l'établissement d'inscrire leur enfant dans un autre établissement d'enseignement scolaire, dans les quinze jours suivant la mise en demeure qui leur aura été adressée.

---

[190] Cette incapacité vise les personnes définitivement condamnées par le juge pénal pour crime ou délit contraire à la probité et aux mœurs, privés par jugement de tout ou partie des droits civils, civiques et de famille mentionnés à l'article 131-26 du code pénal, ou qui ont été déchus de l'autorité parentale, ayant fait l'objet d'une interdiction définitive d'exercer, à titre définitif, une fonction d'enseignement ou une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs ou ayant été révoquées ou licenciées en application d'une sanction disciplinaire prononcée en raison de faits contraires à la probité et aux mœurs.

[191] Avant d'ouvrir ou de diriger un établissement d'enseignement scolaire privé, le futur directeur et, le cas échéant, le déclarant, doivent remplir les conditions prévues à l'article L. 914-3 du code de l'éducation et précisées par les articles R. 913-4 et suivants du code de l'éducation. Les enseignants de ces établissements doivent également remplir les conditions prévues aux 1° à 3° du I de l'article L. 914-3 du code de l'éducation. Ainsi, les directeurs et enseignants doivent notamment remplir des conditions de nationalité, d'âge, ou tenant aux diplômes ; ces personnes ne doivent en outre pas avoir été frappées d'une incapacité prévue à l'article L. 911-5 du code de l'éducation

[192] Il s'agit de mesures d'interdiction de diriger ou d'enseigner dans un établissement d'enseignement privé qui peuvent être prononcées par le recteur académie statuant en matière disciplinaire.

[193] Il s'agit de l'obligations de déclaration à l'autorité académique de tout changement de locaux, de directeur ou de projet de l'établissement.

[194] Il s'agit de l'obligation de transmission à l'autorité académique de la liste des personnels de l'établissement.

Si seul le représentant de l'Etat dans le département disposera du pouvoir de prononcer la fermeture administrative de l'établissement, le dispositif mis en place garantira l'action conjointe des services préfectoraux et des services académiques, chacun contribuant à la mise en œuvre de la procédure compte tenu de leur expertise en la matière. A cet égard, tant le préfet que le recteur conserveront la possibilité de mettre en demeure les responsables de l'établissement de corriger les manquements constatés.

Cette configuration correspond au droit existant et est, par ailleurs, cohérente avec celle déjà retenue pour la conclusion des contrats entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés puisque ce sont les préfets qui signent ces contrats et instruisent les demandes des établissements en liaison avec les services académiques (article R. 442-61 du code de l'éducation).

Enfin, il est proposé de maintenir les délits sanctionnant la méconnaissance, par le directeur et les parents d'élèves, des mises en demeure prononcées par l'administration. Il est également créé une infraction supplémentaire tirée du fait de ne pas procéder ou de faire obstacle à la fermeture des classes ou de l'établissement frappés d'une mesure de fermeture administrative, laquelle est punie d'un an d'emprisonnement et d'une amende d'un montant de 75 000 euros.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La modification porte principalement sur des dispositions du titre IV du livre IV du code de l'éducation, intégrées au chapitre II intitulé « *Rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés* ». Il est ainsi proposé de modifier l'article L. 441-4 afin de prévoir l'interruption de l'accueil et la fermeture prononcée par le préfet sur avis du recteur dès lors qu'un établissement a ouvert en dépit des obligations prévues à l'article L. 441-1 (obligation de déclaration et délai de 3 mois avant ouverture) ou en dépit de l'opposition formulée par l'une des autorités compétentes. La fermeture intervient après mise en œuvre des dispositions prévues à l'article L. 122-1 du code des relations entre le public et l'administration.

Il est ensuite proposé de modifier l'article L. 442-2 afin de prévoir une procédure de fermeture administrative temporaire ou définitive de l'établissement prononcée par le préfet sur proposition ou après avis du recteur. Dès lors qu'il s'agit d'un établissement régulièrement ouvert, cette procédure ne pourra être mise en œuvre que si une mise en demeure de mettre fin aux manquements constatés est restée sans effet à l'expiration du délai fixé. Une mesure de fermeture administrative temporaire ou définitive par le préfet sans mise en demeure préalable est toutefois prévue après avis du recteur lorsqu'il est constaté un refus de se soumettre au contrôle des autorités compétentes ou des obstacles au bon déroulement de celui-ci.

Il est également proposé de modifier les dispositions du titre IV du livre II du code de l'éducation, intégrées au chapitre Ier intitulé « *L'exercice des missions d'inspection et*

d'évaluation ». Il est ainsi prévu de modifier l'article L. 241-5 pour supprimer la référence à la fermeture de l'établissement.

Il est enfin prévu de modifier des dispositions du titre II du livre II du code pénal intégrées au chapitre VII intitulé « Des atteintes aux mineurs et à la famille ».

Il est ainsi proposé de modifier l'article 227-17-1 pour intégrer les modifications envisagées aux articles L. 441-4 et L. 442-2 du code de l'éducation et intégrer le représentant légal de l'établissement dans le dispositif pénal. Il est également envisagé de prévoir des peines d'un an de prison et de 75 000 euros d'amende en cas de non-respect ou d'obstacle à une mesure de fermeture des classes ou de l'établissement et de relever de six mois à un an la peine d'emprisonnement prévue en cas de méconnaissance, par le chef d'établissement, de la mise en demeure qui lui a été faite sur le fondement de l'article L. 442-2 du code de l'éducation.

4.2. Impacts économiques et financiers

Bien que l'immense majorité des écoles privées constituent des associations, certaines d'entre elles sont des entreprises. Pour ces dernières, en cas de non-respect persistant des règles d'ordre public ou du droit à l'instruction après mise en demeure, la fermeture administrative aura un impact sur la poursuite de leur activité, surtout en cas de fermeture définitive. Seules les entreprises qui méconnaitraient les obligations imposées aux établissements privés hors contrat sont toutefois susceptibles d'être concernées par la disposition proposée.

4.3. Impacts sur les services administratifs

La charge de travail des services administratif, qui sont d'ores et déjà fortement mobilisés pour le contrôle des établissements privés hors contrat, ne devrait pas augmenter.

En revanche, la disposition proposée devrait leur permettre de travailler de manière plus efficiente et de ne pas avoir à gérer la situation des établissements qui tirent aujourd'hui profit des délais d'intervention du juge judiciaire pour accueillir, de manière irrégulière, de nouveaux élèves.

4.4. Impacts sociaux

La mesure législative proposée permettra de garantir de manière plus efficace le respect du droit à l'instruction des enfants inscrits dans les établissements hors contrat voire, parfois, leur sécurité.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Cette mesure a fait l'objet d'échanges avec les principaux partenaires et réseaux de l'enseignement privé.

Le Conseil supérieur de l'éducation a été consulté, conformément aux dispositions de l'article R. 231-1 du code de l'éducation.

Le Conseil national d'évaluation des normes a été consulté en application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Les présentes dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la présente loi.

Il est en outre prévu que la peine de la fermeture de l'établissement prévue aux articles L. 241-5 et L. 441-4 du code de l'éducation ainsi qu'à l'article 227-17-1 du code pénal demeure applicable aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

5.2.2. Application dans l'espace

Les modifications des dispositions des articles L. 441-4 et L. 442-2 du code de l'éducation n'ont pas vocation à s'appliquer en Nouvelle Calédonie (L. 494-1 du code de l'éducation), dans les terres australes ou antarctiques françaises, dans les îles Wallis et Futuna (article L. 491-1 du code de l'éducation) ou en Polynésie française (article L. 493-1).

Les modifications des dispositions de l'article L. 241-5 du code de l'éducation ne sont pas applicables dans les îles Wallis et Futuna (article L. 226-1), à Mayotte (L. 261-1), en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie (articles L. 261-1 à L. 264-4).

Les dispositions de l'article 227-17-1 du code pénal sont applicables dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie (articles 711-1 et suivants du code pénal).

5.2.3. Textes d'application

La mesure supposera de modifier certaines dispositions réglementaires (notamment l'article R. 442-1-1 du code de l'éducation).

Article 22 : Extension de l'obligation de déclaration annuelle des enseignants des établissements d'enseignement privés hors contrat à l'ensemble de leurs personnels

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

La loi n° 2018-266 du 13 avril 2018 visant à simplifier et mieux encadrer le régime d'ouverture et de contrôle des établissements d'enseignement privés hors contrat [195]a renforcé le contrôle par les services compétents de la capacité des enseignants employés par ces établissements à exercer leurs fonctions auprès d'un jeune public. Elle a en outre fixé les modalités de contrôle du représentant légal de l'établissement et de son directeur (articles L. 441-1 et L. 441-3 du code de l'éducation).

La loi du 13 avril 2018 a également réécrit l'article L. 914-3 du code de l'éducation, qui fixe des conditions d'âge, de nationalité, de diplôme ou de pratique professionnelle pour enseigner dans un établissement d'enseignement scolaire privé et, s'agissant de son directeur, exige l'exercice préalable pendant cinq ans au moins de fonctions de direction, d'enseignement ou de surveillance dans un établissement d'enseignement public ou privé.

Comme toute personne employée, à quelque titre que ce soit, dans un établissement d'enseignement scolaire, l'ensemble de ces personnes ne doivent pas faire l'objet de l'une des incapacités prévues à l'article L. 911-5 du même code[196].

L'article L. 442-2 du code de l'éducation prévoit ainsi que les établissements d'enseignement privés hors contrat communiquent chaque année à l'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation, soit le recteur d'académie, les noms des personnels ainsi que les pièces attestant de leur identité, de leur âge, de leur nationalité et de leurs titres.

---

[195] L'enseignement privé hors contrat regroupe, à la rentrée scolaire 2019-2020, 1 644 établissements pour un total de 79 850 élèves (0,8 % de l'ensemble des élèves, 4,4 % des élèves du privé.). 66,8 % des élèves des établissements hors contrat sont scolarisés dans des établissements déclarés comme non confessionnels.

[196] Cette incapacité vise les personnes définitivement condamnées par le juge pénal pour crime ou délit contraire à la probité et aux mœurs, privés par jugement de tout ou partie des droits civils, civiques et de famille mentionnés à l'article 131-26 du code pénal, ou qui ont été déchus de l'autorité parentale, ayant fait l'objet d'une interdiction définitive d'exercer, à titre définitif, une fonction d'enseignement ou une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs ou ayant été révoquées ou licenciées en application d'une sanction disciplinaire prononcée en raison de faits contraires à la probité et aux mœurs.

Cette obligation ne porte toutefois que sur les personnels enseignants, les autres personnels de l'établissement (conseillers d'éducation, surveillants, auxiliaires, etc.) ne faisant l'objet d'aucune déclaration.

La transmission de ces informations permet à l'administration, dans l'intérêt de l'ordre public et de la protection de l'enfance et de la jeunesse, de procéder à la consultation du bulletin n° 2 du casier judiciaire des intéressés (article 776 du code de procédure pénale) et à la vérification de leur inscription au fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAISV) (articles 706-53-7 et R. 53-8-24 du même code) et au fichier des auteurs d'infractions terroristes (FIJAIT) (articles 706-25-9 et R. 50-52 du même code).

Les services compétents sont ainsi en mesure de s'assurer que ces personnels ne font pas l'objet d'une mesure d'interdiction d'exercer prononcée par le recteur d'académie statuant en matière disciplinaire en application de l'article L. 914-6 du code de l'éducation ou de l'une des incapacités prévues à l'article L. 911-5 du même code.

1.2. Cadre constitutionnel

Dans sa décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, le Conseil constitutionnel a rappelé que : « *La liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 implique le droit au respect de la vie privée. Par suite, la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif.* »

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Introduit par la loi du 13 avril 2018, le deuxième alinéa de l'article L. 442-2 du code de l'éducation fait obligation aux établissements d'enseignement privés hors contrat de communiquer annuellement les informations relatives aux personnels enseignants.

Comme l'a souligné la commission d'enquête du Sénat sur les réponses apportées par les autorités publiques au développement de la radicalisation islamiste et les moyens de la combattre, cette obligation se limite aux seuls enseignants alors que l'article L. 911-5 du code de l'éducation, qui énumère les hypothèses dans lesquelles un agent ne peut être employé dans un établissement de formation accueillant un public d'âge scolaire (notamment en cas de

condamnation judiciaire pour crime ou délit contraire à la probité et aux bonnes mœurs), s'applique à l'ensemble des agents dirigeant ou employés dans un tel établissement[197].

L'extension de cette obligation à l'ensemble des personnels de ces établissements nécessite donc une modification du deuxième alinéa de l'article L. 442-2 du code de l'éducation.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La communication des informations concernant l'ensemble des personnels des établissements d'enseignement privés hors contrat permettra à l'administration de s'assurer qu'aucun de ces personnels ne fait l'objet des incapacités prévues à l'article L. 911-5 du code de l'éducation.

3. DISPOSITIF RETENU

La disposition prévoit que les établissements d'enseignement privés hors contrat communiquent chaque année à l'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation les noms, les pièces attestant de leur identité, de leur âge, de leur nationalité et de leurs titres de l'ensemble de ses personnels, soit environ 30 000, et non plus uniquement des personnels enseignants, à savoir les conseillers d'éducation, surveillants, auxiliaires, etc. dès lors qu'ils sont salariés, afin que l'administration procède à la consultation du bulletin n° 2 du casier judiciaire des intéressés et à la vérification de leur inscription au FIJAISV et au FIJAIT.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Cette mesure nécessitera de modifier l'article L. 442-2 du code de l'éducation.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Les établissements d'enseignement privés hors contrat seront tenus de recueillir et communiquer les informations relatives à l'ensemble des personnels qu'ils emploient et non plus uniquement des seuls personnels enseignants. L'augmentation de la charge de travail que cela représente sera toutefois limitée dès lors que les personnels enseignants constituent une part très importante des effectifs des établissements d'enseignement hors contrat.

---

[197] Rapport n° 595 (2019-2020) de Mme Jacqueline Eustache-Brinio, fait au nom de la commission d'enquête sur les réponses apportées par les autorités publiques au développement de la radicalisation islamiste et les moyens de la combattre, déposé le 7 juillet 2020

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

L'augmentation du volume des informations recueillies dans le cadre de cette communication annuelle entrainera une augmentation de la charge de travail des agents concernés par la vérification de l'absence d'incapacité de ces personnels à exercer leurs fonctions. L'augmentation de la charge de travail que cela représente sera toutefois limitée dès lors que les personnels enseignants constituent une part très importante des effectifs des établissements d'enseignement hors contrat.

4.4. IMPACTS SOCIAUX

La mesure législative proposée permettra de garantir que l'ensemble des personnels présents dans l'établissement, et non plus uniquement les enseignants, n'a pas été l'objet d'une condamnation incompatible avec une présence auprès de mineurs.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

De même que les autres dispositions du projet de loi relatives aux établissements d'enseignement privés, cette mesure a fait l'objet d'échanges avec les principaux partenaires et réseaux de l'enseignement privé.

Le Conseil supérieur de l'éducation a été consulté sur le présent projet de loi en application de l'article R. 231-1 du code de l'éducation.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Les présentes dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la présente loi.

5.2.2. Application dans l'espace

Les présentes dispositions ne sont pas applicables dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie (articles L. 491-1 à L. 494-1 du code de l'éducation).

Dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, où le droit local est maintenu en vigueur par l'article L. 481-1 du code de l'éducation, ces dispositions s'appliqueront faute de disposition équivalente du droit local.

5.2.3. Textes d'application

Cette mesure nécessitera de modifier l'article D. 442-22-1 du code de l'éducation, qui précise les conditions dans lesquelles la communication des informations concernant les personnels enseignants des établissements d'enseignement privés hors contrat est effectuée.

Article 22 : Renforcer le contrôle de l'Etat sur les comptes et les sources de financement des établissements d'enseignement privés hors contrat

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Les établissements d'enseignement privés sous contrat bénéficient de la prise en charge par l'Etat de la rémunération et de la formation des personnels enseignants ainsi que d'une partie de leurs coûts de fonctionnement par l'Etat et les collectivités territoriales. Ils doivent, en contrepartie, respecter les règles et programmes de l'éducation nationale.

En revanche, les établissements d'enseignement privés hors contrat qui ne sont pas liés à l'Etat par contrat, qui ne bénéficient pas de tels financements de l'Etat et des collectivités territoriales[198], jouissent d'une totale liberté pédagogique et organisationnelle. Adossés le plus souvent à une association, plus rarement à une société commerciale, les établissements d'enseignement privés hors contrat ont pour principales ressources les contributions des familles ainsi que par les dons d'autres associations, de sociétés ou de particuliers.

Le code de l'éducation prévoit qu'un contrôle de l'Etat sur le financement des établissements d'enseignement privés hors contrat est réalisé à l'occasion de la déclaration d'ouverture. Il est alors exigé des porteurs de projet qu'ils présentent un état prévisionnel précisant l'origine, la nature et le montant des principales ressources dont disposera l'établissement pour les trois premières années de son fonctionnement (article L. 441-2 et D. 441-2 du code de l'éducation).

Après leur ouverture, aucune autre obligation de déclaration d'ordre financier ne pèse sur ces établissements. Hors d'éventuels contrôles en matière fiscale ou sociale, ces financements échappent donc à la connaissance des autorités académiques et préfectorales, compétentes pour constater que les conditions de fonctionnement de ces établissements portent éventuellement atteinte à l'ordre public (article L. 442-2 du code de l'éducation). Tel pourrait ainsi être le cas si ces établissements devaient recevoir des financements provenant de personnes ou d'organisations hostiles aux valeurs de la République.

[198] Les règles applicables au financement public des établissements d'enseignement scolaire privés qui ne sont pas liés à l'Etat par contrat diffèrent selon le niveau d'enseignement : si le financement public est strictement interdit dans le premier degré (article L. 151-3 du code de l'éducation), il est permis dans la limite de 10 % des dépenses annuelles de l'établissement dans le second degré général (article L. 151-4) et libre dans le second degré technique (article L. 151-5).

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Par sa décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel a reconnu la liberté d'association comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Il est toutefois loisible au législateur de prévoir, « *pour certaines catégories d'associations des mesures spécifiques de contrôle de la part de l'Etat, en raison notamment des missions de service public auxquelles elles participent, de la nature et de l'importance des ressources qu'elles perçoivent et des dépenses obligatoires qui leur incombent* », (Cons. Const., n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000), sous réserve de ne pas créer de différence de traitement injustifiée (Cons. Const., n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001).

La décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977 reconnaît la liberté de l'enseignement au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

Le principe de la liberté d'association est consacré dans de nombreux instruments de droit international : la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 12), la Convention de New York relative aux droits de l'enfant (article 15), la Convention européenne des droits de l'homme (article 11), la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 20), ou encore le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 22).

L'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales stipule que « *Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. / L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État.* »

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le dispositif actuel ne permet de repérer d'éventuels financements provenant de personnes ou d'organisations extrémistes qu'au stade de l'ouverture des établissements, sur la seule base de la déclaration faite par les porteurs de projet. En application des dispositions des articles L. 441-1 et D. 441-2 du code de l'éducation, les porteurs de projet doivent notamment présenter

l'origine, la nature et le montant des principales ressources dont disposera l'établissement pour les trois premières années de son fonctionnement.

Les établissements d'enseignement privés hors contrat peuvent devenir des vecteurs de stratégies d'influence voire d'endoctrinement menées par des mouvements hostiles aux valeurs de la République[199].

La présence de liens financiers avec des personnes ou des organisations extrémistes constitue donc un élément qu'il convient de prendre en compte au titre du contrôle du respect de l'ordre public et de la protection de l'enfance et de la jeunesse. Si des Etats étrangers ou des personnes hostiles aux valeurs de la République financent des écoles en France, il importe de s'assurer que leurs prises de positions ne suscitent pas de dérives, notamment en imposant aux établissement financés le recours à certains supports ou méthodes pédagogiques.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

S'inscrivant dans la droite ligne du Plan de lutte contre la radicalisation (PNPR), présenté par le Premier ministre le 23 février 2018, qui permet aux services de l'État de se pencher sur la légalité et la conformité des financements des opérateurs sur lesquels plane un doute sérieux quant à leurs motivations, notamment à travers la mobilisation des comités opérationnels départementaux anti-fraude (CODAF), il s'agit de mettre les services compétents en capacité de pouvoir prévenir l'influence d'organisations menaçant l'ordre public ou extrémistes.

A cet effet, il s'agit de permettre à l'administration d'exercer un droit de regard ponctuel sur les comptes et les sources de financement d'un établissement, en lui demandant de produire certains documents financiers et ainsi de s'assurer de l'absence de flux financiers suspects provenant de personnes ou d'organisations hostiles aux valeurs de la République. Le décret annoncé au 5.2.3 précisera les pièces exigibles.

Ces dernières feront en tant que de besoin l'objet d'un examen conjoint entre services de l'Etat compétents, notamment au sein des CODAF. Les CODAF réunissent, sous la co-présidence du préfet de département et du procureur de la République du chef-lieu du département, les services de l'Etat et les organismes locaux de protection sociale afin d'apporter une réponse globale et concertée aux phénomènes de fraude, qu'ils concernent les prélèvements obligatoires ou les prestations sociales.

---

[199]Cf. https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/radicalisation_awareness_network/about-ran/ran-edu/docs/ran_edu_meeting_dealing_religion-inspired_extremist_ideologies_school_14-15_112019_fr.pdf

3. DISPOSITIF RETENU

Les établissements d'enseignement privés hors contrat devront, à la demande du représentant de l'Etat dans le département ou de l'autorité compétente en matière d'éducation, fournir les documents budgétaires, comptables et financiers qui précisent l'origine, le montant et la nature des ressources de l'établissement.

La nature des documents à transmettre, les délais de transmission et les modalités de présentation seront précisés par décret. Les autorités administratives compétentes pour le contrôle et les conditions dans lesquelles il s'exercera y figureront également.

En cas de détection de financement par des institutions ou personnes hostiles aux valeurs de la République, l'établissement en sera informé et des explications pourront également lui être demandées. Des financements suspects ou des liens avec des personnes ou des organisations extrémistes pourront fonder des mises en demeure adressées par le préfet ou le recteur d'académie sur le fondement de l'article L. 442-2 du code de l'éducation.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Cette mesure se traduira par la modification de l'article L. 442-2 du code de l'éducation, dont le II déterminera notamment les informations que les établissements d'enseignement privés hors contrat doivent porter à la connaissance de l'administration.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Le contrôle des documents budgétaires, comptables et financiers des établissements d'enseignement privés hors contrat implique la tenue à jour par ceux-ci de tels documents, alors même que certains de ces établissements ne sont pas des structures assujetties à des obligations comptables.

L'objectif de la mesure est de déterminer l'origine et le montant des ressources de l'établissement. Les règles budgétaires et comptables à observer seront principalement celles applicables à la forme juridique sous laquelle ils sont déclarés (le plus souvent des associations et, plus rarement, des sociétés).

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Le contrôle des documents budgétaires, comptables et financiers des établissements d'enseignement privés hors contrat pourra justifier la présence, au sein des équipes d'inspection de ces établissements, d'agents compétents pour identifier des irrégularités en la matière.

Un effort de formation pourra s'avérer nécessaire de même que la consultation des services spécialisés dans le contrôle de la situation fiscale et sociale des entreprises et associations.

La détection de flux financiers suspects et l'identification d'éventuelles structures écrans [200] nécessiteront une formation des services académiques et une coopération avec les services du ministère chargé du budget.

4.4. IMPACTS SOCIAUX

La mesure législative proposée permettra de garantir que les établissements privés hors contrat soient exempts de l'influence d'organisations hostiles dans les enseignements qu'ils dispensent.

Elle constitue donc une garantie que les élèves ne soient pas exposés à des discours ou des enseignements d'inspiration extrémiste hostiles aux valeurs de la République.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Les représentants des principaux réseaux de l'enseignement privé ont été consultés.

Les représentants des principaux réseaux de l'enseignement privé ont été consultés.

Le Conseil supérieur de l'éducation a été consulté sur le présent projet de loi en application de l'article R. 231-1 du code de l'éducation.

L'Autorité des normes comptables a été consultée en application de l'ordonnance n° 2009-79 du 22 janvier 2009.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

[200] Les « structures écrans », notion utilisée en droit pénal ou les « sociétés écrans », notion utilisée en droit commercial, constituent des structures fictives créées pour dissimuler les transactions financières d'une ou plusieurs autres sociétés en vue d'assurer une évasion fiscale ou un blanchiment d'argent. Il s'agit d'associations, de sociétés ou de personnes qui servent de prête-nom ou d'intermédiaire entre le donateur réel et l'établissement. Par l'identification de ces sociétés ou des personnes qui les animent ou les dirigent et notamment sur d'éventuelles proximités politiques, associatives ou religieuses, il serait possible de relier ces personnes à d'autres donateurs.

Les présentes dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la présente loi. Elles nécessiteront, pour être effectives, la publication du décret d'application mentionné au 5.2.3.

5.2.2. Application dans l'espace

Les dispositions du II de l'article L. 442-2 du code de l'éducation ne sont pas applicables dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie (articles L. 491-1 à L. 494-1 du code de l'éducation).

Dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, où le droit local est maintenu en application de l'article L. 481-1 du code de l'éducation, ces dispositions seront applicables faute de disposition équivalente du droit local.

5.2.3. Textes d'application

Un décret précisera les délais et modalités du contrôle de ces documents budgétaires, comptables et financiers.

Article 24 : Soumettre la conclusion d'un contrat simple et d'un contrat d'association à la condition d'un enseignement compatible avec les exigences du contrat

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Les établissements d'enseignement privés peuvent demander à conclure avec l'Etat soit un contrat simple, sur le fondement de l'article L. 442-12 du code de l'éducation, soit un contrat d'association sur le fondement de l'article L. 442-5 du même code. La conclusion d'un contrat simple emporte l'obligation pour l'établissement de dispenser des enseignements par référence aux programmes de l'enseignement public (article R. 442-50). Les classes faisant l'objet d'un contrat d'association doivent en revanche respecter strictement les programmes et les règles appliquées en matière d'horaires dans l'enseignement public (article R. 442-35).[201]

Pour mémoire, les établissements d'enseignement privés hors contrat ne sont pas tenus de respecter les programmes de l'enseignement public. En revanche, ils doivent permettre à leurs élèves d'acquérir et de maîtriser à l'âge de seize ans le socle commun de connaissances, de compétences et de culture prévu à l'article L. 122-1-1 du code de l'éducation.

Le Conseil d'Etat a précisé, s'agissant du contrat simple, que l'obligation d'organiser l'enseignement par référence aux programmes et aux règles générales relatives aux horaires de l'enseignement public ne s'applique qu'aux classes et établissements déjà placés sous le régime du contrat simple et ne saurait fonder un refus de passation d'un tel contrat (CE, 13 janvier 1965, Association d'éducation populaire des écoles de Réalmont, n° 60046, publié au recueil Lebon ; CE, 10 mai 1985, Association Seaska, n° 43305, publié au recueil Lebon).

En pratique toutefois, la circulaire du 26 juin 1960 relative aux apports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé et à l'établissement des demandes d'intégration, des contrats d'association ou des contrats simples a précisé, dès le début de la mise en œuvre de la loi Debré le rôle des autorités académiques en lien avec les services du préfet : « *Elles apprécieront, par une visite à l'établissement et l'inspection d'une ou plusieurs des classes, pour lesquelles sont sollicitées l'intervention de l'Etat, le niveau de ces classes, la qualité de*

[201] Dans les classes sous contrat d'association, doivent être strictement *respectés* les programmes et les règles appliqués dans l'enseignement public en matière d'horaires par discipline tels qu'ils sont fixés par arrêté (voir, par exemple, CE, 28 avril 2006, n° 262819, au Recueil). Ils peuvent en revanche proposer, en raison de leur caractère propre, des méthodes d'éducation, des règles de vie scolaire, ainsi que des activités périscolaires différentes de celles appliquées dans les établissements d'enseignement public. Dans les classes sous contrat simple, ce strict respect n'est pas exigé. L'enseignement doit être organisé *par référence* aux programmes et aux règles générales relatives aux horaires de l'enseignement public. Leurs élèves doivent recevoir un enseignement correspondant aux domaines d'apprentissage de l'enseignement préélémentaire et aux matières de l'enseignement élémentaire, en se référant aux programmes de l'enseignement public, sans pour autant être tenus de les suivre en totalité. Le contrat simple est une formule le plus souvent utilisé avec les classes des instituts médico éducatifs.

l'enseignement et la convenance des locaux où il est donné. Elles fourniront après cet examen un avis motivé sur la demande présentée. »

Dès lors que la mise en conformité avec les programmes est un processus de long terme, les inspecteurs vérifient ainsi, préalablement à la passation du contrat, la capacité de l'établissement qui souhaite en bénéficier à respecter ces exigences. Cette vérification est généralement effectuée au cours de la quatrième année de fonctionnement de l'établissement, la conclusion d'un contrat avec l'Etat ne pouvant intervenir qu'à partir de la cinquième année. Des inspections sont ainsi conduites pour s'assurer de la capacité de l'établissement à suivre les programmes : les vérifications opérées ne sont pas formalisées en tant que telles, vu la variété des situations des établissements mais portent généralement sur la proximité ou la compatibilité de l'enseignement pratiqué avec les programmes et règles de l'enseignement public, la capacité des professeurs à délivrer cet enseignement ou encore la pertinence du matériel utilisé (par exemple, l'absence d'un laboratoire de sciences).

Cependant, même si les établissements d'enseignement privés hors contrat, selon les termes de l'article L. 442-3 du code de l'éducation, sont libres de leurs supports et méthodes pédagogiques, ne s'assurer de la capacité de l'établissement à respecter les programmes qu'après la mise sous contrat reviendrait à accorder des fonds publics[202] à des écoles incapables de respecter les termes du contrat et serait préjudiciable aux élèves et à leurs parents.

Il convient de rappeler que l'établissement doit être ouvert depuis au moins cinq ans à la date d'entrée en vigueur du contrat (articles R. 442-33 et R. 442-49 du code de l'éducation). Les établissements souhaitant passer sous le régime du contrat, quelle que soit leur nature, doivent donc s'inscrire dans une démarche progressive de mise en capacité de faire face à leur obligation. Certains établissements soucieux de conserver leur autonomie n'entreprennent jamais cette démarche – tel est notamment le cas de certains établissements proposant des méthodes pédagogiques alternatives à celles de l'enseignement public, à l'instar des écoles démocratiques, ou encore d'établissements d'enseignement ayant un caractère propre particulièrement affirmé et de type confessionnel[203] – alors que d'autres s'y préparent dès le début du projet. Ces choix correspondent le plus souvent aux besoins exprimés par les familles.

Pour bénéficier d'un contrat simple, les établissements doivent justifier de leur durée de fonctionnement, de la qualification des enseignants, du nombre d'élèves et de la salubrité des locaux. Pour bénéficier d'un contrat d'association, les établissements doivent en outre répondre

---

[202] Les établissements d'enseignement privés hors contrat ont pour principales ressources des dons d'autres associations, de sociétés ou de particuliers ainsi que les contributions des familles.

[203] C'est le cas notamment de certaines congrégations.

à un besoin scolaire reconnu, qui résulte de la combinaison d'éléments quantitatifs, comme les effectifs d'élèves à scolariser, et d'éléments qualitatifs.

L'article L. 442-14 du code de l'éducation prévoit par ailleurs qu'aucun nouveau contrat ne peut être conclu que dans la limite des crédits déterminés chaque année par la loi de finances[204].

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

La décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977 reconnait la liberté de l'enseignement au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Le droit de l'enfant à l'instruction est consacré au treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction* ».

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

La France est tenue de garantir le droit de l'enfant à l'instruction non seulement par son droit constitutionnel, mais aussi par des conventions internationales auxquelles elle est partie : en particulier, l'article 2 du Protocole additionnel (Paris, 20 mars 1952) à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conseil de l'Europe, Rome, 4 novembre 1950). En outre, le droit de l'enfant à l'instruction est également garanti par l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (Nations Unies, Paris, 10 décembre 1948) et par les articles 28 et 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant (Nations Unies, New York, 20 novembre 1989).

1.4. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

La Belgique, dont le système est en partie comparable au système français, distingue trois types de systèmes éducatifs (public, libre (généralement catholique) et privé).

En Belgique[205] (communauté française), les frais de l'instruction perçus dans les établissements ou sections d'établissement d'enseignement organisés par les personnes publiques et privées sont à charge des pouvoirs organisateurs[206] mais les Communautés peuvent accorder des subventions aux établissements d'enseignement organisés par les provinces, les communes, par

---

[204] Les crédits prévus dans le projet de loi de finances pour 2020 en faveur des établissements d'enseignement privés sous contrat s'élevaient à 7,6 milliards d'euros, dont 6,8 milliards d'euros de crédits de titre 2, permettant de rémunérer 140 000 effectifs physiques environ et un plafond de 134 180 équivalents temps plein (ETP), et 678 millions d'euros au titre du forfait d'externat versé aux établissements privés sous contrat d'association.

[205] Source : https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/early-childhood-and-school-education-funding-5_fr

[206] Le pouvoir organisateur d'un établissement d'enseignement est l'autorité, la ou les personne(s) physique(s) ou morale(s), publique(s) ou privée(s), qui en assume(nt) la responsabilité.

d'autres personnes publiques ou par des personnes privées (enseignement officiel subventionné ou libre subventionné).

Pour ce faire, une école ou une section d'établissement d'enseignement maternel, primaire, secondaire, ordinaire et spécialisé est tenue de se conformer aux dispositions normatives concernant l'organisation des études et l'application des lois linguistiques.

Jusqu'au 1er septembre 2020, l'article 24§2 de la loi dite « pacte scolaire » prévoyait que ces établissements « *sont subventionnés lorsqu'ils se conforment aux dispositions légales et règlementaires concernant l'organisation des études, les statuts administratifs des membres du personnel et l'application des lois linguistiques* ».

Parmi les obligations auxquels sont soumis ces établissements figuraient notamment : « *1° Adopter la structure d'enseignement définie par les lois et décrets. / 2° Respecter un programme approuvé par le Gouvernement. / 3° Respecter les dispositions fixées par le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre. 4° Respecter les dispositions fixées par le décret du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école* (…) ». Le respect d'un programme fixé par l'Etat est donc un préalable au subventionnement.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Alors même que le respect des normes minimales de connaissance s'impose à tout établissement d'enseignement privé, les conditions actuellement prévues pour bénéficier d'un contrat simple ou d'un contrat d'association font l'objet d'une interprétation particulièrement restrictive de la part des juridictions administratives.

Des refus de contrat ont ainsi pu être annulés alors que des contrôles diligentés sur le fondement de l'article L. 442-2 du code de l'éducation avaient permis de constater que l'établissement ne respectait pas les exigences minimales en matière d'enseignement et de respect du droit des élèves à l'éducation (voir en ce sens l'arrêt de la CAA de Versailles du 19 décembre 2019, n° 19VE01874, 19VE01876 ainsi que le jugement du TA de Cergy-Pontoise du 7 août 2020, n° 1808219). Le ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports a formé un pourvoi devant le Conseil d'Etat pour remettre en cause cette interprétation qui lui semble contraire aux dispositions applicables aux établissements d'enseignement privés.

Au-delà de cette exigence minimale, il n'apparaît pas concevable que soit conclu un contrat entre l'Etat et un établissement d'enseignement privé hors contrat sans s'être assuré que ce dernier sera en capacité de remplir ses obligations, soit, selon la nature du contrat, de dispenser un enseignement conforme ou par référence aux programmes de l'enseignement public.

La capacité à se conformer aux exigences pédagogiques du contrat, soit en respectant le programme ou en enseignant par référence au programme selon qu'il s'agit d'un contrat d'association ou d'un contrat simple, ne figure pas aujourd'hui parmi les conditions préalables à la conclusion d'un contrat simple (article L. 442-12 du code de l'éducation) ou d'un contrat d'association (article L. 442-5 du même code) et il est donc nécessaire de l'ajouter.

2.2. Objectifs poursuivis

Il est proposé de prévoir explicitement la possibilité pour l'Etat de fonder un refus de conclure de tels contrats au motif que l'établissement n'est pas en mesure de satisfaire aux obligations de nature pédagogique qui procèdent de ces contrats. Ce motif s'ajoutera à ceux déjà prévus par les dispositions actuellement en vigueur.

Un tel contrôle permettra de vérifier la capacité pédagogique de l'établissement à dispenser un enseignement conforme ou par référence aux programmes de l'enseignement public, en s'appuyant notamment sur le matériel pédagogique utilisé, la proximité de l'enseignement dispensé avec les programmes, les qualifications des enseignants ou encore la progressivité dans les apprentissages.

Pour procéder à la vérification d'une telle obligation, l'administration pourra continuer de s'appuyer sur les modalités de contrôles existantes sur le fondement de l'article L. 442-2 du code de l'éducation.

Les constats effectués permettront d'éclairer le préfet dans le cadre de l'instruction de la demande qui doit s'effectuer en liaison avec les services académiques, en application de l'article R. 442-61 du code de l'éducation.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. Options envisagées

Une option envisagée a été de soumettre la passation du contrat à la condition que les classes ou établissements satisfassent, dès avant la conclusion du contrat, aux obligations pédagogiques qui en procèdent, à savoir dispenser un enseignement conforme aux programmes de l'enseignement public ou en référence à ceux-ci.

3.2. Dispositif retenu

Il a été préféré une condition plus souple, à savoir la capacité de l'établissement à satisfaire à ces obligations.

Il sera ainsi exigé d'un établissement d'enseignement privé souhaitant passer avec l'Etat un contrat simple ou d'association qu'il démontre, à l'occasion des contrôles pédagogiques menés préalablement à la passation du contrat, sa capacité à satisfaire les obligations qui seront les siennes à la prise d'effet du contrat, soit dès la rentrée scolaire suivante, à savoir le respect du programme ou un enseignement par référence au programme selon qu'il s'agit d'un contrat d'association ou d'un contrat simple.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La modification porte sur des dispositions du titre IV du livre IV du code de l'éducation, intégrées au chapitre II intitulé « Rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés ».

Il est ainsi proposé de compléter les dispositions des articles L. 442-5 et L. 442-12 du code de l'éducation, afin d'ajouter la vérification de la capacité des établissements à dispenser un enseignement conforme ou par référence aux programmes de l'enseignement public et d'en faire une condition du bénéfice du contrat simple ou d'association avec l'Etat. Cela permettra notamment de donner un fondement juridique solide aux refus fondés sur la capacité des établissements à dispenser un enseignement conforme ou par référence aux programmes de l'enseignement public.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La présente mesure ne devrait pas se traduire par une charge supplémentaire pour les services car des inspections sont déjà menées en amont de la contractualisation afin de s'assurer de la capacité des établissements à respecter les exigences résultant de la conclusion d'un contrat simple ou d'un contrat d'association. Cette précision aura le mérite d'asseoir juridiquement les motifs de refus de contractualisation. La mesure législative proposée permettra de confirmer que les contrats conclus le seront avec des établissements qui respecteront l'objet de l'instruction obligatoire et qui seront à même de respecter les exigences liées aux programmes nationaux de l'enseignement public.

La mesure sécurise une pratique qui a déjà cours et permet de s'assurer que les enfants accueillis dans le cadre d'un besoin scolaire reconnu bénéficieront d'un enseignement conforme aux buts du service public, et ce dès le premier jour de la contractualisation.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le Conseil supérieur de l'éducation a été consulté conformément à l'article R. 231-1 du code de l'éducation.

Les principaux acteurs et réseaux de l'enseignement privé ont également été consultés sur cette mesure.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Les présentes dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la présente loi.

5.2.2. Application dans l'espace

Les dispositions des articles L. 442-5 et L. 442-12 du code de l'éducation sont applicables sur l'ensemble du territoire métropolitain ainsi qu'en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie (article L. 493-1 et L. 494-1 du même code).

Elles ne sont pas applicables dans les îles Wallis et Futuna (article L. 491-1 du même code)

Article 25 : Renforcement du contrôle de l'Etat sur les associations sportives et les fédérations sportives

1. ÉTAT DES LIEUX

Le Ministère des Sports souhaite renforcer sa mission régalienne à l'égard des fédérations, avec la nécessité d'une assise législative.

Parallèlement, il souhaite également renouveler le contrôle sur les associations sportives agrées en intégrant le contrôle du respect du contrat d'engagement républicain prévu à l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Le renforcement du lien entre les politiques publiques déployées par l'Etat et l'action des fédérations sportives au titre du développement des pratiques sportives dans toutes leurs formes est l'une des dimensions de cette relation Etat/fédérations.

Aujourd'hui, certains lieux de pratique sportive sont parfois apparus localement comme propices à du repli communautaire ou des comportements contraires aux valeurs de la République. Contraires aux valeurs d'universalisme et d'humanisme portées par le sport ou remettant en cause les principes et valeurs de la République, ces dérives démontrent que le monde du sport doit être extrêmement mobilisé et vigilant. L'un des enjeux est de permettre à l'Etat de veiller à l'action conduite par les fédérations sportives, agréées ou délégataires, pour lutter contre ces dérives. Pour ce faire, un renforcement de l'engagement et du contrôle de l'Etat sur les fédérations sportives s'impose.

Le respect des valeurs de la République constituent donc des exigences minimales des partenaires reconnus par l'Etat que sont les fédérations sportives agréées, les fédérations sportives délégataires et par extension les associations sportives agréées qui peuvent leur être affiliées.

Les fédérations sportives sont des personnes morales constituées sous forme d'associations, conformément à la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. Elles ont pour objet l'organisation de la pratique d'une ou de plusieurs disciplines sportives. Elles regroupent des associations sportives et peuvent également regrouper en qualité de membres :

1° Les personnes physiques auxquelles elles délivrent directement des licences ;

2° Les organismes à but lucratif dont l'objet est la pratique d'une ou de plusieurs de leurs disciplines et qu'elles autorisent à délivrer des licences ;

3° Les organismes qui, sans avoir pour objet la pratique d'une ou de plusieurs de leurs disciplines, contribuent au développement d'une ou de plusieurs de celles-ci ;

4° Les sociétés sportives.

Les fédérations sportives qui, en vue de participer à l'exécution d'une mission de service public, ont adopté des statuts comportant certaines dispositions obligatoires et un règlement disciplinaire conforme à un règlement type peuvent se voir délivrer, par le ministre chargé des sports, un agrément.

L'agrément constitue donc le premier niveau de reconnaissance des fédérations sportives, associations qui se constituent librement en application de la loi de 1901. Les fédérations sportives[207] agréées en application de l'article L. 131-8 du code du sport participent à l'exécution de la mission de service public de démocratisation et de développement des pratiques sportives et doivent contribuer à solidifier les exigences minimales de la vie en société de plus de 16 millions de leurs licenciés (Atlas des fédérations sportive (2019))[208].

Parmi ces fédérations agréées, certaines bénéficient d'une délégation. Ainsi, dans chaque discipline sportive et pour 4 ans, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports.

Les fédérations délégataires :

> 1° Organisent les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux ;
>
> 2° Procèdent aux sélections correspondantes ;
>
> 3° Proposent un projet de performance fédéral constitué d'un programme d'excellence sportive et d'un programme d'accession au haut niveau ;
>
> 4° Proposent l'inscription sur la liste des sportifs, entraîneurs, arbitres et juges sportifs de haut niveau, sur la liste des sportifs Espoirs et sur la liste des sportifs des collectifs nationaux.

Les fédérations délégataires édictent par ailleurs :

> 1° Les règles techniques propres à leur discipline ;
>
> 2° Les règlements relatifs à l'organisation de toute manifestation ouverte à leurs licenciés ;
>
> 3° Les règlements relatifs aux conditions juridiques, administratives et financières auxquelles doivent répondre les associations et sociétés sportives pour être admises à participer aux compétitions qu'elles organisent.

La tutelle de l'Etat sur les fédérations sportives, aujourd'hui prévue par les textes (article L.

---

[207] Conditions d'agrément d'une fédération sportive (CE, 10-11-2010, n° 333500 335078)

[208] https://injep.fr/publication/atlas-national-des-federations-sportives-2019/

111-1 du code du sport), et sa dimension contradictoire avec des dispositions hiérarchiquement équivalentes (indépendance des fédérations - art. L131-1 du même code), nécessite ainsi, qu'à un régime de tutelle, succède aujourd'hui un engagement des fédérations expressément formalisé et un contrôle assuré par l'Etat. Concernant la prévention et la lutte contre des comportements contraires aux valeurs de la République, ce contrôle de l'Etat sur l'action des fédérations sportives doit être effectif tant pour les fédérations agréées que pour les fédérations délégataires d'une mission de service public, fédérations aux pouvoirs et prérogatives plus étendues.

Les propositions législatives suivantes, concernant les fédérations sportives, s'attachent donc à :

- pour l'ensemble des fédérations reconnues par l'Etat, remplacer le régime de tutelle de l'Etat par un régime de contrôle (article L. 111-1 du code du sport),

- pour les fédérations agréées :

  - introduire le respect des principes et valeurs de la République, via la souscription d'un contrat d'engagement républicain comportant en outre deux engagements complémentaires (protection de l'intégrité physiques et morales des personnes notamment mineures ainsi que promotion et diffusion des principes et valeurs de la République), dans le socle législatif fondant l'agrément (articles L. 131-8 et L. 131-9 du code du sport),

  - permettre le contrôle régulier de cette obligation en fixant une durée d'agrément (article L. 131-8 du code du sport),

  - prévoir que la méconnaissance des engagements figurant dans le contrat d'engagement républicain entraine le retrait de l'agrément,

  - fixer une échéance avant laquelle les fédérations devront procéder au renouvellement de leur demande d'agrément après l'entrée en vigueur du cadre réglementaire renouvelé ;

- pour les fédérations délégataires :

  - créer les conditions permettant de favoriser l'exercice du contrôle de l'action fédérale en instaurant la conclusion d'un contrat de délégation (article L. 131-4 du code du sport),

  - intégrer au titre des obligations fédérales la définition d'une stratégie nationale visant à promouvoir les principes et objectifs du contrat d'engagement républicain mentionnés à l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, dans le cadre des orientations fixées par le ministre chargé des sports (nouvel article L. 131-15-2 du code du sport),

Ceci permettant, au terme du travail réglementaire qui s'engagera ensuite, de disposer d'un cadre de délégation renouvelé (contrat de délégation, indicateurs, rapport annuel…) susceptible d'être opérationnel dès l'année 2021 pour la prochaine campagne de délégation (2022-2024).

Le contrat d'engagement républicain est celui défini au nouvel article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, créé par le présent projet de loi, et visant notamment la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, l'égalité entre les femmes et les hommes, le principe de non-discrimination, le rejet de la haine, la sauvegarde de l'ordre public, ainsi que la protection de la santé et de l'intégrité physique et morale des personnes.

Les associations sportives sont constituées conformément aux dispositions de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ou, lorsqu'elles ont leur siège dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, conformément au code civil local. Elles ne peuvent bénéficier de l'aide de l'Etat qu'à la condition d'avoir été agréées.

Pour obtenir l'agrément, une association sportive qui a pour objet la pratique d'une ou plusieurs activités physiques ou sportives doit être affiliée à une fédération sportive agréée.

Toutefois, une association qui concourt au développement ou à la promotion du sport et des activités sportives sans que la pratique sportive elle-même figure dans son objet peut obtenir l'agrément sans condition d'affiliation. L'affiliation de l'association sportive à une fédération sportive agréée par l'Etat en application de l'article L. 131-8 du Code du sport vaut agrément.

L'agrément est notamment fondé sur l'existence de dispositions statutaires garantissant le fonctionnement démocratique de l'association, la transparence de sa gestion et l'égal accès des femmes et des hommes à ses instances dirigeantes.

Si les associations sportives entrent dans le champ du nouveau cadre de droit commun conditionnant l'attribution de subventions publiques au respect du contrat d'engagement républicain en application de l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Elles devront souscrire, dans l'objectif d'obtenir l'agrément prévu à l'article L. 121-4 du code du sport, un contrat d'engagement républicain comportant en outre l'engagement de veiller à la protection de l'intégrité physique et morale des personnes notamment mineures.

Les propositions législatives suivantes, concernant les associations sportives agrées, s'attachent donc à :

- introduire le respect des principes et valeurs de la République, via la souscrire d'un contrat d'engagement républicain comportant en outre l'engagements de protéger l'intégrité physiques et morales des personnes notamment mineures, dans le socle législatif fondant l'agrément quel que soit son mode d'obtention (article L. 121-4 du code du sport),

– prévoir que la méconnaissance des engagements figurant dans le contrat d'engagement républicain entraine le retrait de l'agrément.

Par ailleurs, s'agissant des associations sportives affiliées à une fédération sportive elle-même déjà agréée, les conditions d'affiliation sont fixées par voie réglementaire dans le cadre des dispositions obligatoires que doivent comporter les statuts des fédérations agréées (annexe I-5 du code du sport).

C'est donc à travers ce cadre réglementaire imposé que toute association souhaitant s'affilier à une fédération agréée s'engagera également de manière complémentaire à respecter les principes et valeurs de la République.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les modifications législatives envisagées sont relatives à l'agrément des associations sportives et des fédérations sportives ainsi qu'à la délégation accordée par le ministre chargé des sports à ces fédérations. Ces mécanismes disposent d'ancrages législatifs qui figurent aux articles L. 111-1, L. 121-4 et L. 131-8 à L. 131-22 du code du sport.

Principalement issus de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, la nature législative de la plupart des dispositions des articles L. 111-1, L. 121-4 et L. 131-8 à L. 131-22 du code du sport a été examinée par le Conseil d'Etat au moment de la codification du code du sport par l'ordonnance n° 2006-596 du 23 mai 2006 relative à la partie législative du code du sport. Leur modification nécessite donc une disposition législative.

Par ailleurs, pour mettre fin aux agréments des fédérations sportives délivrés en application de l'article L. 131-8 du code du sport pour une durée indéterminée, une disposition législative s'impose. Une mesure règlementaire ne serait pas suffisante dans la mesure où l'agrément sera désormais délivré pour une durée déterminée de 8 ans.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

2.2.1. Contrôle des fédérations sportives en lieu et place de la tutelle

Actuellement, le II de l'article L. 111-1 du code du sport pose le principe selon lequel l'Etat exerce la tutelle des fédérations sportives. A la notion de tutelle, qui peut par ailleurs sembler contradictoire avec le principe également législatif d'exercice d'activité des fédérations en toute

indépendance[209], il est proposé de le remplacer par celui plus explicite de contrôle des fédérations sportives.

2.2.2. Le respect des principes et valeurs de la République à travers la souscription d'un contrat d'engagement républicain

En l'état actuel du droit, le cadre normatif de l'agrément des associations et fédérations sportives figure aux articles L. 111-1, L. 121-4 et L. 131-8 à L. 131-22 du code du sport.

Ce cadre normatif doit être complété pour permettre la pleine prise en compte par ces acteurs des principes et valeurs de la République en prévoyant la souscription d'un contrat d'engagement républicain.

Il doit être par ailleurs prévu les conséquences d'un non-respect des engagements figurant à ce contrat, c'est-à-dire un retrait de l'agrément.

2.2.3. Un agrément des fédérations plus encadré et revu tous les 8 ans

L'agrément des fédérations sportives est actuellement accordé pour une durée indéterminée. En dehors de situations particulières portées à la connaissance du ministre chargé des sports, le bénéficie de l'agrément accordé à une fédération n'est pas régulièrement réévalué.

Accorder l'agrément aux fédérations sportives pour une durée limitée, permettrait de contrôler l'activité des fédérations sportive, notamment s'agissant du respect des principes et valeurs de la République et d'étudier l'opportunité d'un maintien de l'agrément.

En l'état actuel du droit applicable, le retrait d'agrément est possible pour des cas limitativement prévus :

- 1° En cas de modification des statuts ou du règlement disciplinaire incompatible avec les dispositions législatives et réglementaires ;
- 2° Pour un motif grave tiré soit de la violation par la fédération de ses statuts, soit d'une atteinte à l'ordre public ou à la moralité publique ;
- 3° En cas de méconnaissance des règles d'hygiène ou de sécurité ;
- 4° En cas de méconnaissance des dispositions des articles L. 212-1 et L. 212-2 relatives aux exigences requises des personnes qui enseignent, animent ou encadrent une activité physique ou sportive ou entraînent ses pratiquants ;
- 5° Pour un motif justifié par l'intérêt général qui s'attache à la promotion et au développement des activités physiques et sportives ;

[209] Article L. 131-1 du code du sport

Le renouvellement périodique de l'agrément permettrait de s'assurer de ce respect imposer par le projet de loi.

2.2.4. Un contenu précisé de la délégation accordée aux fédérations sportives

Dans chaque discipline sportive et pour une durée de 4 ans, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports.

Actuellement, le contenu de la délégation est précisé aux articles L. 131-15 et L. 131-16 du code du sport :

- En vertu de l'article L. 131-15, les fédérations délégataires organisent les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux ; procèdent aux sélections correspondantes ; et proposent l'inscription sur les listes de sportifs, d'entraîneurs, d'arbitres et de juges de haut niveau, sur la liste des sportifs « Espoirs » et sur la liste des partenaires d'entraînement.
- L'article L. 131-16, quant à lui, investit les fédérations délégataires d'un pouvoir réglementaire consistant à édicter, notamment, les dispositions réglementaires relatives à l'organisation des compétitions, au sens large.

Le contenu de la délégation pourrait être précisé.

3. DISPOSITIF RETENU

3.1. CONTRÔLE DES FÉDÉRATIONS SPORTIVES EN LIEU ET PLACE DE LA TUTELLE

Il est proposé de remplacer la notion de tutelle exercée par l'Etat sur les fédérations sportives par celle, plus explicite, de contrôle des fédérations sportives.

Ce contrôle repose évidemment sur une vérification du respect des lois et règlements en vigueur par les fédérations sportives mais également sur un examen de la contribution des fédérations à l'exercice de la mission de service public du sport ainsi que sur le bon usage des prérogatives de la délégation éventuellement accordée par le ministre chargé des sports.

Ainsi, le contrôle de l'Etat sur les fédérations s'exercera selon des modalités renouvelées prévues par le présent article du projet de loi notamment, tous les 8 ans à l'occasion du renouvellement de leur agrément et selon les termes du contrat de délégation

3.2. LE RESPECT DES PRINCIPES ET VALEURS DE LA RÉPUBLIQUE À TRAVERS LA SOUSCRIPTION D'UN CONTRAT D'ENGAGEMENT RÉPUBLICAIN

Il est proposé de compléter le cadre normatif relatif à l'agrément des associations et des fédérations sportives pour permettre la pleine prise en compte par ces acteurs des principes et

valeurs de la République en prévoyant la souscription d'un contrat d'engagement républicain tel que prévu à de l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Ce contrat comportera en outre pour ces acteurs l'engagement de veiller à l'intégrité physique et morale des personnes notamment mineures et spécifiquement pour les fédérations l'engagement complémentaire de participer à la promotion et à la diffusion aux acteurs et publics des principes et valeurs de la République.

Le non-respect des engagements de ce contrat entrainera le retrait de l'agrément.

3.3. UN AGRÉMENT PLUS ENCADRÉ ET REVU TOUS LES 8 ANS

Concernant les fédérations agréées, il est prévu de :

- introduire le respect des principes et valeurs de la République, via la souscription d'un contrat d'engagement républicain comportant en outre deux engagements complémentaires (protection de l'intégrité physiques et morales des personnes notamment mineures ainsi que promotion et diffusion des principes et valeurs de la République), dans le socle législatif fondant l'agrément (articles L. 131-8 et L. 131-9 du code du sport) des fédérations sportives agréées participant déjà à la mise en œuvre des missions de service public relatives au développement et à la démocratisation des activités physiques et sportives,

- permettre le contrôle régulier de cette obligation en fixant la durée d'agrément à 8 ans et non plus pour une durée indéterminée (article L. 131-8 du code du sport). Ces aspects pourront également être évalués à tout moment mais également, de manière obligatoire, à l'occasion du renouvellement de l'agrément tous les 8 ans.

- fixer une échéance avant laquelle les fédérations devront procéder au renouvellement de leur demande d'agrément après l'entrée en vigueur du cadre réglementaire renouvelé.

3.4. UN CONTENU PRÉCISÉ DE LA DÉLÉGATION ACCORDÉE AUX FÉDÉRATIONS SPORTIVES

Concernant les fédérations délégataires, il est prévu de :

- D'une part, étendre le champ de la délégation de la mission de service public déléguée par le ministre chargé des sports à l'élaboration et la mise en œuvre d'une stratégie nationale visant à promouvoir les principes et objectifs du contrat d'engagement républicain mentionnés à l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, dans le cadre des orientations fixées par le ministre chargé des sports (nouvel article L. 131-15-2 du code du sport),

- D'autre part, compléter l'acte unilatéral de délégation par un contrat de délégation passé avec les fédérations, le contenu de ce dispositif contractuel visera à délimiter de manière plus précise le champ d'application de la délégation, ainsi qu'à fixer des droits et obligations des fédérations sportives compte tenu des missions qui leur sont confiées.

Par ailleurs, ce contrat de délégation permettra également de préciser les engagements pris par la fédération dans le cadre de la stratégie nationale visant à promouvoir et préserver les principes et objectifs du contrat d'engagement républicain qu'elles mettent en œuvre dans l'exercice de leur délégation [210]. Ces engagements, leurs indicateurs, leurs modalités d'évaluation et les mesures susceptibles de découler de leur contrôle seront ainsi détaillés dans le contrat de délégation.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Actuellement, près de 175 000 associations sportives sont agréées du fait de leur affiliation à une fédérations sportives agréées et 113 fédérations sportives disposent d'un agrément. Parmi ces 113 fédérations, 76 fédérations bénéficient d'une délégation accordée par le ministre chargé des sports pour une ou plusieurs disciplines (340 disciplines déléguées).

Impact sur les associations sportives

Les nouvelles dispositions conduiront toute association sportive souhaitant bénéficier d'un agrément soit par demande auprès du préfet soit par affiliation à une fédération sportive agréée à souscrire préalablement un contrat d'engagement républicain.

En cas de refus ou d'impossibilité de souscrire ce contrat, l'association sportive pourra continuer à exister mais ne pourra prétendre aux bénéfices liés à l'agrément et notamment la possibilité de recevoir des subventions.

Impact sur les 113 fédérations agréées

L'impact des nouvelles dispositions conduit les fédérations d'une part à souscrire un contrat d'engagement républicain préalablement à tout agrément et d'autre part à solliciter un nouvel agrément dans les conditions nouvellement prévues par la loi à l'issue d'une période de huit ans. L'échéance de leur actuel agrément étant fixée le 31 décembre 2025, la demande d'agrément doit intervenir dans un délai permettant aux services de l'Etat de traiter cette demande, c'est-à-dire 4 mois avant le 1er septembre 2025[211].

---

[210] Article L. 131-14 et suivants du code du sport

[211] Article R. 131-7 du code du sport

Il n'est pas à exclure que certaines fédérations ne puissent se soumettre aux nouvelles conditions d'octroi de l'agrément ou que certains refus d'agrément génèrent des contentieux devant le juge administratif.

Le refus de délivrance de ce nouvel agrément n'implique pas une disparition de la fédération sportive concernée. Celle-ci peut poursuivre ses activités mais ne pourra plus bénéficier de subvention de l'Etat, ne bénéficiera plus de fonctionnaires placés auprès d'elle et ne pourra plus participer à l'exercice d'une mission de service public du sport au sens de l'article L. 131-8 du code du sport.

Impact sur les 76 fédérations délégataires

L'impact des nouvelles dispositions conduit les fédérations à conclure des contrats de délégation dans les conditions nouvellement prévues par la loi.

Il n'est pas à exclure que certaines fédérations ne puissent se soumettre aux nouvelles conditions d'octroi de la délégation notamment l'élaboration d'une stratégie nationale visant à promouvoir et préserver les principes et objectifs du contrat d'engagement républicain mentionnés à l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Certains refus de délégation génèreront potentiellement des contentieux devant le juge administratif.

Le refus de délivrance d'une délégation n'implique pas une disparition de la fédération sportive concernée. Celle-ci peut, le cas échéant si elle est agréée, poursuivre ses activités de fédération agréée, bénéficier de subventions de l'Etat et/ou de fonctionnaires placés auprès d'elle et participer à l'exercice d'une mission de service public du sport au sens de l'article L. 131-8 du code du sport.

Toutefois, elles ne peuvent plus être délégataires et ne jouissent donc plus des prérogatives attachées à la délégation dont notamment le monopole d'organisation des compétitions à l'issue desquelles sont délivrées les titres internationaux, nationaux, régionaux et départementaux.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Les fédérations sportives agréées délivrent chaque année plus de 16 millions de licences. Elles rassemblent environ 180 000 membres (associations sportives affiliées) et génèrent une activité conséquente. Les associations sportives agréées affiliées qui en sont le socle participent activement à cette activité.

Par ailleurs, les fédérations délégataires, notamment par leurs prérogatives d'édiction des règles relatives aux compétitions[212], régulent en grande partie les activités économiques liées aux

[212] Article L. 131-16 du code du sport

manifestations et compétitions sportives.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La souscription, préalablement à toute délivrance d'agrément, d'un contrat d'engagement républicain entrainera de nouvelles missions résultant non seulement de l'élaboration et de la conclusion de ce contrat mais également du contrôle de son respect dans la mesure où la méconnaissance des engagements qui y figurent entrainent un retrait de l'agrément.

Tant le renouvellement des agréments accordés aux fédérations sportives tous les 8 ans que la conclusion périodique et le contrôle des contrats de délégation entraineront de nouvelles missions (conclusion et contrôle des contrats) ou une mise en œuvre plus fréquente de missions déjà existantes (renouvellement d'agrément) et ainsi une mobilisation plus importante des services de l'Etat.

4.4. IMPACTS SOCIAUX

Les impacts sociaux escomptés de la mesure sont conséquents puisque la pleine prise en compte des principes et valeurs de la République est attendu par l'ensemble des acteurs bénéficiant d'une reconnaissance de l'Etat : les associations sportives agrées mais aussi les fédérations agrées ou délégataires, permettant d'offrir une pratique sportive protégée des dérives communautaires ou des comportements contraires aux valeurs de la République.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Tout agrément accordé à une fédération sportive antérieurement à la date de promulgation de la présente loi cesse de produire ses effets au 31 décembre 2025. L'article 56 du projet de loi prévoit explicitement une date de fin des agréments tels qu'ils existent aujourd'hui.

Un calendrier d'examen des agréments devra être proposé aux fédérations afin de permettre un examen fluide des demandes d'agrément et une qualité suffisante des échanges entres les fédérations et l'administration.

Ce calendrier permettra aussi à certaines fédérations de procéder aux changement structurels nécessaires à l'obtention du nouvel agrément.

S'agissant des délégations accordées par le ministre chargé des sports, l'objectif est que le nouveau cadre législatif s'applique dès la prochaine campagne de renouvellement des délégations, dont les effets -pour les disciplines dites d'été- courent jusqu'au 31 décembre 2021.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Les dispositions du projet de loi, en application du titre deuxième du livre quatrième du code du sport, s'appliqueront aux collectivités d'outre-mer.

5.3. TEXTES D'APPLICATION

Quatre décrets en Conseil d'Etat devront être adoptés :

- un relatif à l'agrément des fédérations sportives (articles R. 131-3 du code du sport et suivants) et un relatif à l'agrément des associations sportives (articles R. 121-1 et suivants du code du sport),
- un relatif à la délégation accordée par le ministre chargé des Sports (articles R. 131-25 et suivants),
- un relatif aux engagements complémentaires devant être contenus dans le contrat d'engagement républicain souscrit par les associations et fédérations sportives.

Suite au travail réglementaire, le cadre de délégation renouvelé (contrat de délégation, indicateurs, rapport annuel…) sera susceptible d'être opérationnel dès l'année 2021 pour la prochaine campagne de délégation (2022-2024).

TITRE II – GARANTIR LE LIBRE EXERCICE DU CULTE

1. UN TRAVAIL NÉCESSAIRE DE CONSOLIDATION DU RÉGIME DE L'EXERCICE DES CULTES

Les associations qui assurent cet exercice et les lieux de culte qu'elles gèrent sont le théâtre de tensions et de dérives qui mettent en péril la sauvegarde de l'ordre public.

Le constat ainsi posé de l'existence de dérives idéologiques à fondement religieux et de troubles dans l'exercice du culte lui-même, conduit le Gouvernement à proposer dans le présent projet de loi une modernisation du régime des cultes, pour que les pouvoirs publics soient à même de garantir que tous les cultes s'exercent librement et ne soient pas l'occasion d'une dérive idéologique mortifère pour la société.

La volonté du Gouvernement est d'améliorer la lutte contre les dérives radicales qui peuvent avoir cours dans l'exercice des cultes. Certains lieux de culte ont pu constituer des relais pour des discours promouvant des valeurs opposées à celles de la République et à la paix civile.

L'objectif est également de renforcer la transparence des conditions de l'exercice du culte. Il est nécessaire à cet effet de clarifier et d'harmoniser les régimes juridiques des structures organisant l'exercice du culte, dont le manque de lisibilité porte préjudice à la sécurité juridique et à la confiance mutuelle, afin de simplifier le travail des responsables associatifs et d'éviter les possibilités de contournement des règles en vigueur.
Nombre d'acteurs déplorent la complexité et les imprécisions du droit des cultes en France, constitué d'un enchevêtrement de textes souvent anciens complétés de manière imparfaite par la jurisprudence. C'est l'un des domaines où l'accessibilité et l'intelligibilité de la norme, qui constituent des objectifs de valeur constitutionnelle, sont le plus perfectibles. Les droits et obligations associés au régime juridique des associations cultuelles méritent ainsi d'être clarifiés.
Cette complexité au moins apparente du droit est l'une des explications du très faible nombre d'associations cultuelles pour l'exercice de certains cultes[213]. Pour leurs responsables, il paraît plus simple de ne déclarer en préfecture qu'une seule association, qui mène des activités aussi bien cultuelles que socioculturelles, et de n'avoir ainsi que très peu de contraintes, en particulier sur le plan comptable. La loi du 1er juillet 1901 n'impose en la matière aucune obligation formelle aux associations et la majorité des associations constituées sur le seul fondement de cette loi se contente d'une simple comptabilité de trésorerie.
L'objectif du présent projet de loi est d'inciter les acteurs du culte à constituer des associations cultuelles et à séparer ainsi leurs activités cultuelles de leurs autres activités en rendant plus

[213] Notamment les musulmans et les bouddhistes.

évidentes, dans le souci d'un meilleur respect du principe de laïcité, les règles qui président aux relations entre l'Etat et les responsables d'activités cultuelles. La clarification de la position et du rôle de chacun à l'égard de l'autre ne peut que contribuer à l'amélioration des rapports institutionnels et au développement d'une relation de confiance.

1.1. Cadre de l'exercice du culte en France : le long chemin vers la séparation

L'exercice d'un culte a la valeur d'une liberté fondamentale[214], qu'il appartient aux autorités publiques de garantir. Des limites peuvent y être posées sur le seul fondement de la prévention des atteintes à l'ordre public. Ce raisonnement fonde les deux premiers articles de la loi du 9 décembre 1905, concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, parachevant l'œuvre de laïcisation de l'Etat qui a débuté à la Révolution française et qui s'est notamment poursuivie au cours de la décennie 1880, avec les grandes lois de laïcisation de l'instruction publique et de l'enseignement supérieur, mais également des pans entiers de la vie sociale[215].

Le cheminement qui a conduit à la loi de séparation court sur plusieurs siècles ; il est complexe et jalonné de soubresauts, au gré de l'évolution des régimes politiques et de l'orientation politique des gouvernements. Il demeure guidé par l'idée, nourrie au souvenir des guerres de religion, que la paix civile ne peut être garantie que par une reconnaissance du pluralisme, de la liberté de conscience et de la liberté d'exercer ou ne pas exercer un culte.

---

[214] Cons. const., 21 février 2013, n°2012-297 QPC, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité (APPEL) : « (…) *le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte* ».

CE, juge des référés, 18 mai 2020, n° 440366 : « *La liberté du culte présente le caractère d'une liberté fondamentale. Telle qu'elle est régie par la loi, cette liberté ne se limite pas au droit de tout individu d'exprimer les convictions religieuses de son choix dans le respect de l'ordre public. Elle comporte également, parmi ses composantes essentielles, le droit de participer collectivement, sous la même réserve, à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte. La liberté du culte doit, cependant, être conciliée avec l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé*. »

[215] Loi du 8 juillet 1880 supprimant l'aumônerie militaire permanente instituée par la loi du 20 mai-3 juin 1874 ; loi du 12 juillet 1880 supprimant, fonctionnaires exceptés, du repos dominical institué en 1814, rétabli en 1906 après la catastrophe minière de Fourrières sous le nom de repos hebdomadaire ; loi du 14 novembre 1881 sur la neutralité des cimetières qui abolit le caractère confessionnel des cimetières et la fin de la séparation des morts dans des lieux particuliers ; 23 juin 1883 : suppression du traitement des aumôniers des hôpitaux et hospices relevant de l'Assistance publique (les hôpitaux de Paris étant progressivement laïcisés de 1878 à 1891) ; loi constitutionnelle du 14 août 1884 supprimant notamment les prières publiques à la rentrée des Chambres ; loi du 27 juillet 1884 rétablissant le divorce ; décret du 26 mai 1885 laïcisant l'église Sainte-Geneviève, l'actuel Panthéon ; loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles et l'appréciation des dernières volontés du défunt, c'est-à-dire la liberté donnée aux libres penseurs d'échapper à leur baptême ; loi du 15 juillet 1889 faisant obligation aux ecclésiastiques d'effectuer un service militaire d'un an ; loi du 14 décembre 1900 supprimant la messe du Saint-Esprit à la rentrée des cours et des tribunaux où les magistrats étaient tenus d'être présents ; 11 novembre 1903 : suppression des religieuses infirmières dans les hôpitaux de la Marine ; 1er janvier 1904 : suppression des religieuses infirmières dans tous les hôpitaux militaires ; circulaire du ministère de la Justice du 1er avril 1904 ordonnant l'enlèvement des crucifix dans les prétoires et les tribunaux ; loi du 28 décembre 1904 abrogeant le monopole donné aux fabriques religieuses en matière d'inhumation ; loi du 21 mars 1905 faisant obligation aux ecclésiastiques de suivre un service militaire de deux ans.

L'Église catholique a longtemps connu une forte interpénétration avec le pouvoir royal. Elle n'a jamais été complètement soumise au pouvoir politique et celui-ci ne s'est jamais réellement affranchi de l'onction spirituelle de l'Église catholique apostolique et romaine. Puissance de l'Europe chrétienne, le Royaume de France a noué avec les institutions pontificales des rapports souvent empreints d'une farouche volonté d'indépendance, qualifiée de gallicanisme, entrecoupée de périodes d'alignement. La séparation s'est scellée au moment de la Révolution avec le décret des biens du clergé mis à la disposition de la Nation du 2 novembre 1789 et la Constitution civile du clergé du 12 juillet 1790, par laquelle l'Assemblée constituante a voulu insuffler ses aspirations démocratiques et souveraines au premier ordre de l'Ancien régime, amorçant le mouvement vers la première séparation du 18 septembre 1794. Mais le grand œuvre de la Révolution en matière cultuelle demeure la reconnaissance du pluralisme par l'instauration de la liberté de conscience avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[216], qui a tiré les cultes protestants et juifs d'une situation, au mieux inconfortable, au pire de persécutions.

Tout au long du 19ème siècle les institutions qui se sont succédées ont eu à trouver un équilibre entre les aspirations autoritaires et la force des idées libérales. Le système concordataire[217], instauré par Bonaparte, premier Consul, puis par Napoléon 1er, Empereur des français, avait créé un système institutionnel d'églises officielles, organisées et rémunérées par l'État, selon des modalités propres à chaque culte, mais dont le corollaire était le monopole confié à ces institutions tant pour représenter qu'organiser le culte et la soumission aux autorités politiques. Si la grande vertu du système concordataire napoléonien a été de ramener sur ces sujets hautement sensibles une forme d'apaisement, c'était un système statique, refusant une réelle liberté religieuse et qui conduisait, en particulier dans le protestantisme, à empêcher l'émergence de nouvelles communautés, et ce malgré les assouplissements apportés.

C'est donc la loi du 9 décembre 1905 qui mit un terme à ce système d'églises officielles sur le territoire de ce qui était à l'époque la France métropolitaine, donc à la notable exception des trois départements annexés par l'Empire allemand, le Bas-Rhin, le Haut-Rhin et la Moselle. La loi de séparation pose à la fois les principes fondamentaux des rapports entre l'Etat et les religions, et achève l'œuvre de laïcisation après que l'ensemble des grands champs de l'action publique furent séparés de l'Eglise catholique (éducation, état civil, funéraire…). La séparation en France est fondée sur le principe de non-reconnaissance des cultes, qui impose que l'Etat se borne à constater l'existence d'une pratique, nommée « *exercice du culte* »[218], à laquelle il donne

---

[216] Article 10 : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi* »

[217] Le « système concordataire » napoléonien est constitué de plusieurs textes édictant des règles pour chaque culte reconnu et dont les institutions disposent d'un monopole d'exercice de ce culte : le Concordat du 15 juillet 1801 (26 messidor an IX), qui est un accord international entre le Saint-Siège et la France, les articles organiques du 8 avril 1802 (18 germinal en X), qui ajoute des contraintes à l'Eglise catholique et réglemente les deux confessions protestantes reconnues (les églises réformées et les églises de la Confession d'Augsbourg) et le décret impérial du 17 mars 1808, qui prescrit des mesures pour l'exécution du règlement du 10 décembre 1806 concernant les juifs

[218] La définition en a été donnée par le juge administratif : « *la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques* » (CE, 24 octobre 1997, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, n° 187122, *Rec.* p. 372)

un cadre juridique. Elle pose enfin les principes de non-salariat et de non-subventionnement public, le premier ayant une valeur constitutionnelle et le second une valeur législative.

La séparation était à l'ordre du jour politique depuis plusieurs décennies et est intervenue de manière inattendue, contre l'avis du Gouvernement et à l'initiative de la Chambre des députés. Celle-ci s'est emparée du sujet à la faveur des échecs du président Combes, qui portait un projet à tonalité anticléricale qu'il ne put faire aboutir. C'est finalement une raison technique, la rupture des relations diplomatiques entre la France et le Saint-Siège le 29 juillet 1904, qui contraignit la République à opérer une véritable révolution dans le régime juridique d'exercice des cultes.

Le débat parlementaire s'étend du 4 mars au 6 décembre 1905. A la Chambre des députés, il a été porté par Aristide Briand, député de la Loire et rapporteur de la commission présidée par Ferdinand Buisson, député de la Seine, qui avait conçu le projet. Le débat parlementaire, vif, a abouti au vote d'un texte assez proche du projet Buisson-Briand, fondé sur une approche libérale : le culte s'exerce librement au moyen « d'associations cultuelles », type particulier d'associations déclarées sur le fondement de la loi du 1er juillet 1901. Elles sont définies au titre IV du texte et sont soumises à des contraintes particulières (articles 18, 19 et 21) : unicité de leur objet, nombre minimum de membres, fonctionnement démocratique, transparence financière, interdiction du subventionnement public. Il est important de noter qu'à ce moment-là il n'est pas question de créer un régime, tel que celui que nous connaissons aujourd'hui, où les contraintes ont pour corollaire de substantiels avantages (grande capacité, réductions fiscales nombreuses, facilités immobilières).

Le texte est fondé sur le postulat selon lequel le culte est une liberté publique garantie par la République. Il postule également que le culte peut susciter des troubles à l'ordre public en raison de certaines caractéristiques qui lui sont propres : direction des consciences, autonomie de ses normes, importance de l'exercice communautaire, risque d'ingérence étrangère, forte adhésion a priori des fidèles au discours qu'ils viennent écouter. En effet, l'exercice du culte est la manifestation d'une aspiration à la transcendance, la source d'une éthique, d'une pratique, et parfois d'un dogme. Les convictions religieuses sont une affaire de conscience et d'expérience personnelles. Elles influent sur les choix des individus et sur leurs comportements collectifs. La République ne saurait s'ingérer dans ces choix, tant que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public.

Il est donc introduit un titre V appelé « Police des cultes » qui impose le caractère public de l'exercice collectif du culte (article 25), et prévoit que « *les réunions pour la célébration d'un culte (...) sont publiques, (...) mais restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public* ». Ce titre prévoit des infractions pénales spécifiques, et des mesures de police administrative, tant pour protéger l'exercice du culte (articles 27, 31, 32), que pour protéger la société de débordements auxquels cet exercice pourrait donner lieu (articles 34 et 35). Enfin, il inscrit dans le droit pénal le principe de séparation entre le politique et le religieux, fondement de l'approche laïque, avec l'article 26.

La loi de 1905 impose donc une séparation entre les églises et l'Etat, mais bien plus profondément porte une vision de la séparation entre les activités proprement cultuelles et les activités qui relèvent d'autres champs. C'est précisément le sens de la soumission des associations cultuelles au principe de l'unicité de l'objet cultuel. Cela n'a pas pour effet de rendre impossible la réalisation d'activités relevant d'autres champs (culturel, philanthropique, ludique…) par une association d'inspiration confessionnelle mais bien d'imposer la séparation organique entre les champs d'activités profanes et cultuels. De fait, de larges pans de l'action sociale, éducative ou sanitaire sont aujourd'hui pris en charge par des associations d'inspiration confessionnelle dont la dynamique et l'action sont particulièrement importantes.

Lors des discussions parlementaires de 1905, les questions qui ont donné lieu aux débats les plus engagés ont porté sur le titre II du texte, intitulé « Attribution de biens, pensions », en particulier son article 4. Il s'agit de dispositions qui, pour une grande partie d'entre elles, ne relèvent plus aujourd'hui du domaine de la loi mais du règlement voire de la circulaire. Ces dispositions sont notamment la manifestation de la volonté du législateur de séparer les activités cultuelles des autres et d'opérer un transfert des seuls biens meubles et immeubles des établissements publics qui sont affectés à l'exercice du culte aux associations cultuelles qui se seraient créées. La principale crainte exprimée alors était de voir des associations cultuelles se créer en dehors de la hiérarchie canonique catholique, et se voir attribuer les biens auparavant affectés au culte catholique. La solution qui a été trouvée, celle de poser le principe de l'attribution des biens « *aux associations qui, en se conformant aux règles d'organisation générale du culte ont elles se proposent d'assurer l'exercice, se seront légalement formées* »[219], constitue l'explicitation dans la loi d'un principe qui découle du principe de laïcité de l'Etat, qui est celui de la libre organisation interne des cultes, et qui est aujourd'hui un des grands principes du régime de séparation.

Néanmoins, et bien qu'Aristide Briand se fut employé à convaincre de sa volonté de ne pas porter atteinte à la structure et à la liberté de l'Eglise catholique[220], la mise en œuvre du texte s'est heurtée à un refus catégorique de l'épiscopat français de déférer aux injonctions de la loi de créer les associations cultuelles. Le Pape Pie X leur en avait donné instruction, notamment

---

[219] Les dispositions de l'article 4 de la proposition de la commission Buisson-Briand étaient : « *aux associations qui se seront légalement formées pour l'exercice du culte dans les anciennes circonscriptions desdits établissements* ».

[220] « *Notre premier devoir, à nous législateurs, au moment où nous sommes appelés à régler le sort des Eglises dans l'esprit de neutralité où nous concevons la réforme, c'est de ne rien faire qui soit attentatoire à la libre constitution de ces Eglises. (...) Il faut se garder de pousser les choses trop loin. En nous demandant plus de précision encore, on risquerait de porter atteinte à la liberté de la collectivité catholique. Nous voulons, nous, qu'en régime de séparation cette communauté puise évoluer librement. Et cela, même, sans se séparer de son organisation générale. Il y a plus de souplesse dans la hiérarchie ecclésiastique catholique et romaine qu'on ne le suppose. L'histoire est là pour le prouver. (...) Nous n'avons pas, je le répète, à imposer à l'Eglise catholique une organisation nouvelle; nous avons simplement à tenir compte de l'état de choses que nous constations, qu'il nous est impossible de méconnaître, qui résultera de cette organisation* », Aristide Briand devant la Chambre des députés le 20 avril 1905.

dans deux encycliques *Vehementer Nos* (11 février 1906) et *Gravissimo Officii Munere* (10 août 1906).

De plus, la mise en œuvre du texte a généré des troubles majeurs dans diverses parties du pays lors de la « *querelle des inventaires* ». Les fonctionnaires des domaines envoyés par les préfets pour inventorier les biens meubles et immeubles devant être affectés au culte, et corolairement les biens devant être conservés par les autorités publiques, ont parfois suscité l'hostilité des fidèles, générant des violences graves, au point que la situation a conduit à la démission du gouvernement Rouvier. Celui-ci a laissé place à un gouvernement dirigé par Ferdinand Sarrien à partir du 14 mars 1906, et dont le ministre chargé de l'Instruction publique, des Beaux-arts et des Cultes était Aristide Briand et le ministre de l'Intérieur, Georges Clémenceau, ce dernier devenant quelques mois plus tard président du Conseil. Sous l'impulsion du ministre de l'Intérieur, les inventaires, qui étaient sur le point de s'achever, furent interrompus[221], conduisant à l'apaisement des tensions qui avaient conduit localement à des émeutes ayant provoqué plusieurs morts.

L'Eglise catholique ayant fait le choix de ne pas créer d'associations cultuelles, les catholiques français se retrouvaient sans cadre légal pour exercer le culte au moment de l'entrée en vigueur des dispositions de la loi de 1905. Pour cette raison le Parlement vota en urgence la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public du culte, qui permet d'exercer publiquement le culte soit sous le régime de la réunion sur initiative individuelle, soit sous la forme d'une association 1901 simplement déclarée.

La combinaison de ces deux textes, loi du 9 décembre 1905 et loi du 2 janvier 1907, constitue aujourd'hui pour l'essentiel le régime d'exercice du culte en France métropolitaine, hors les deux départements alsaciens et celui de la Moselle. Ainsi, trois régimes cohabitent : l'association cultuelle, l'association déclarée uniquement sous le régime de la loi de 1901, et l'initiative individuelle.

Le régime de propriété des édifices du culte en France résulte principalement des dispositions de la loi de 1905, soit que la propriété des édifices du culte eut été transférée aux associations cultuelles au cours de l'année 1906, ce qui fut le cas pour presque la totalité des édifices des cultes protestants (luthériens et réformés) et juifs, soit que les associations, cultuelles ou mixtes, aient acquis leurs édifices après la promulgation de la loi.

Mais l'Eglise catholique n'ayant pas créé d'associations cultuelles pour revendiquer la propriété de ses édifices, leur propriété a été transféré aux communes en vertu de dispositions de la loi de 1905 modifiée par la loi du 13 avril 1908 et celles de la loi du 2 janvier 1907. Par exception, les cathédrales sont devenues la propriété de l'Etat. Aux termes de ce régime, un édifice cultuel qui appartient conformément à ces dispositions à la puissance publique est grevé d'une affectation légale au culte qui est gratuite, exclusive et perpétuelle. La répartition des

---

[221] « *Nous trouvons que la question de savoir si l'on comptera ou ne comptera pas des chandeliers dans une église ne vaut pas une vie humaine* », Georges Clémenceau, ministre de l'Intérieur, déclaration devant la Chambre des députés, 20 mars 1906.

prérogatives et des responsabilités entre le propriétaire et l'affectataire de l'édifice est essentiellement régie par ces textes et par l'abondante jurisprudence qui a suivi et qui manifeste un souci de forte protection de la liberté de culte. L'affectataire légal d'un édifice cultuel a de ce fait des prérogatives très larges qui garantissent la primauté de l'usage cultuel de l'édifice, à la discrétion de l'affectataire, sur tout autre usage, fut-il d'intérêt général. C'est la raison pour laquelle, la grande majorité des édifices du culte catholique sont la propriété des communes et de l'État, appartiennent à leur domaine public et sont grevés du régime de l'affectation légale décrit *supra*.

Néanmoins, l'absence de relations diplomatiques entre la France et le Saint-Siège n'a pas permis la résolution du contentieux entre l'Eglise catholique et la République sur les conditions d'exercice du culte. Ce n'est qu'après la Première guerre mondiale, alors que les sacrifices consentis collectivement par les Français plaidaient pour surmonter les difficultés, que le rétablissement de ces relations diplomatiques le 18 mai 1921 a permis de créer les conditions d'un accord. Cet accord bilatéral a pris la forme d'échanges de lettres entre 1923 et 1924, dits « accords Poincaré-Cerretti[222] » par lesquels la République communiquait au Saint-Siège son interprétation selon laquelle le statut-type des « associations diocésaines » était conforme à la loi de 1905. Le courrier final[223], signé de Raymond Poincaré, président du Conseil et ministre des Affaires étrangères, en date du 11 janvier 1924, livrait cette interprétation du gouvernement français, sur le fondement de « *l'Avis émis à l'unanimité, par le Conseil d'Etat, toutes sections réunies* » le 13 décembre 1923[224], et de ceux de « *trois jurisconsultes d'une particulière compétence* ». Depuis lors l'Église catholique est organisée, pour l'essentiel, selon une structure fondée sur « des associations diocésaines » présidées par les évêques nommés par le Pape, et qui ont pour objet de « *subvenir aux frais et à l'entretien du culte catholique, sous l'autorité de l'évêque, en communion avec le Saint-Siège, et conformément à la constitution de l'Eglise catholique* ».

La loi de 1905 constitue donc l'ossature du régime d'exercice des cultes et des rapports entre les cultes et les pouvoirs publics. Ses dispositions ont été maintes fois modifiées depuis le début

---

[222] Bonaventura Cerretti (1872-1933) fut nonce apostolique à Paris de 1921 à 1926

[223] « *Le gouvernement de la République ne croit pas que la légalité des statuts qui ont été soumis [au Conseil d'Etat] soit discutable et, si jamais elle était contestée, il ferait naturellement connaître son opinion et la soutiendrait dans toute la mesure de ses attributions, et la justifiant [par les avis des jurisconsultes et du Conseil d'Etat »* Lettre de Raymond Poincaré, président du Conseil et ministre des Affaires étrangères à Mgr Cerretti, nonce apostolique, du 11 janvier 1924

[224] *« Considérant que les associations pour l'exercice des cultes doivent observer les prescriptions de la législation relative aux associations en général et qu'elles doivent en outre, d'après les textes spéciaux qui les régissent, avoir pour objet exclusif de subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public du culte, se conformer aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice et suivre les dispositions de ces textes relatives à la composition ainsi qu'au fonctionnement de ces associations, notamment en ce qui concerne la gestion financière et l'administration des biens; qu'aucune desdites dispositions n'interdit aux associations pour l'exercice des cultes de fixer elles-mêmes l'étendue de leur circonscription ;*

Considérant que, de l'examen des différents articles du projet de statuts présenté, il résulte que les associations qui seraient régies par ces statuts, seraient conformes aux dispositions générales de la loi; qu'elles auraient pour objet exclusif de subvenir aux frais et à l'entretien du culte catholique ; qu'elles se conformeraient à la constitution de l'Eglise catholique, et qu'elles ne seraient contraire à aucune disposition ci-dessus rappelée. » Avis CE, 13 décembre 1923, n° 185707

du 20ème siècle, en particulier par la loi du 25 décembre 1942 par laquelle le législateur a souhaité la mise en place d'un régime plus favorable aux cultes, en conférant notamment aux associations cultuelles la capacité à recevoir des libéralités (dite « grande capacité »), ou aux collectivités publiques la possibilité de subventionner les travaux de réparation conduits par des associations cultuelles dans les édifices du culte (article 19).

1.2. Relations entre les cultes et les pouvoirs publics : séparation et dialogue

Au-delà des conséquences juridiques induites par la loi de 1905, la séparation des Eglises et de l'Etat a induit une relation renouvelée entre la République et les principales traditions religieuses que compte la France.

Il y a désormais entre les institutions religieuses et politiques des rapports qui n'impliquent plus de hiérarchie, plus de relation d'interdépendance. Mais pour les religions, la chose politique demeure un sujet d'intérêt, tant parce qu'elle détermine les conditions de l'exercice du culte que parce que toute action politique procède aussi d'inspirations philosophiques. De même pour l'Etat, la chose religieuse demeure un sujet d'intérêt, car les religions sont des phénomènes sociaux, anthropologiques, intellectuels, géopolitiques, et que les institutions religieuses sont des acteurs de la société, ne serait-ce que par les actions d'intérêt public qu'elles suscitent (action sociale, éducative, culturelle, sanitaire…).

La République s'est donc défaite en quelques années de ses responsabilités de gestion du culte. C'est ainsi que la direction générale des cultes, qui était à ce moment-là rattachée au ministère de l'Intérieur a été dissoute. Les bureaux qui la composaient, qui étaient chargés de la gestion des cultes (immobilier, ressources humaines…) ont disparu et il n'en est progressivement plus subsisté qu'un seul, le bureau central des cultes, en 1911. Après le rattachement des départements alsaciens et mosellan à la France, un autre bureau a été créé, pour reprendre la gestion des quatre cultes concordataires subsistant, le bureau des cultes du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, qui existe toujours et est basé à Strasbourg.

Le bureau central des cultes, à l'instar du bureau des cultes du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, est aujourd'hui rattaché à la direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'Intérieur, au sein de la sous-direction des libertés publiques. Il est chargé des questions juridiques liées au régime des cultes, mais aussi à la laïcité. Il instruit pour le compte du ministre les décisions liées au droit des cultes (principalement concernant les congrégations religieuses, sur le fondement du titre III de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association) et écrit les textes modifiant le droit des cultes. Il s'agit, avec le Conseiller pour les affaires religieuses du ministère des Affaires étrangères, de la seule administration qui ne s'occupe que de questions cultuelles. En pratique, il est une administration ressources pour l'ensemble des administrations qui ont à connaître de questions religieuses, comme le ministère de l'Agriculture (abattage rituel), les ministères des Armées, de la Santé et de la Justice (aumôneries), le ministère de l'Éducation nationale (application du principe de laïcité), le

ministère de la Culture (propriété des édifices du culte grevés de l'affectation légale), le ministère des Affaires sociales (régime de sécurité sociale des ministres du culte)…

Seul interlocuteur spécialiste des questions cultuelles, le bureau central des cultes s'est constitué en interlocuteur des institutions cultuelles. Il conduit donc pour le compte des autorités politiques, un dialogue constant avec les représentants des cultes, quels qu'ils soient. Parmi ceux-ci, certains sont fédérés en un organe informel appelé Conférence des responsables des cultes en France, comprenant l'Assemblée des évêques orthodoxes de France, la Conférence des évêques de France, le Conseil français du culte musulman, la Fédération protestante de France, le Consistoire central israélite de France, représenté par son président et par le Grand rabbin de France et l'Union bouddhiste de France. Pour autant, il existe des associations ou fédérations d'associations qui relèvent des cultes ainsi représentés qui soit ne se reconnaissent pas dans cette représentation, soit ont des problématiques spécifiques, qui peuvent avoir, occasionnellement ou régulièrement des rapports avec les pouvoirs publics. Ce peut être des courants libéraux ou traditionnalistes ou les représentants d'ordres religieux. Enfin, des cultes plus minoritaires ont des contacts épisodiques avec les administrations.

Les pouvoirs publics ont besoin d'interlocuteurs représentatifs pour être en capacité de nourrir un dialogue approfondi avec les institutions religieuses. Pour ce qui concerne les trois traditions religieuses qui étaient reconnues avant la loi de 1905, des instances représentatives ont rapidement pris la suite des institutions publiques qui existaient avant la séparation.

Les évêques catholiques ont ainsi créé l'Assemblée des cardinaux et archevêques en 1919, avant que la Conférence des évêques de France (CEF) ne soit créée en 1964. En outre, l'Église catholique a la particularité d'être fondée sur une organisation internationale adossée à un Etat, le Saint-Siège, avec lequel la France entretient des relations diplomatiques. Depuis 2002, il existe une instance officielle de dialogue entre l'État et l'Église catholique, qui met en présence le Premier ministre, les ministres concernés par l'ordre du jour, le Nonce apostolique, le président et les vice-présidents de la CEF ainsi que l'archevêque de Paris. La spécificité de cette relation duale, avec une tradition religieuse qui est aussi une personne morale de droit international public, explique la persistance d'aménagements mineurs au principe de la séparation. Ainsi, conformément à l'aide-mémoire du 20 mai 1921, le Saint-Siège recueille l'avis des autorités françaises sur les toutes les nominations épiscopales concernant les diocèses dont les territoires sont régis par la loi du 9 décembre 1905 ou par le décret du 16 février 1911 qui a étendu l'application de ce texte aux départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion. Enfin, la persistance du régime dit « concordataire » dans les départements d'Alsace et de Moselle, conduit à une particularité unique au monde, qui voit la nomination de l'archevêque de Strasbourg, de l'évêque de Metz et de leurs évêques auxiliaires par deux actes conjoints du Souverain pontife et du Président de la République. La tradition étant que le Chef de l'État entérine le choix du Pape.

La séparation des Églises et de l'État était une attente très forte de nombreux protestants. La diversité des courants au sein du protestantisme se conciliait très difficilement avec l'existence d'un culte reconnu et monopolistique. Ainsi, dès les débats parlementaires sur la proposition Buisson-Briand, les protestants français ont souhaité bâtir une institution représentative,

destinée à fédérer les Églises indépendantes. La Fédération protestante de France est ainsi née le 25 octobre 1905 de cette volonté, notamment de rassembler dans la même institution les courants luthériens, réformés et évangéliques. Depuis lors d'autres courants et Eglises ont rejoint la fédération, en particulier les deux Églises reconnues des départements concordataires en 1919, qui ont elles-mêmes fusionné au sein de l'Union des Eglises protestantes d'Alsace et de Lorraine en 2006.

Enfin, le judaïsme français a fait le choix de faire perdurer l'institution napoléonienne du système dit « concordataire », instituée par le décret impérial du 17 mars 1808, en conservant l'appellation, l'organisation territoriale, ainsi que la dyarchie entre le président du Consistoire et le Grand rabbin.

La question de la représentation des communautés religieuses s'est posée avec une acuité croissante pour le culte musulman. Lors du vote de la loi de 1905, le culte musulman était quasiment totalement absent du territoire métropolitain mais les autorités françaises gouvernaient une très importante population musulmane dans les colonies et protectorats, territoires sur lesquels la loi de 1905 ne devait pas s'appliquer. La présence musulmane sur le territoire tenait principalement au stationnement de troupes coloniales. Le premier lieu de culte musulman de taille significative a été construit en hommage aux troupes coloniales de confession musulmane : la Grande mosquée de Paris, inaugurée en 1926, dont la construction a été décidée par la loi du 19 août 1920, bien que le projet fût antérieur au conflit.

Elle est en particulier l'œuvre d'un diplomate français, Si Kaddour Benghabrit, qui a lancé une souscription au Maghreb et en Afrique noire française, et a obtenu le vote d'une loi spéciale qui a permis à l'État et à la ville de Paris, de participer au financement de sa construction. Néanmoins, jusqu'aux années 1960, la présence musulmane en France n'était pas significative, et les communautés de travailleurs, naissantes, n'étaient pas nécessairement dans une dynamique d'installation durable sur le territoire.

De fait, la question de l'insertion durable de la pratique musulmane sur le territoire national a commencé à se poser sérieusement dans les années 1980 et a conduit l'État à rechercher des interlocuteurs représentatifs. Sous l'impulsion de ministres de l'Intérieur comme Pierre Joxe (1984-1986, et 1988-1991), Charles Pasqua (1986-1988, et 1993-1995) ou Jean-Pierre Chevènement (1997-2000), des travaux ont été conduits destinés à fédérer les acteurs du culte musulman. Le premier a ainsi créé en 1990 le CORIF (Conseil représentatif des institutions musulmane de France), cercle de réflexion composé de représentants musulmans destiné à faire des propositions au gouvernement, le second a préféré s'appuyer sur la Grande mosquée de Paris, dans des circonstances fortement marquées par la guerre civile algérienne, enfin le troisième a lancé une grande consultation, appelée « *istichara* » (« consultation » en Arabe), destinée à élargir le plus possible la base de discussion. C'est finalement sous l'impulsion de Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur qu'est signé l'accord qui fonde le Conseil français du culte musulman (CFCM), à Nainville-les Roches le 20 décembre 2002.

Le CFCM est une association loi 1901, créée le 28 mai 2003, et qui a pour objectif de représenter le culte musulman. Elle gouvernée essentiellement par des fédérations, notamment,

la Fédération nationale de la grande mosquée de Paris (FNGMP), proche de l'Algérie, l'Union des mosquées de France (UMF), proche du Maroc, le Rassemblement des musulmans de France (RMF), d'obédience marocaine, le Comité de coordination des musulmans turcs de France (CCMTF), proche de la Turquie, Musulmans de France (ex-UOIF), la Confédération islamique du Mîllî Görüs (affiliée à un mouvement transnational turc). Le CFCM a très peu d'activité en propre et a un rôle de représentation politique. La domination des fédérations y est assurée par une système de gouvernance fondé sur la cooptation de 50% des membres de son Conseil d'administration et un système électoral à base régionale fondé sur des scrutins de listes, souvent inter-fédérations.

Du fait de cette organisation, très marquée par le poids des fédérations, le CFCM est élu par moins de la moitié des associations organisant le culte en France. Aussi, face à la nécessité d'approfondir le dialogue avec les représentants du culte musulman, l'Etat a souhaité la création d'un échelon de dialogue déconcentré. L'objectif est de faire émerger des collectifs locaux qui puissent être des interlocuteurs représentatifs pour évoquer localement avec les autorités publiques les sujets à enjeu et le cas échéant se fédérer pour conduire des projets communs. Pour ce faire les préfets ont organisé des « assises territoriales de l'islam de France » afin de répondre aux besoins exprimés dans les territoires et de pallier le défaut de prise en compte de l'échelon local par l'instance nationale (circulaires du 25 juin 2018 et du 1er juillet 2019). Depuis janvier 2019, plus d'une vingtaine d'associations locales représentatives ont été créées.

1.3. Le paysage cultuel en France : une pluralité croissante

Il n'est pas aisé de dresser un portrait du paysage cultuel en France. Outre le fait qu'aucune administration ne réalise de statistiques sur ce sujet qui relève de la liberté individuelle, les notions d'affiliation religieuse sont complexes. Elles peuvent relever de rapports très variables à des institutions, à ses représentants et à ses dogmes, relever de logiques de fidélité traditionnelles, ou bien de fidélité à une éthique décorrélée du dogme.

Un bref tableau des cultes présents en France permet d'apprécier l'évolution depuis la loi de 1905. En l'absence de recensement (le dernier réalisé par les pouvoirs publics remonte à 1872[225], soit bien avant la loi de séparation), l'évaluation des différentes confessions religieuses s'appuie sur les sondages, notamment l'étude Viavoice publiée en janvier 2019 pour le compte de l'Observatoire de la Laïcité[226] référence utile mais dont les résultats doivent être interprétés avec

[225] Sur 36 102 021 habitants, on dénombrait 35 387 703 catholiques, 580 557 protestants (dont 467 531 réformés, 80 117 luthériens, 33 109 autres protestants), 49 439 israélites, 3 071 autres cultes et 81 951 sans culte.

[226] Réalisée du 9 au 18 novembre 2018 sur la base d'interviews effectuées en ligne, l'étude Viavoice concerne un échantillon de 2 000 personnes représentatives de la population habitant la France métropolitaine âgée de 18 ans et plus. Concernant des cultes numériquement faibles, la taille restreinte de l'échantillons conduit cependant à la prudence.

prudence en ce qui concerne des cultes minoritaires restitués par de très faibles échantillons dans les sondages. Aussi est-il fait parfois fait usage d'autres enquêtes plus spécialisées relatives à tel ou tel culte. Enfin, concernant le nombre des lieux de culte, celui-ci est une estimation réalisée par le ministère de l'intérieur sur la base des chiffres généralement admis diffusés par les cultes eux-mêmes et actualisés par rapport à la dernière référence parlementaire connue[227].

Le catholicisme demeure la première religion en France même si son influence est en forte diminution avec 48 % de sondés en 2019 selon l'enquête Viavoice[228]. Les chiffres d'autres enquêtes restituent une audience parfois plus importante avec 53 % en 2017 selon l'enquête IPSOS[229] pour *La Croix* et *Pèlerin* sous la direction de Philippe Cibois et Yann Raison du Cleuziou ou plus faible avec 32 % en 2019 selon les travaux de Claude Dargent et Olivier Galland restitués par *Le Point* en 2019. Toujours est-il que le déclin est manifeste par rapport aux audiences récapitulées par l'IFOP dans son étude de 2010 sur le catholicisme en France : 87 % en 1972, 75 % en 1987, 69 % en 2001 et 64 % en 2010.

Selon Viavoice, la pratique religieuse des sondés catholiques est de 16,2 % « une fois par mois ou plus » et la pratique « au moins une fois par semaine » est de 6 %. Ce dernier chiffre est proche des 8 % de pratiquants réguliers dénombrés par l'étude IPSOS de 2017.

La visibilité est assurée par un maillage territorial qui repose sur les lieux de culte (cathédrales, églises, chapelles), au nombre de 42 000, regroupés au sein de 101 diocèses (93 en France métropolitaine, regroupés dans 15 provinces ecclésiastiques, et 8 outre-mer), 1 vicariat apostolique (Mayotte au sein du vicariat des Comores), 3 éparchies chrétiennes orientales (Sainte-Croix pour les Arméniens, Notre-Dame-du-Liban pour les Maronites, Saint-Vladimir-le-Grand pour les Ukrainiens), le diocèse aux armées et la prélature de la Mission de France.

S'agissant de l'audience respective de chaque culte, le sondage a procédé en demandant aux personnes si elles se sentaient liées à l'une des religions citées. Ceci a pu inciter certains sondés à ne pas répondre à la question et donc sous-estimer l'audience réelle.

Enfin, s'agissant du degré de pratique religieuse, la question a porté sur leur fréquence, qu'elles soient individuelles ou collectives (prières, offices religieux ou rites liés à la religion, fêtes religieuses, lectures religieuses…), c'est-à-dire des critères plus subjectifs que ceux habituellement utilisés dans les travaux de sociologie religieuse élaborés essentiellement pour les études relatives au catholicisme (fidèles pratiquants, pratiquants occasionnels, non pratiquants, la pratique étant définie par rapport au degré de fréquentation de la messe) mais souvent peu comparables aux autres cultes en raison de leurs particularités.

[227] *Les collectivités territoriales et le financement des lieux de culte. Rapport d'information de M. Hervé Maurey fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales du Sénat*, 2015. Le rapport dénombrait : 45 000 lieux de culte catholiques, 4 000 lieux de culte protestants (protestants historiques : 1 400, protestants évangéliques : 2 600), 800 lieux de culte juifs (relevant du Consistoire : 600, hors Consistoire : 200), 130 lieux de culte orthodoxes, 2 450 lieux de culte musulman, 380 lieux de culte bouddhistes, 1 040 lieux de culte des Témoins de Jéhovah et 110 lieux de culte de l'Eglise de Jésus-Christ des Saints des derniers jours. La seule différence notoire émane des orthodoxes car il est fait référence à un *Annuaire de l'Eglise orthodoxe en France* publié sous l'égide de l'Assemblée des évêques orthodoxes de France et dont la dernière version remonte à 2017.

[228] L'échantillon se déclarant lié au catholicisme est de 944 personnes.

[229] Sondage auprès de 28 204 personnes de France métropolitaine, représentatives de la population française et âgées de 18 ans et plus avec un sous-échantillon de 15 174 personnes se désignant comme catholiques.

Le protestantisme est estimé à 3 % des personnes vivant en France[230] avec deux courants : les protestants dits historiques, réformés et luthériens, regroupés depuis 2013 au sein de l'Eglise protestante unie de France (EPUdF), et les protestants évangéliques, apparus en France dès le 19ème siècle, issus du baptisme, du pentecôtisme et de mouvements néo-charismatiques, en fort développement depuis les années 1970.

40,5 % des protestants déclarent pratiquer « une fois par mois ou plus » et 17,7 % « au moins une fois par semaine » selon l'étude Viavoice. Cette pratique est nettement plus élevée chez les protestants évangéliques. C'est ce qu'il ressort du sondage IPSOS[231] pour *Réforme* en 2017 avec 24 % de protestants fréquentant un office religieux au moins une fois par semaine mais ce pourcentage oscille entre 15 % pour les protestants historiques et 53 % pour les protestants évangéliques.

Les 4 000 lieux de culte protestants sont répartis à raison de 1 400 pour les protestants historiques et 2 600 pour les protestants évangéliques. Si les premiers disposent d'une implantation historique concernée par la loi de séparation de 1905, les seconds célèbrent dans des lieux plus banalisés. Les « mégachurches », souvent citées à l'évocation de l'évangélisme américain, ne concernent qu'un nombre très limité d'édifices en France.

Créée dès 1905, la Fédération protestante de France (FPF) comprend l'Eglise protestante unie de France, l'Eglise protestante unie d'Alsace et de Lorraine et une vingtaine d'unions d'Eglises évangéliques. Certaines églises évangéliques sont membres de la FPF, d'autres sont membres du Conseil national des évangéliques de France (CNEF), créé en 2010, d'autres sont membres de la FPF et du CNEF, d'autres enfin n'adhèrent ni à la FPF ni au CNEF.

L'orthodoxie représente environ 1 % des personnes vivant en France selon le sondage précité, entre 300 000 et 500 000 personnes selon l'Assemblée des évêques orthodoxes de France constituée en 1997 qui a succédé au Comité inter-épiscopal orthodoxe en France créé en 1967. Son implantation, qui croît véritablement après la Première guerre mondiale, s'exprime par plusieurs composantes nationales et traditions ecclésiales (russe, grecque, roumaine, serbe, antiochienne, géorgienne, bulgare, ukrainienne).

Selon l'étude Viavoice[232], on compte 37,7 % d'orthodoxes pratiquant « une fois par mois ou plus » et 14,9 % pratiquant « au moins une fois par semaine » mais « à l'heure actuelle, il n'existe pas de données chiffrées précises et publiques décrivant la participation religieuse »[233].

---

[230] L'échantillon se déclarant lié au protestantisme est de 63 personnes.

[231] Sondage auprès de 500 personnes âgées de 15 ans et plus se déclarant de confession protestante ou évangélique.

[232] L'échantillon se déclarant lié à l'orthodoxie est de 25 personnes.

[233] Sous la direction d'Anne-Laure Zwilling, *Les minorités religieuses en France. Panorama de la diversité contemporaine*, Paris, Bayard, 2019. Article « l'Assemblée des évêques orthodoxes en France ».

L'orthodoxie dispose de 280 lieux de culte.

Pour compléter l'énumération des Eglises chrétiennes, on mentionnera les chrétiens d'Orient, la plupart étant catholiques[234], d'autres étant protestants, orthodoxes, voire préchalcédoniens (qui ne se rattachent à aucune Eglise catholique, protestante ou orthodoxe, la terminologie orthodoxe ne devant pas être prise littéralement) comme l'Eglise apostolique arménienne ou les coptes orthodoxes.

Le judaïsme compte un peu moins de 1 % des personnes vivant en France selon l'étude précitée[235]. Historiquement ashkénazes à l'origine (i.e. culturellement issus d'Europe centrale), les juifs français sont désormais majoritairement d'origine sépharade (i.e. culturellement issus du monde arabe) avec l'arrivée de communautés issues d'Afrique du Nord et d'Egypte dans les années 1960 et 1970.

54,9 % des personnes se sentant liées au judaïsme déclarent pratiquer « une fois par mois ou plus » et 25,8 % « au moins une fois par semaine ». Selon une enquête dirigée par Dominique Schnapper, Chantal Bordes-Benayoun et Freddy Raphaël[236], 10 % des Français de confession juive se définissent comme « très pratiquants » et 22,1 % comme « pratiquants ».

On compte près de 800 lieux de culte (synagogues, oratoires, centres communautaires). Le Consistoire central israélite de France reste l'institution cultuelle juive la plus implantée même si on observe à sa périphérie le développement du judaïsme libéral et du judaïsme orthodoxe porté notamment par le Beth Loubavitch, respectivement estimés à 15 000 et entre 15 000 et 20 000 personnes[237].

Selon l'enquête Viavoice, l'islam constitue la seconde religion en France avec des fidèles estimés entre 3,3 et 5 millions de personnes (soit entre 4,8 % et 7,3 % de la population)[238], fréquentant 2 600 lieux de culte, majoritairement des salles de prières même si la construction de mosquées s'est fortement accrue. Selon une enquête de l'Ifop commandée et publiée par l'Institut Montaigne en 2016, en France métropolitaine uniquement, 5,6% de la population totale des plus de 15 ans se déclarent musulmans. A l'échelle de la population âgée de plus de

---

[234] Les catholiques orientaux sont regroupés canoniquement au sein de l'Ordinariat des catholiques des Eglises orientales résidant en France et placées sous l'autorité canonique de l'archevêque de Paris dès lors qu'ils ne relèvent de l'une des trois éparchies précitées (arménienne, maronite et ukrainienne).

[235] L'échantillon se déclarant lié au judaïsme est de 17 personnes.

[236] *La condition juive en France – La tentation de l'entre-soi*. Paris, PUF, 2009.

[237] Sous la direction de Jean Leselbaum et Antoine Spire, *Dictionnaire du judaïsme français depuis 1944*. Paris, Armand Colin et Le Bord de l'eau, 2013. Articles « judaïsme libéral » et « « loubavitch ».

[238] Synthèse de l'étude sur l'expression et la visibilité religieuses dans l'espace public aujourd'hui en France, Rapporteur Général de l'Observatoire de la Laïcité, juillet 2019.

15 ans en France métropolitaine en 2016[239], cela représente près de 3 millions de personnes se déclarant musulmanes. Cette proportion dépasse les 10% chez les moins de 25 ans.

L'implantation de l'islam en France est associée aux vagues migratoires de populations principalement d'Afrique du Nord, de l'Ouest et du Proche et Moyen-Orient. D'après le sondage publié par l'Institut Montaigne, les musulmans vivant en France sont dans leur majorité originaires d'Afrique du Nord : 38 % sont d'origine algérienne, 25 % d'origine marocaine, 8 % d'origine turque et 9 % sont originaires des pays d'Afrique sub-saharienne.[240]

A partir du début des années 1980, la société française prend conscience collectivement de la réalité de la présence d'immigrés de culture musulmane sur son territoire mais aussi du fait que cette présence a vocation à être pérenne[241]. Deux évènement marquants, que sont l'organisation de la marche pour l'égalité et contre le racisme en 1983, puis l'affaire dite *« du foulard de Creil »* en 1989 portent dans l'espace public et médiatique, le débat autour de l'intégration des musulmans dans le modèle républicain[242]. Depuis lors, cette question demeure l'objet de débats publics récurrents. Si le catholicisme et le judaïsme sont perçus comme des religions tolérantes, l'islam reste en revanche vu comme conquérant malgré une détente progressive[243].

Le bouddhisme apparaît comme la quatrième religion avec 2 % des sondés s'y sentant liés[244].

13,8 % des sondés déclarent pratiquer « une fois par mois ou plus » et 10,7 % « au moins une fois par semaine ». La consultation d'études spécialisées ne permet pas de mesurer précisément l'intensité de la pratique bouddhiste, celle-ci étant qualifiée de « *pratique religieuse souple et modulable* » pour le bouddhisme du Sud-Est asiatique. Néanmoins on estime les pratiquants du zen à « 50 000 à 100 000 personnes » et les pratiquants acquis au bouddhisme tibétain entre « 20 et 25 000 personnes »[245].

Apparu avec la diaspora du Sud-Est asiatique dans les années 1970, le bouddhisme compte environ un quart de pratiquants qui ne sont pas originaires de pays de tradition bouddhiste. Les

---

[239] Selon l'INSEE, en 2016, la population âgée de plus de 15 ans en France métropolitaine s'élève à 52 781 159 personnes.

[240] *Un islam français est possible*, Institut Montaigne, septembre 2016.

[241] *« Les musulmans en France, 30 ans après l'affaire des foulards de Creil »*, Ifop, septembre 2019 – Enquête menée sur un échantillon de 1012 personnes, représentatif de la population de religion ou d'origine musulmane âgée de 15 ans et plus.

[242] *« L'Ifop, qui a pour vocation de suivre les évolutions de fond de la société française, a d'ailleurs commencé cette année-là [en 1989] à sonder et interroger la population de confession ou de culture musulmane »*, Jérôme Fourquet Directeur du pôle Opinion & Stratégies d'Entreprises à l'Ifop (analyse du sondage *« Les musulmans en France, 30 ans après l'affaire des foulards de Creil »*, Ifop, septembre 2019).

[243] 8ème vague du baromètre annuel « Fractures françaises » 2020, Ipsos/SopraSteria pour *Le Monde*, le CEVIPOF, la Fondation Jean Jaurès et l'Institut Montaigne, p.65 (échantillon de 1030 personnes constituant un échantillon représentatif de la population française âgée de 18 ans et plus).

[244] L'échantillon se déclarant lié au bouddhisme est de 34 personnes.

[245] Sous la direction d'Anne-Laure Zwilling, *Les minorités religieuses en France. Panorama de la diversité contemporaine*, Paris, Bayard, 2019. Articles « les bouddhistes du Sud-Est asiatique », « le bouddhisme zen » et « les bouddhistes tibétains ».

fidèles se réunissent dans près de 400 lieux de culte (pagodes, temples, monastères, centres bouddhistes, centres de retraites). Depuis 1986, l'Union bouddhiste de France est l'interlocuteur des pouvoirs publics et des autres cultes.

Il convient également de citer l'hindouisme dont le nombre de fidèles est estimé entre 150 000 et 300 000 personnes avec une cinquantaine de temples. Quant aux Témoins de Jéhovah, ils revendiquent plus de 140 000 « proclamateurs » et plus de 250 000 membres non actifs avec 1 000 lieux de culte (les « salles du royaume »).

D'après le sondage Viavoice précité, la fréquence de la pratique religieuse dans la population générale est assez faible : 6 % des sondés déclarent pratiquer religieusement tous les jours ou presque, 5 % au moins une fois par semaine, 3% au moins une fois par mois, 8 % moins souvent et 29 % uniquement à l'occasion des grandes fêtes religieuses. En revanche, l'étude indique que 41 % des sondés ne pratiquent jamais et 8 % ne souhaitent pas répondre. Rapportée à chaque culte, la pratique religieuse évaluée à au moins une fois par mois est la suivante[246] : 8 % pour les catholiques, 44 % pour les protestants (du fait des évangéliques), 33 % pour les orthodoxes, 32 % pour les juifs, 37 % pour les musulmans, 17 % pour les bouddhistes.

Il ressort de l'ensemble des études, que la pratique religieuse en France, comme dans tout le monde occidental a fortement évolué au cours des dernières décennies. Un mouvement de sécularisation a vu s'éroder tant la pratique religieuse que la connaissance même du fait religieux. Cette diminution s'est naturellement concentrée sur le culte catholique qui est passé du statut de religion ultra majoritaire à une position de première religion en France, dans un paysage très marqué par le pluralisme.

La France abrite également la plus grande diversité religieuse d'Europe. Plus grande communauté musulmane, troisième communauté juive du monde (après les Etats-Unis et Israël), plus grande communauté orthodoxe en dehors des pays de tradition orthodoxe… Cette diversification s'est faite en très peu de temps, une ou deux générations tout au plus.

Le paysage religieux, intellectuel et politique de la société française très différent de celui de 1905 au moment de la promulgation de la loi de séparation des églises et de l'Etat. Afin d'appréhender le rapport des Français à la laïcité, le baromètre annuel « *État des lieux de la laïcité en France* »[247], réalisé à la demande de l'Observatoire de la laïcité (ODL) par Viavoice[248] avec l'appui du GSRL[249], est utile. Cette seconde édition, confirme le fort attachement des Français à la laïcité tout en mettant en lumière des clivages générationnels et sociaux et le

---

[246] Les références sont extraites de l'étude Viavoice sauf pour l'islam pour lequel il est fait usage du sondage IFOP réalisé en 2016 pour l'Institut Montaigne.

[247]https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2020/02/2020._etude_viavoice_pour_lobservatoire_de_la_laicite.pdf

[248] Etude réalisée par Viavoice auprès d'un échantillon de 2000 personnes, représentatif de la population âgée de 18 ans et plus habitant en France

[249] Le Groupe Sociétés, Religions, Laïcités (GSRL) est un laboratoire de recherche du *CNRS* et de l'École pratique des hautes études (EPHE-PSL)

souhait d'une meilleure application et d'une plus grande pédagogie. Selon cette étude, 74% des personnes interrogées se déclarent attachés à la laïcité telle qu'aujourd'hui définie par le droit. Elle constitue pour 70% des sondés un « *principe républicain essentiel* » et « *fait partie de l'identité de la France* » pour 78% d'entre eux. L'étude souligne l'existence de clivages générationnels et sociaux puisque 83% des cadres s'y déclarent attachés, contre 60% des ouvriers.

De même, le sondage révèle que les Français sont demandeurs d'une meilleure application de la laïcité puisque 39% la jugent plus ou moins bien appliquée et d'une plus grande pédagogie de la part des prescripteurs d'opinion. 53% des sondés considèrent que la laïcité est trop souvent « *associée dans le débat public à des polémiques* » et 68% des personnes interrogées qu'elle est « *instrumentalisée par les personnalités politiques* ». Seuls 19% des sondés estiment que « *la laïcité, en pratique, est un principe qui rassemble* ».

De son côté, l'étude « *Religion au travail : croire au dialogue* » de l'Observatoire du fait religieux en entreprise (OFRE) et l'Institut Montaigne publiée le 7 novembre 2019[250] éclaire la question du fait religieux en entreprise. Ce sondage révèle que 70,1 % des personnes interrogées déclarent avoir rencontré au moins occasionnellement le fait religieux dans leur situation de travail, contre 44 % en 2014. Dans 81% des cas, ces situations ne génèrent pas de blocage ou de conflit, contre 94 % en 2014. Si on observe une hausse de la manifestation du fait religieux en entreprise, contrairement aux idées reçues, cette hausse n'est pas toujours cause de tensions.

En effet, pour 3 salariés sur 4 l'impact du fait religieux en entreprise n'est pas perçu comme négatif, 67 % des demandes sont considérées comme raisonnables et 88 % sont individuelles. L'étude souligne notamment que les managers sont mieux outillés pour gérer ces situations. Toutefois, la part, certes minoritaire, des faits religieux qui créent des conflits et des blocages est en constante augmentation passant de 6 % en 2013 à 19 % en 2019 (18 % en 2018). On note que plus de 44 % des entreprises concernées occasionnellement ou régulièrement par le fait religieux ne mettent en place aucune action de gestion du fait religieux et que plus de 60 % des managers de ces entreprises déclarent ne pas bénéficier du soutien nécessaire.

1.4. Moderniser le régime des cultes : conforter les principes de 1905

Les principes issus des lois de 1905 et de 1907 ont permis au principe de laïcité, et en particulier à l'une de ses conséquences, la liberté de culte, de s'affirmer comme un des principes fondateurs

[250] Pour la septième année consécutive, l'Observatoire du fait religieux en entreprise (OFRE) et l'Institut Montaigne publient une étude intitulée « Religion au travail : croire au dialogue » basée sur l'exploitation de 1104 questionnaires, sur des entretiens et des périodes d'observation dans des entreprises concernées par cette problématique.

de la République. Ces textes ont créé les conditions qui permettent en France à la plus importante diversité religieuse d'Europe de pouvoir exercer son culte librement, dans une société pluraliste. Ils ont permis aux cultes historiques de trouver leur place dans une organisation des cultes où « *la liberté est la règle et la restriction de police l'exception*[251] ».

Ce corpus constitue un enchevêtrement de textes qui se sont articulés au gré de l'histoire. Ainsi la loi de 1905 ne peut être lue sans prendre en compte le texte postérieur de 1907. Le texte initial prévoyait que seules les associations cultuelles permettaient l'exercice public du culte. Les dispositions sont écrites dans cet objectif, qui n'a jamais été atteint. Elles ne sauraient donc être lues dans ce sens mais à la lumière des textes postérieurs et de l'intention clairement affirmée du législateur, telle que notamment formulée par Aristide Briand : « *Toutes les fois que l'intérêt de l'ordre public ne pourra être légitimement invoqué, dans le silence des textes ou le doute sur leur exacte application, c'est la solution libérale qui sera la plus conforme à la pensée du législateur* »[252]. Le juge administratif a d'ailleurs rapidement posé les bases d'une jurisprudence fondée sur cette interprétation, dans une série d'arrêts.

Au cours des années qui ont suivi la promulgation de la loi, le Conseil d'Etat s'est appliqué à poser ses grands principes d'application dans le souci d'une séparation qui soit protectrice de la liberté de culte. Ainsi en fut-il avec l'arrêt *Morel et autres* en date du 5 août 1908[253], relatif aux processions et sonneries de cloches, et l'arrêt *Abbé Olivier* du 19 février 1909[254], sur les restrictions à l'expression des croyances religieuses sur la voie publique, dans lequel le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté d'un maire qui avait interdit au clergé revêtu d'habits sacerdotaux d'accompagner à pied des convois funèbres. Dans ces deux affaires, le juge administratif s'est assuré que les mesures de police prises étaient strictement nécessaires au respect de l'ordre public. Dans l'arrêt *Abbé Bouteyre* du 10 mai 1912[255], le Conseil d'Etat a validé le refus du ministre de l'instruction publique d'admettre un prêtre catholique sur la liste des candidats à un concours d'agrégation de l'enseignement secondaire. Pour reprendre les mots de Marceau Long, Vice-président du Conseil d'Etat (1987-1995), le juge administratif apparaît ainsi comme le « *régulateur de la laïcité* ».

Les articles du titre II relèvent d'une façon d'écrire la loi aujourd'hui révolue, mais n'en portent pas moins des principes aussi essentiels que la libre organisation interne des cultes. Ils sont centraux pour interpréter un droit porteur d'une liberté fondamentale, qui permette à la République de garantir à la fois la liberté de religion et l'ordre public. Ils sont à l'origine une histoire politique et sociale, celle de l'élaboration d'un mode relationnel entre les pouvoir publics et les autorités spirituelles, respectueux des prérogatives de chacun.

---

[251] Selon l'expression du commissaire du gouvernement Corneille dans la décision *CE, 10 août 1917, Baldy*

[252] *La Séparation des Eglises et de l'Etat. Rapport fait au nom de la Commission de la Chambre des députés*, 1905, p. 266

[253] CE, *Morel et autres,* du 5 août 1908, n°28275

[254] CE, *Abbé Olivier*, du 19 février 1909, n°27355

[255] CE, *Abbé Bouteyre*, du 10 mai 1912, n°46027

Alors que les dernières décennies ont vu croître la diversité religieuse, avec l'émergence rapide de cultes autrefois très minoritaires, comme les cultes musulman, bouddhiste ou orthodoxe, certaines de ses dispositions sont devenues inapplicables ou obsolètes, du fait de l'inadéquation des dispositions aux contraintes juridiques d'aujourd'hui ou bien de l'articulation devenue impossible avec d'autres normes juridiques. Les modifications successives lui ont fait perdre de sa cohérence, instaurant un régime à deux vitesses, entre les associations cultuelles qui sont le mode d'organisation le plus fréquent des cultes catholique, protestant ou juif et les associations simplement déclarées qui constituent les modalités d'organisation préférées par les musulmans et les bouddhistes.

Face aux défis posés par les menaces que font peser sur la société les dérives à fondement religieux parfois constatées, le Gouvernement souhaite, par ce projet de loi, proposer une modernisation du régime des cultes en France. Il s'agit d'en conserver les principes et l'architecture, décrits dans les paragraphes qui précèdent mais de s'assurer, quel que soit le mode d'exercice choisi par les cultes, que le cadre juridique soit protecteur de la liberté de religion, de la liberté de conscience des individus et donne aux pouvoirs publics, sous le contrôle du juge, la capacité de juguler les dérives, certes très minoritaires par des mesures adaptées.

Pour cela le cadre de loi de 1905 doit être renforcé, notamment par le confortement des associations cultuelles. Les associations simplement déclarées demeureront une forme d'exercice possible du culte, mais elles seront soumises à des contraintes similaires à celles auxquelles sont soumises les associations cultuelles, puisqu'elles exercent le culte au même titre que les cultuelles. Il y a là une exigence d'égalité de traitement et d'efficacité de l'action publique.

Le régime des associations cultuelles sera renforcé sur quelques points précis :

- par une modernisation des obligations comptables, qui permettra de s'assurer que les membres des associations disposent d'une information fiable et transparente sur le fonctionnement associatif, et sont à même d'exercer le pouvoir que leur donne leur qualité statutaire ;
- par l'introduction obligatoire dans les statuts d'un régime de décision collégiale pour certaines des décisions les plus importantes prises par l'association, notamment l'adhésion de nouveaux membres. Il s'agit de lutter contre les prises de contrôles orchestrées par des groupes radicaux ;
- enfin, la clarification du régime de reconnaissance du caractère cultuel des associations simplifiera les démarches et permettra à chaque dirigeant associatif de connaitre avec certitude le régime auquel il peut prétendre, tandis que les pouvoirs publics disposeront ainsi d'une information fiable sur l'activité cultuelle et d'outils juridiques utiles pour s'assurer de la préservation de l'ordre public. Cette modification importante du régime des associations cultuelles s'accompagnera d'une meilleure articulation avec les décisions de non-opposition à libéralités prises sur le fondement de l'article 910 du code civil.

Les communautés cultuelles peuvent subir des tentatives d'influer sur l'action et la croyance de leurs fidèles. Cela peut notamment se faire prendre le biais de financements du culte par des Etats étrangers ou des personnes. Tout financement étranger dans le culte n'est pas par définition néfaste. Cela participe des échanges mondiaux et il n'y a pas de difficulté à ce que des associations françaises puissent bénéficier du soutien d'acteurs internationaux, pour des raisons de solidarité religieuse ou en soutien d'une communauté considérée comme diasporique. Mais afin de s'assurer que ce type d'opération ne constitue pas une ingérence dans le culte pouvant avoir des conséquences en termes d'ordre public, les dons étrangers doivent demeurer sous la surveillance des pouvoirs publics.

Le Gouvernement propose donc la création d'un mécanisme de transparence du financement public, sous forme d'une simple déclaration aux autorités des financements étrangers dépassant un seuil défini par décret en Conseil d'Etat et qui ne peut être inférieur à 10.000 euros. Les autorités publiques seraient fondées à s'y opposer pour un motif tiré de l'ordre public, lorsqu'il est porté atteinte à un intérêt fondamental de la société. L'obligation déclarative pèserait sur l'association destinataire in fine du financement, quelle que soit sa forme et quelles que soient les modalités de son transfert. Il ne s'agit pas d'un mécanisme de transparence *erga omnes*, mais seulement de déclaration aux autorités publiques.

L'objectif premier du Gouvernement est d'avoir connaissance de l'action d'acteurs étrangers sur le territoire national lorsqu'elle touche à un sujet aussi sensible que la liberté de culte. Ces dernières années plusieurs projets religieux ont bénéficié de très généreux avantages de la part d'organismes internationaux. Certains de ces soutiens ont été annoncés publiquement, soit qu'ils aient fait l'objet de discussions bilatérales. D'autres ont manifestement transité par des canaux discrets, voire occultes. La fourniture de ce type d'avantages par des acteurs étrangers ne doit pas être l'occasion pour ceux-ci de peser sur la liberté de culte en France, lorsqu'il s'agit d'imposer des approches qui ne sont conformes ni aux valeurs de la République ni aux attentes de la société française.

Le fondamentalisme religieux, qui constitue l'un des terreaux principaux de la radicalisation violente, ne saurait être alimenté par le financement étranger du culte. Les dispositions proposées sont donc des dispositions de transparence. La transparence a pour effet premier de limiter l'action des acteurs qui auraient pour objectif d'agir discrètement aux fins de conduire des actions contraires aux intérêts de la République. Elle permet également aux autorités publiques d'exercer une vigilance sur les associations qui seraient bénéficiaires d'avantages consentis par des acteurs étrangers, et qui pourraient être l'objet de pressions. Enfin, le pouvoir d'opposition conféré par le texte permet de s'assurer que des organismes, étatique ou non, ou des personnes qui sont susceptibles de conduire des actions nuisibles à la société française ne puissent financer le culte.

Cette mesure est complémentaire de la décision du Gouvernement de mettre un terme au système des imams détachés par lequel l'Algérie, le Maroc et la Turquie nomment et rémunèrent des imams sur le territoire français, dans le cadre d'accords bilatéraux avec la France. Ce système ne répond plus aux attentes de la communauté musulmane française dans un contexte où les tensions internationales sur les questions religieuses nécessitent que les

cadres religieux soient pleinement capables de s'exprimer en français et aient une véritable connaissance des institutions française, de l'organisation laïque de la République, de l'histoire et des traditions de la France. De ce fait, à compter de 2024, la France n'accueillera plus d'imams détachés sur son territoire.

Ces mesures nécessitent de modifier le texte de la loi du 9 décembre 1905 sans toucher aucun de ses principes, énoncés en particulier aux deux premiers articles. Il s'agit de la plus importante modification de ce texte, depuis sa promulgation, en termes de nombre d'articles modifiés. Néanmoins, c'est un texte qui a déjà connu de substantielles modifications. La loi de 1905 a été modifiée 23 fois depuis sa promulgation. Selon Emile Poulat en 2010, « *seuls douze articles sur quarante-quatre échappent à toute correction de forme ou de fond* ». Il mentionne également cinquante dispositions législatives ayant une incidence sur le texte : « *la plupart ignorées par ses versions dites consolidées. Cet ensemble de retouches faites ou à faire, d'inégale importance et d'une grande diversité, reste sans doute l'aspect le plus méconnu de la loi de 1905. On notera qu'après les retouches de fond dues à la IIIème République et au régime de Vichy, les retouches de forme se multiplieront sous la Vème République* »[256].

Si le projet du Gouvernement était adopté, il en ressortirait un régime d'exercice du culte modernisé, conforme aux attentes contemporaines en matière de protection des droits et des libertés fondamentales :

- qui adapterait les compétences des pouvoirs publics aux réalités actuelles de l'ordre public, avec un mécanisme de déclaration préalable de qualité cultuelle (art. 29), une procédure de contrôle des financements étrangers (art. 37et 38), des outils juridiques de prévention et de répression correspondant aux spécificités de l'activité cultuelle (art. 39 à 46), permettant notamment la fermeture temporaire d'un lieu de culte, la répression du détournement politique d'un tel lieu ou le fait d'y tenir des propos portant gravement atteinte à la cohésion sociale ;
- qui imposerait des conditions d'exercice du culte offrant des garanties de transparence et de démocratie associative (art. 28 et 35).

Ce régime des cultes rénové et les moyens de contrôler son application constituent des éléments essentiels de la lutte contre les dérives violentes d'inspiration religieuse. Ce projet de loi donne les moyens d'un meilleur équilibre entre les contraintes liées à l'ordre public et la liberté d'exercice du culte.

---

[256] Emile Poulat, *Scruter la loi de 1905* (2010), p. 80

1.5. DISPOSITIONS RELATIVES À L'ALSACE-MOSELLE ET AUX OUTRE-MER

Le régime des cultes issu de la loi du 9 décembre 1905 s'applique sur tout le territoire français à l'exception de l'Alsace et de la Moselle, ainsi que dans les territoires ultra-marins.

Dans les deux départements alsacien et celui de la Moselle c'est le « système concordataire » napoléonien qui subsiste[257], complété de quelques textes issus de la période allemande[258], ce qui s'explique par l'exclusion de la substitution immédiate et totale du droit général au droit commun au droit local lors du retour à la France de ces territoires en 1918.

Le particularisme du droit local cultuel tient principalement au maintien de la présence d'un service public des cultes et des règles édictées pour chaque culte reconnu que sont le culte catholique, les deux cultes protestants (les églises réformées et les églises de la Confession d'Augsbourg) et le culte israélite, et dont les organes revêtent pour certains le caractère d'établissement public. La rétribution des ministres du culte par l'Etat et la participation des collectivités locales au financement du culte paroissial constituent également des particularités notables au regard du régime des cultes applicable en France métropolitaine. A noter que cette dernière particularité, s'applique à tous les cultes, y compris les cultes non-reconnus (culte musulman, bouddhiste, chrétien orthodoxe…). De fait il est courant que les collectivités territoriales subventionnent notamment la construction de lieux de culte dans ces départements. Elles sont dans ce cas-là seulement soumises au principe d'égalité qui proscrit qu'il y ait une exclusivité de l'attribution de subventions à un nombre limité de cultes.

Les cultes non reconnus, quant à eux, exercent principalement le culte par le biais d'associations inscrites de droit local. La loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ne s'applique en effet pas non plus dans ces départements et le droit des associations y est alors régi par les dispositions du code civil local. Pour bénéficier de ce régime juridique, ces associations doivent comporter au minimum sept membres et leurs statuts doivent être conformes aux dispositions du code civil local. Une fois inscrites au registre du tribunal judiciaire du siège de l'association, ces associations disposent d'une pleine capacité juridique. Elles peuvent recevoir des dons et libéralités ainsi que posséder et gérer des biens, sans être limitées par le principe de spécialité.

Tout en reconnaissant la validité constitutionnelle du droit local, au motif que le constituant n'a pas entendu le remettre en cause ni en 1946, ni en 1958 (voir, par exemple : Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, *APPEL*), le Conseil constitutionnel a précisé les conditions d'une éventuelle évolution de cette législation. Ainsi, si ces dispositions particulières peuvent être

---

[257] Article 7 de la loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle: « *Continuent à être appliquées, telles qu'elles sont encore en vigueur dans les trois départements* (…) 13° *la législation locale sur les cultes et les congrégations religieuses* » et article 3 de l'ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle : « *La législation en vigueur* (…) *à la date du 16 juin 1940 est restée seule applicable et est provisoirement maintenue en vigueur* ».

[258] Par exemple : la loi du 15 novembre 1909 relative aux traitements et pensions des ministres des cultes rétribués par l'Etat et de leurs veuves et orphelins ou encore l'ordonnance du 16 mars 1910 relative à la fixation de l'ancienneté de traitement et de l'ancienneté de pension des ministres des cultes

abrogées ou harmonisées avec le droit commun, elles ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et leur champ d'application n'est pas élargi (Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société Somodia*).

Il n'a pas été envisagé, dans le cadre du projet de loi, de modifier de quelque manière que ce soit le droit local cultuel issu du régime concordataire qui s'applique pour les cultes reconnus et auquel ces départements sont particulièrement attachés.

Il est toutefois apparu essentiel de faire évoluer le régime des associations inscrites de droit local exerçant le culte pour le rendre similaire à celui qui sera appliqué aux associations simplement déclarées au terme du présent projet de loi. D'abord, l'exercice du culte n'est pas une activité neutre pouvant être mise sur le même plan que toute autre activité rendant légitime que les associations qui exercent le culte dans ces trois départements s'astreignent aux mêmes contraintes en matière de transparence des comptes et de financement des associations que les associations cultuelles. Ensuite, les associations inscrites de droit local à objet cultuel jouissent d'avantages similaires à ceux des associations cultuelles[259] justifiant que des obligations similaires s'exercent en contrepartie. Enfin, pour ne pas accroître la différence de traitement entre les associations soumises au droit local et celles soumises au droit commun et éviter ainsi que certaines associations ne s'y implantent dans le seul but d'échapper à l'application des nouvelles mesures introduites par la présente proposition de loi.

S'agissant des territoires d'outre-mer, ensuite, le droit des cultes est constitué de textes spécifiques.

Dans sa version initiale, la loi du 9 décembre 1905 disposait, dans son article 43, que : « *Des règlements d'administration publique détermineront les conditions dans lesquelles la présente loi sera applicable à l'Algérie et aux colonies* ».

En Guadeloupe, en Martinique, à la Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, un régime très proche de celui institué par les lois du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907 a ainsi été instauré par le décret du 6 février 1911, modifié par décrets du 30 décembre 1911 et du 3 avril 1912. Le principe de non-subventionnement des cultes, notamment, y est donc en vigueur. Si certaines des modifications de la loi de 1905 intervenues postérieurement à 1912 ont été transposées dans les mêmes conditions dans ces territoires[260], des différences subsistent toutefois à défaut de modification desdits décrets en conséquence.

---

[259] Pour exemple, l'exonération de taxe foncière des bâtiments affectés au culte et appartenant à une association cultuelle (article 1382 4° du code général des impôts) ; pour l'application des articles 200 et 238 bis du code général des impôts, voir TA Strasbourg, 20 juin 1989, *Association Église évangélique Bonne nouvelle* et TA Strasbourg, 30 décembre 1998, n° 952542, *Église néo-apostolique de France*

[260] Voir, par exemple : loi n° 66-946 du 20 décembre 1966 relative à la capacité des associations cultuelles qui permet aux collectivités en Guadeloupe, en Martinique et à la Réunion d'apporter des aides financières aux travaux de réparations des édifices du culte appartenant aux associations cultuelles dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 19 de la loi de 1905 tel que modifié par la loi du 25 décembre 1942.

Afin d'harmoniser le droit des cultes applicable dans ces cinq territoires avec celui applicable en métropole, en évitant de devoir prendre des décrets modificatifs dès qu'une modification de la loi du 9 décembre 1905 intervient, le projet de loi prévoit de rendre purement et simplement applicable cette loi en Guadeloupe, en Martinique, à la Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin. Compte tenu de la proximité du régime applicable dans ces territoires avec le régime des cultes en métropole (à l'exclusion de l'Alsace et de la Moselle), cette évolution n'est pas significativement différente de l'évolution générale du régime des cultes métropolitain, et ne changera pas l'équilibre du régime actuel d'exercice du culte.

Dans les autres territoires ultramarins, que sont la Guyane, Mayotte, Saint-Pierre et Miquelon, la Polynésie française, Wallis-et-Futuna, la Nouvelle-Calédonie et les Terres australes et antarctiques françaises, aucun règlement de ce type n'a étendu les dispositions de la loi de 1905.

Pour pallier l'absence de législation relative aux cultes, les décrets dits « Mandel » du 16 janvier 1939 et du 6 décembre 1939 ont créé un régime des cultes applicable dans ces territoires, aux termes desquels les groupements religieux peuvent se constituer en « missions religieuses » dont le conseil d'administration, une fois agréé par le préfet, acquiert la personnalité juridique.

Il apparaît toutefois, à l'étude des textes et des remontées des services de l'Etat implantés dans ces collectivités, que le régime ainsi institué est largement lacunaire. En effet, si le statut de mission religieuse confère aux cultes de nombreux avantages statutaires et fiscaux[261], les possibilités de contrôle de l'administration sur elles sont restreintes[262] et en aucun point comparable à celui exercé sur les associations cultuelles. Elles ont d'ailleurs une capacité étendue par rapport aux associations cultuelles, elles peuvent recevoir des libéralités et ne sont pas soumis au principe de l'unicité de l'objet. Par ailleurs, le principe de non-subventionnement des cultes ne s'applique pas.

A cela s'ajoutent, pour chacune des collectivités, des spécificités concernant les ministres du culte, les dispositions fiscales, les libéralités (donations et legs), les congrégations ou la police des cultes issues de divers textes[263] dont le maintien fait l'objet de débats.

---

[261] Possibilité de recevoir des dons et des legs (articles 8, 9 et 10), exonération des taxes locales leurs immeubles (article 5).

[262] Seule la composition du conseil d'administration de la mission religieuse est soumise à l'agrément du préfet qui s'assure de sa conformité aux dispositions de l'article 2 du décret. Il lui appartient également de vérifier l'objet religieux de la mission religieuse et l'absence de trouble à l'ordre public qu'elle et ses dirigeants sont susceptibles de créer (cf. circulaire du 25 août 2011 relative à la réglementation des cultes outre-mer). En outre, si les dispositions du décret Mandel instaurent une tutelle de l'administration sur les missions religieuses, elle se limite à l'acquisition de biens immobiliers par les missions ou à l'acceptation de dons et legs (cf. articles 7 à 10 du décret). Le contrôle exercé sur les missions religieuses une fois l'agrément obtenu est donc restreint, contrairement au régime prévu pour les associations cultuelles qui doivent, pour continuer à bénéficier de ce statut, renouveler tous les cinq ans leur demande, permettant ainsi un nouveau contrôle par l'administration. Les missions religieuses ne sont par ailleurs pas concernées par l'obligation de tenue des comptes annuelles prévue par l'article 21 de la loi de 1905.

[263] Par exemple : ordonnance du 27 août 1828 relatives aux fabriques de l'Eglise catholique applicable en Guyane, décret du 23 janvier 1884 portant organisation des Eglises protestantes applicable à la Polynésie française.

La variété de ces régimes constitue une manifestation des différentes évolutions historiques et juridiques qu'ont connues chacune des collectivités ultramarines. Le rôle social, parfois central, des cultes en outre-mer explique également l'existence de très fortes particularités locales.

Par conséquent, si la réforme du régime des cultes prévu par le titre II du projet de loi constitue l'occasion légitime de s'interroger sur la pertinence du maintien de ceux applicables dans les territoires ultramarins, il est indispensable de considérer les particularités démographiques, historiques ou encore sociologiques propres à chaque collectivité avant de proposer toute évolution législative. Un changement trop brutal voire inadapté aux situations locales pourrait avoir un effet contre-productif et ne pas aller dans le sens des objectifs qui guident les modifications envisagées par le projet de loi. C'est la raison pour laquelle, il n'est pas proposé dans le présent projet de loi de modification du régime applicable dans les territoires régis par les décrets Mandel.

2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Les principes de laïcité et de liberté de conscience ont une valeur constitutionnelle. Ils sont consacrés par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC) du 26 août 1789 et la Constitution du 4 octobre 1958.

Aux termes de l'article 10 de la DDHC, « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.* »

Le préambule de la Constitution confère à la DDHC une valeur constitutionnelle : « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.* »

L'article 1er de la Constitution dispose : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.*

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. »

La liberté de conscience a été reconnue par le Conseil constitutionnel comme principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR). Cette liberté constitutionnellement garantie permet à tout culte, tout croyant et plus largement à tout homme et à toute femme de s'exprimer librement (DC, 23 novembre 1977, n° 77-87 DC, Loi relative à la liberté d'enseignement) : « *Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 "Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi"*

; que le Préambule de la Constitution de 1946 rappelle que "Nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances" ; que la liberté de conscience doit donc être regardée comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

La portée du principe constitutionnel de laïcité a aussi été précisée par le Conseil constitutionnel, qui affirme que la laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit, c'est-à-dire qu'elle s'impose à la loi (Cons. const., 21 février 2013, n°2012-297 QPC, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité (APPEL)) : « *Que le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte* ».

La liberté d'association est également un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR)**.** Le Conseil constitutionnel a jugé que la création des associations ne devait pas être soumises à une autorisation administrative (Cons. const., 16 juillet 1971, n°71-44 DC, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association).

3. CADRE CONVENTIONNEL

Les principes de liberté de conscience et de liberté de culte sont garantis par la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948**,** par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 Novembre 1950 et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000.

Aux termes de l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites.* »

L'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales stipule :

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

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une

société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

L'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales protège les libertés de réunion et d'association :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

L'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE protège les libertés de pensée, de conscience et de religion :

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

2. Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice. »

CHAPITRE IER – RENFORCER LA TRANSPARENCE DES CONDITIONS DE L'EXERCICE DU CULTE

SECTION 1 – ASSOCIATIONS CULTUELLES

Article 26 : La composition et les règles générales de fonctionnement des associations cultuelles

1. ÉTAT DES LIEUX

Depuis les lois du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'État et du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes, le culte peut être exercé sur initiative individuelle ou sous une forme associative. La *liberté d'association est une liberté individuelle* fondée sur la liberté contractuelle : la liberté pour chacun de créer une association, de s'en retirer et de déterminer son fonctionnement, en particulier le mode d'adhésion. Elle est aussi une *liberté collective* : la liberté pour l'association de se développer et d'exercer l'activité qu'elle a choisie dans le cadre des lois en vigueur.

Cette forme associative est soit simplement une association créée sur le fondement de la loi du 1er juillet 1901, soit une catégorie spécifique de ces association, appelée association cultuelle, prévue par les articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905. Dans la première hypothèse, ces associations simplement déclarées, dites « mixtes » ne sont pas soumises au principe de spécialité et peuvent exercer d'autres activités que des activités cultuelles (culturelles, philanthropique ou encore socio-éducatif).

Les associations cultuelles doivent, comme toute association, avoir été déclarées en préfecture (article 18 de la loi du 9 décembre 1905 précitée). Cette déclaration confère à l'association la personnalité juridique lui permettant de disposer de la capacité décrite à l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. L'association déclarée dispose de la faculté d'ester en justice, de recevoir des dons manuels ainsi que des dons des établissements d'utilité publique, de percevoir les cotisations de ses membres, d'acquérir, de posséder et de gérer les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose.

Outre cette déclaration, l'association cultuelle doit également remplir certaines conditions pour pouvoir être qualifiée de cultuelle. Ces conditions sont définies aux articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 précitée et portent sur l'objet de l'association ou encore sur le nombre de membres. Ainsi pour pouvoir former une association cultuelle, il faut réunir un nombre minimal de personnes majeures, domiciliées ou résidant dans la circonscription religieuse : sept personnes lorsque l'association a son siège dans une commune de moins de 1 000 habitants ;

quinze personnes lorsque l'association a son siège dans une commune de 1 000 à 20 000 habitants ; vingt-cinq personnes lorsque l'association a son siège dans une commune de plus de 20 000 habitants. L'article 19 prévoit également que si les actes de gestion financière et d'administration légale peuvent être accomplis par les dirigeants ou les administrateurs, ils sont néanmoins présentés au contrôle de l'assemblée générale des membres de l'association et soumis à son approbation. Cette obligation de rendre compte des actes de gestion quotidienne figure dès l'origine dans la loi du 9 décembre 1905 et découle du principe général inscrit à l'article 1993 du code civil, lequel impose au mandataire de rendre compte de sa gestion.

Autre spécificité de fonctionnement des associations cultuelles, celles-ci sont soumises spécifiquement au contrôle financier « du ministre des finances et de l'Inspection générale des finances » (article 21 de la loi du 9 décembre 1905). En réalité la portée et les modalités de ce contrôle demeurent incertaines, les présentes dispositions ayant succédé à des dispositions confiant à « l'administration de l'enregistrement et à l'inspection générale des finances » ce contrôle. Les associations cultuelles étant une forme spécifique d'association déclarée sur le fondement de la loi du 1er juillet 1901, elles demeurent par ailleurs soumises au contrôle de droit commun des associations.

Il n'est pas possible d'avoir une évaluation précise du nombre d'associations cultuelles, car il n'existe pas d'obligation de se déclarer comme telle aux autorités publiques. On estime cependant qu'elles sont environ 5000, les plus nombreuses étant les protestantes[264]. Le nombre d'associations cultuelles dépend de l'organisation de chaque culte, ainsi le culte catholique est fondé sur l'existence d'une association cultuelle à caractère spécifique appelée association diocésaine, par diocèse qui correspond à une circonscription religieuse d'une taille proche de celle d'un département, tandis que les églises protestantes sont organisées sur la base d'associations cultuelles plus locales, qui sont fédérées.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Certains lieux de culte ont pu constituer des relais pour des discours promouvant des valeurs opposées à celles de la République et à la paix civile. De telles situations sont souvent le résultat de la prise de contrôle d'une association gérant un lieu de culte par un groupe de personnes aux intentions contraires à ces principes.

[264] Selon cette estimation il y aurait 3500 à 4000 associations cultuelles protestantes (majoritairement évangéliques), 1000 témoin de Jehovas, 100 catholiques, 100 juives, quelques dizaines de musulmanes et d'orthodoxes.

Le culte peut être exercé publiquement dans tout local, pourvu que soit respecté les règles applicables aux établissement recevant du public qui lui sont applicables. L'article GN1 du règlement de sécurité incendie des établissements recevant du public (ERP) prévoit l'existence d'une type V « établissement de culte ». Néanmoins, tous les lieux de culte ne sont pas ainsi classifiés. De ce fait, il n'existe pas de recensement des lieux de cultes en France. On estime à 52 000 le nombre de lieux de culte en France, dont 42 000 lieux de culte catholiques[265]. Un faible nombre d'entre eux peuvent être considérés comme posant des problèmes d'ordre public.

La promotion d'un régime juridique clair et solide doit aider les acteurs associatifs et les fidèles, d'une part, et les pouvoirs publics, d'autre part, à lutter contre ce type de dérives. Aussi, il importe de renforcer les obligations des associations cultuelles quant à leurs modalités de gouvernance en encadrant les procédures administratives de leur fonctionnement interne, dans le but d'en accroître la transparence et de permettre aux fidèles eux-mêmes de lutter contre l'appropriation du lieu de culte par des prédicateurs radicaux ou contre une dérive susceptible de détourner l'association de son objet ou de sa ligne directrice. Enfin, l'incitation à la constitution d'associations cultuelles milite en faveur d'un assouplissement des conditions d'accès et d'une simplification du droit.

Au-delà de la modernisation du régime juridique d'exercice des cultes ici proposée, la lutte contre les dérives radicales passe aussi par la formation profane des cadres religieux, des fonctionnaires, des élus et du monde associatif[266].

2.2. Objectifs poursuivis

L'objectif est de mettre à la disposition des responsables associatifs des outils pour lutter de manière préventive contre les prises de contrôle hostiles des associations cultuelles et des lieux de culte tout en préservant la liberté d'association.

---

[265] En l'absence de recensement des lieux de culte, le nombre de lieux de culte est estimé à environ 52 000 avec les ordres de grandeur suivants : 42 000 catholiques ; 4 000 protestants (1400 protestants luthéro-réformés et 2 600 protestants évangéliques) ; 280 orthodoxes ; 1 000 témoins de Jéhovah ; 800 juifs ; 2 600 musulmans ; 400 bouddhistes.

[266] Ainsi, le ministère de l'Intérieur agréée et finance des Diplômes universitaires de formation civile et civique, au sein d'établissements d'enseignement supérieur. Depuis 2008, un réseau de 31 DU agréés, en métropole et en outre-mer, s'est constitué. Depuis 2015, plus de 2000 personnes de tous horizons ont reçu une formation solide, en droit et en sciences humaines et sociales : ministres du culte, aumôniers, étudiants, fonctionnaires, professionnels de l'entreprise et du secteur associatif. Ces formations favorisent la diffusion d'un socle commun de connaissances, qui participe de manière essentielle à la cohésion sociale en favorisant la mixité des publics, mixité interconfessionnelle et interprofessionnelle. L'agence nationale de la cohésion (ANCT) des territoires propose en outre des formation VRL (Valeurs de la République et laïcité) plus courtes destinées à des publics divers.

Il n'appartient pas aux pouvoirs publics de financer ou organiser la formation religieuse, néanmoins les formations profane peuvent être des compléments utiles pour les ministres du culte. Les formations dans les séminaires catholiques ou protestants par exemple sont souvent accompagnées de formations en sciences humaines et sociales. Il s'agit là d'un modèle sur lequel les pouvoir publics peuvent travailler dans le strict respect du régime de séparation et de l'autonomie des universités, en incitant les cultes, notamment musulman, à chercher une coordination avec les établissements d'enseignement supérieurs.

Dans cette optique, l'encadrement des modalités de gouvernance et de fonctionnement des associations doit permettre aux dirigeants et aux membres de ces associations de mieux en contrôler les processus décisionnels en particulier concernant les actes les plus graves et ce afin de rendre plus compliquée toute tentative d'ingérence extérieure dans les décisions régissant la vie de l'association et de son lieu de culte, la détermination de ses activités ou encore le devenir de son patrimoine.

Par exemple, dans un département de la couronne parisienne un président d'association est mis en grande difficulté par un groupe de pression qui souhaite imposer un ministre du culte au point qu'il craint des troubles à l'intérieur du lieu de culte. De même, l'exemple de la mosquée de Pantin pourrait être pris, dont la gouvernance est dominée par un président qui s'est adonné à des actions portant très gravement atteinte à l'ordre public. Plus généralement il a été constaté à de nombreuses reprises des prises de contrôle hostiles par des groupes radicaux qui s'unissent, adhèrent à l'association et acquièrent ainsi une majorité, ou une minorité leur permettant de renverser la gouvernance. Il est constaté que la fragilité de la gouvernance d'une association favorise une gestion erratique et facilite sa déstabilisation par des groupes religieux radicaux ou des individus qui poursuivent d'autres intérêt que l'organisation d'un exercice public du culte au bénéfice des fidèles.

3. DISPOSITIF RETENU

Le dispositif retenu propose de simplifier les conditions de constitution d'une association cultuelle en imposant un nombre minimal de sept personnes majeures domiciliées ou résidant dans la circonscription religieuse. En effet, si la liberté du culte présente le caractère d'une liberté fondamentale, celle-ci ne se limite pas au droit de tout individu d'exprimer les convictions religieuses de son choix dans le respect de l'ordre public. Elle comporte également, parmi ses composantes essentielles, le droit de participer collectivement, sous la même réserve, à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte[267]. La loi du 9 décembre 1905 prend en considération la dimension collective de la liberté de religion en exigeant un nombre minimum de personnes pour former une association cultuelle. Toutefois, si on constate une baisse de la pratique religieuse au sein de certains cultes, d'autres connaissent un certain dynamisme. Aussi, afin de s'adapter à la réalité du phénomène religieux en France, il est apparu nécessaire d'abaisser le nombre minimum de personnes requis pour former une association cultuelle afin de faciliter le développement et l'implantation des cultes au moyen d'associations cultuelles, structures dédiées et adaptées à l'exercice public du culte. Cette mesure de simplification participera à l'incitation en faveur du statut d'association cultuelle.

En outre, ces nouvelles dispositions procèdent de la volonté de mieux encadrer les modalités de fonctionnement des associations cultuelles en soumettant les décisions les plus importantes, en particulier les actes de disposition, à la décision d'un organe délibérant. Cette mesure

[267] CE 18 mai 2020 ordonnance de référé n°s 440366, 440380, 440410, 440531, 440550, 440562, 440563, 440590, cons. 11.

s'inscrit ainsi dans le prolongement de la philosophie du texte initial de la loi de 1905 qui dès l'origine a pris soin de soumettre les actes d'administration pris par les dirigeants et les administrateurs au contrôle de l'assemblée générale.

Au surplus, cette mesure conforte la structure associative et assure véritablement la liberté associative en imposant la collégialité pour les décisions les plus conséquentes pour l'association.

Le texte prévoit ainsi que l'adhésion de tout nouveau membre, la modification des statuts de l'association, la cession de tout bien immobilier appartenant à l'association sont soumises à décision de l'organe délibérant statutairement compétent, étant observé que ce dernier peut ne pas toujours être le même selon le type de décision concerné.

En outre, le texte prévoit que lorsque le recrutement par l'association d'un ministre du culte relève des attributions l'association cultuelle, cette décision doit également être confiée à un organe collégial désigné dans les statuts. Le recrutement du ministre du culte vise la désignation de la personne en tant que ministre du culte, indépendamment des modalités administratives et financières.

Cette disposition concernant les ministres du culte a pour effet de créer deux alternatives, au choix de l'association cultuelle :

- soit l'association est compétente pour désigner le ministre du culte, auquel cas elle détermine dans ses statuts quel organe doit le faire ;

soit la désignation du ministre du culte ne relève pas de l'association, mais d'une autorité extérieure, conformément aux règles générales d'organisation du culte dont l'association se propose de permettre l'exercice. Dans ce cas les dispositions relatives à l'exercice du culte ne sont pas applicables à l'association qui ne recrute pas elle-même le ministre du culte, au sens de « désigne », quand bien même elle assurerait sa rémunération.

Le projet de loi ne porte ainsi pas atteinte à la liberté de culte et au principe de libre organisation des cultes, il ne fait qu'imposer au nom de l'intérêt général le principe de la collégialité dans la désignation du ministre du culte uniquement lorsque cette compétence relève de l'association, forme d'organisation du culte encadrée par la loi.

Ce dispositif n'est pas nouveau. Les stipulations des statuts-types des associations diocésaines, tels qu'ils ont été validés par le Conseil d'État en 1923, prévoient par exemple que l'adhésion de nouveaux membres à l'association est validée par un vote de l'assemblée générale. Concernant la désignation du ministre du culte, l'évêque est autorité de nomination mais dans ce cas il n'agit pas en tant que président de l'association diocésaine mais comme autorité religieuse, l'association n'étant pas compétente pour y procéder. En revanche, l'association diocésaine pourvoit notamment au traitement d'activité et, éventuellement, de retraite des ecclésiastiques. Ce modèle d'organisation existe également dans le protestantisme ou dans l'orthodoxie. Il est parfois mixte, avec une désignation par une autorité cultuelle, extérieure et une validation associative, notamment dans le judaïsme, le protestantisme et l'orthodoxie.

Enfin dans un souci de clarté de la norme, il a été fait le choix de recentrer l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 sur les dispositions relatives à la composition et aux règles générales de

fonctionnement des associations et de renvoyer dans un autre article les dispositions qui concernent les ressources et la capacité des associations (v. article 30 du projet de loi).

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Cette modification nécessite de modifier la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

4.2. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS/ASSOCIATIONS

Le fait d'encadrer les modalités de gouvernance des associations ne constitue pas une immixtion de la puissance publique qui pourrait être regardée comme disproportionnée au regard de la liberté d'association et de la libre organisation interne des cultes. Il s'agit de donner un cadre qui permettra aux associations de déterminer elles-mêmes leurs règles de fonctionnement de façon plus sécurisée et plus transparente. Ce dispositif assure le fonctionnement démocratique de l'association afin que chacun puisse faire entendre sa voix dans le processus décisionnel engageant la vie associative.

Cela permettra une meilleure information des fidèles qui sont aussi membres d'une association dans un objectif de meilleure démocratie interne au bénéfice des fidèles. Ces derniers auront donc un accès facilité aux informations relatives à la vie de l'association et aux décisions présidant au fonctionnement de celle-ci.

Certaines associations devront modifier leurs statuts afin de les mettre en conformité avec les nouvelles dispositions de la loi.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Les principes de ce projet de modernisation du régime des cultes ont été présenté publiquement et aux représentants des différents cultes à plusieurs reprises lors des travaux préparatoires, notamment lorsqu'il avait été envisagé antérieurement de le proposer au Parlement.

Depuis que le calendrier a été précisé, les représentants des principaux cultes (Conférence des évêques de France, Conseil français du culte musulman, Consistoire central israélite de France et Grand rabbinat de France, Fédération protestante de France, Union bouddhiste de France, Association des évêques orthodoxes de France) ont été consultés, à la fois sur les principes du texte, mais également sur ses dispositions. De nombreuses réunions de travail ont eu lieu, en des formats divers, impliquant le ministre, son cabinet et les services du ministère de l'Intérieur.

Il en est ressorti la volonté unanime de conforter les grands principes établis par la loi de 1905, en ce qu'ils garantissent la liberté de culte et assurent la neutralité de l'Etat. Le gouvernement a pu présenter ses objectifs, qui sont partagés par les interlocuteurs cultuels : transparence de la gestion du culte, sauvegarde de l'ordre public, tant du fait de dérives ponctuelles d'associations exerçant le culte que de menace contre les libertés de conscience, de croyance, de religion et d'exercice du culte.

Ses principes ont également été présenté aux représentants de différentes obédiences maçonniques (Grand orient de France, Grande loge de France, Grande loge nationale de France, Grande loge féminine de France, Grande loge mixte de France).

Les dispositions proposées sont issues de réflexions de long terme, conduites dans un dialogue constant avec les représentants des cultes, mentionnés supra, mais également des cultes plus minoritaires. Il est notable, que l'Observatoire de la laïcité soutient les principales orientations de ce texte, visant à clarifier le régime d'exercice des cultes en France, dans le respect des grands principes énoncés par la loi du 9 décembre 1905 : laïcité de l'Etat, garantie du libre exercice des cultes, contrôle de l'ordre public, transparence et fonctionnement démocratique des associations, ainsi que son rapporteur général a pu l'exprimer publiquement.

5.2. ENFIN, AU-DELÀ DU DIALOGUE CENTRAL ENTRE LES CULTES ET LES ADMINISTRATIONS GOUVERNEMENTALES, UN DIALOGUE CONSTANT ET RICHE EST CONDUIT AU NIVEAU LOCAL ENTRE LES PRÉFETS, LES ÉLUS ET LES ACTEURS DES DIFFÉRENTS CULTES. A CE TITRE, LES CORRESPONDANTS LAÏCITÉ, MEMBRES DU CORPS PRÉFECTORAL, SONT CHARGÉ AUPRÈS DE CHAQUE PRÉFET, D'ANIMER CE DIALOGUE. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi.

Toutefois, s'agissant des nouvelles dispositions soumettant l'adhésion de tout nouveau membre, la modification des statuts de l'association, la cession de tout bien immobilier appartenant à l'association et, le cas échéant, le recrutement par l'association d'un ministre du culte à décision de l'organe délibérant, les associations cultuelles constituées avant l'entrée en vigueur de la présente loi ne devront s'y conformer qu'au terme de la validité de la réponse favorable à leur demande faite sur le fondement du V de l'article 111 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 précitée (rescrit administratif) ou d'une décision de non-opposition à l'acceptation d'une libéralité obtenue avant l'entrée en vigueur de la présente loi, ou à l'issue d'un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du décret d'application si cette date est plus tardive. A défaut d'une telle réponse ou décision, les associations cultuelles constituées avant l'entrée en vigueur de la présente loi disposeront d'un an à compter de l'entrée en vigueur du décret d'application pour se conformer à ces nouvelles dispositions et modifier, le cas échéant, leur statut en conséquence.

5.2.2. Textes d'application

Un décret en Conseil d'Etat viendra préciser les modalités de mise en œuvre de ces nouvelles dispositions. Ces précisions réglementaires seront insérées dans le décret du 16 mars 1906, pris en application de la loi du 9 décembre 1905.

Article 27 : La déclaration préalable de la qualité cultuelle d'une association

1. ÉTAT DES LIEUX

Les associations cultuelles[268] doivent, comme toute association, avoir été déclarées en préfecture, conformément aux dispositions de l'article 18 de loi du 9 décembre 1905, qui disposent que les associations cultuelles sont une catégorie particulière d'association déclarée sur le fondement de l'article 5 de la loi du 1er juillet 1901. Néanmoins, cette déclaration ne vaut pas reconnaissance de la qualité cultuelle de l'association ; elle lui confère seulement la personnalité juridique. .

1.1. CONDITIONS POUR QUE LA QUALITÉ CULTUELLE SOIT RECONNUE À UNE ASSOCIATION

Une association peut disposer de la qualité cultuelle si elle remplit plusieurs conditions prévues par les articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Eglises et de l'État éclairés par la jurisprudence du Conseil d'État[269]. Pour être qualifiée de cultuelle, une association doit ainsi:

- avoir été déclarée en préfecture (article 18 de la loi du 9 décembre 1905) ;
- être composée du nombre minimal de membres prévu à l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905, lequel fixe différents seuils en fonction du nombre d'habitants dans la commune d'établissement du siège de l'association ;
- préciser la circonscription territoriale de son action (article 31 du décret du 16 mars 1906) ;
- assurer un exercice public du culte, c'est-à-dire ouvert à tous et non réservé aux adhérents ; cet exercice peut se matérialiser par la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques (article 18 de la loi du 9 décembre 1905) ;

[268] Selon les termes de l'article 18 de la loi du 9 décembre 1905, les associations cultuelles sont des « associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte. L'article 19 dispose également que « ces associations devront avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte ».

[269] Le Conseil d'État a indiqué qu'« aucun groupement, quel que soit son objet, ne dispose du droit de choisir arbitrairement le régime juridique qui lui est applicable, alors même que le statut dont il revendique l'application relève d'une simple déclaration à l'autorité administrative » (CE, sect., intérieur, 14 nov. 1989, avis non publié, req. no 346040).

- avoir pour objet exclusif l'exercice de ce culte (article 19 de la même loi)**.** Dans un avis d'assemblée du 24 octobre 1997, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, le Conseil d'Etat définit l'exercice exclusif d'un culte comme étant « *la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques* », [...] « *ces associations ne [pouvant] mener que des activités en relation avec cet objet telles que l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte*. » Il ajoute que « *le respect de la condition relative au caractère exclusivement cultuel de l'association doit être apprécié au regard des stipulations statutaires de l'association en cause et de ses activités réelles* » et que « *la poursuite par une association d'activités autres que celles rappelées ci-dessus est de nature, sauf si ces activités se rattachent directement à l'exercice du culte et présentent un caractère strictement accessoire, à l'exclure du bénéfice du statut d'association cultuelle. » ;*

- ne pas porter atteinte à l'ordre public (article 1er de la loi du 9 décembre 1905) : le Conseil d'Etat a une acception large de la notion d'ordre public recouvrant « *non seulement, comme en matière de police générale, la sécurité publique, la tranquillité publique et la moralité publique mais aussi la prévention des activités pénalement sanctionnées* »[270] (CE, 28 avril 2004, *Association cultuelle du Vajra Triomphant).* Le Conseil d'Etat considère « *qu'il résulte des articles 1er, 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat ... que le fait que certaines des activités de l'association pourraient porter atteinte à l'ordre public s'oppose à ce que cette association bénéficie du statut d'association cultuelle* »[271]. Ainsi l'atteinte à l'ordre public est par exemple constituée si une association fait l'objet de poursuites ou d'une dissolution par les autorités administratives ou est passible d'une condamnation pour délits, par exemple de non-assistance à personne en danger.

1.2. CONSÉQUENCE DE LA RECONNAISSANCE DE LA QUALITÉ CULTUELLE DE L'ASSOCIATION

Lorsque l'association remplit ces conditions, elle peut alors être qualifiée d'association cultuelle. Cette qualification entraîne plusieurs conséquences :

En premier lieu, elle peut bénéficier d'avantages prévus par la loi de 1905 : capacité à recevoir des libéralités dans les conditions prévues au II de l'article 910 du code civil.

---

[270] CE, 28 avril 2004, n° 248467, Association cultuelle du Vajra Triomphant

[271] Ibidem

En second lieu, elle leur permet de bénéficier d'avantages prévus par ailleurs dans l'ordre juridique.

- Ainsi en vertu des dispositions des articles L. 2252-4 et L. 3231-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT), les communes et départements « *peuvent garantir les emprunts contractés pour financer, dans les agglomérations en voie de développement, la construction, par des groupements locaux ou par des associations cultuelles, d'édifices répondant à des besoins collectifs de caractère religieux* ».

- Les associations cultuelles ont également la possibilité de contracter des baux emphytéotiques administratif à objet cultuel, en vertu des dispositions de l'article L. 1311-2 du CGCT.

- En matière fiscale, les associations cultuelles ne sont pas soumises à la taxe d'habitation (article 1407 du CGI) pour les locaux affectés à l'exercice public du culte et qui ne sont pas utilisés pour un usage privatif ; elles sont aussi exonérées :

    - de la taxe foncière (article 1382 du code général des impôts (CGI) pour les locaux affectés à l'exercice du culte ;

    - de la taxe sur les transferts de biens mobiliers (article 1039 du CGI). En revanche, les transferts de biens immobiliers sont soumis à un droit fixe de 25 € (article 1020 du CGI) ;

    - de la taxe d'aménagement (article R331-4, 4° du code de l'urbanisme).

- En outre, les dons versés à des associations cultuelles ouvrent droit aux réductions d'impôts sur les revenus ou sur les sociétés mentionnées aux articles 200 et 238 bis du code général des impôts. Le 10° de l'article 795 du code général des impôts exonère de droits de mutation à titre gratuit les dons et legs faits aux associations cultuelles, aux unions d'associations cultuelles, aux congrégations autorisées. Cette exonération s'applique également aux établissements publics du culte et aux associations cultuelles inscrites de droit local d'Alsace-Moselle.

- Enfin, les associations cultuelles font partie des « organismes à but non lucratif » qui ne sont pas soumis aux impôts commerciaux (impôts sur les sociétés, contribution économique territoriale, taxe sur la valeur ajoutée). Seul l'exercice d'une activité lucrative peut remettre en question le bénéfice de cette exonération.

1.3. OCCASIONS OÙ LA QUALITÉ CULTURELLE DE L'ASSOCIATION PEUT ÊTRE RECONNUE

La loi n'impose aucune démarche administrative aux associations qui revendiquent le statut d'association cultuelle. Si une association estime remplir les conditions légales pour être qualifiée d'association cultuelle, elle peut alors bénéficier des avantages découlant de ce statut.

La qualité d'association cultuelle peut être constatée à diverses occasions :

A - Lors de la réception de donations ou de legs

Elle peut l'être lors de la réception de donations ou de legs consentis au bénéfice de l'association. Aux termes de l'article 910 du code civil, les dispositions entre vifs ou par testament au profit des associations cultuelles, association ayant la capacité de recevoir des libéralités, sont acceptées librement.

Toutefois, le préfet du département peut, dans le délai de quatre mois à compter de l'accusé réception[272], former opposition à la libéralité s'il constate que l'organisme légataire ou donataire ne satisfait pas aux conditions légales exigées pour avoir la capacité juridique à recevoir des libéralités ou qu'il n'est pas apte à utiliser la libéralité conformément à son objet statutaire.

Si le préfet ne s'oppose pas à une libéralité ou l'accepte explicitement, cela signifie que l'association bénéficiaire dispose bien de la qualité d'association cultuelle lui permettant de pouvoir recevoir des libéralités. Le préfet peut alors être amené à délivrer une attestation de non-opposition laquelle permet de justifier pour une durée de cinq ans que l'association est bien une association cultuelle, sauf éléments nouveaux portés à la connaissance de l'administration.

Parmi les préfectures interrogées par le bureau central des cultes du ministère de l'Intérieur en 2020, 51 répondants ont indiqué avoir reçu 1361 demandes d'acceptation de libéralités au cours de ces cinq dernières années dont 19 ont fait l'objet d'une opposition du préfet.

B - A la demande de l'association

Elle peut également être constatée à la demande de l'association. Les associations n'ayant pas reçu de libéralités depuis cinq ans ou n'en ayant jamais reçu mais souhaitant bénéficier des avantages accordés aux associations cultuelles, ont la possibilité d'interroger le préfet pour savoir si elles entrent effectivement dans cette catégorie d'associations dont elles revendiquent le statut conformément au V de l'article 111 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures. Ce « rescrit administratif »[273] leur [274] leur permettant de justifier de leur qualité cultuelle est valable cinq ans (article 12-3 du décret n°2007-807 du 11 mai 2007 relatif aux associations, fondations, congrégations et établissements publics du culte et portant application de l'article 910 du code civil).

---

[272] Article 2 du décret n°2007-807 du 11 mai 2007 relatif aux associations, fondations, congrégations et établissements publics du culte et portant application de l'article 910 du code civil

[273] Cette procédure, mise en place par le V de l'article 111 de la loi no 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, permet à une association d'interroger le préfet pour savoir si elle remplit les conditions prévues aux articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 pour être qualifiée d' association cultuelle.

[274] Cette procédure, mise en place par le V de l'article 111 de la loi no 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, permet à une association d'interroger le préfet pour savoir si elle remplit les conditions prévues aux articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 pour être qualifiée d' association cultuelle.

La déclaration de libéralité ou la demande de rescrit adressée au préfet doit être accompagnée de documents lui permettant de s'assurer que l'association a bien la qualité d'association cultuelle et, s'agissant de l'acceptation de libéralité, que celle-ci est bien conforme à l'objet de l'association (articles 1er et 12-1 du décret du 11 mai 2007 précité) :

- les statuts de l'association ;
- le budget prévisionnel de l'exercice en cours ainsi que les comptes annuels des trois derniers exercices clos ou, si l'association a été créée depuis moins de trois ans, les comptes annuels des exercices clos depuis sa date de création ;
- toute justification tendant à établir que l'association bénéficiaire réunit les conditions requises pour être qualifiée d'association cultuelle mentionnée aux articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905.

Parmi les préfectures interrogées par le bureau central des cultes du ministère de l'intérieur en 2020, 51 répondants ont indiqué avoir reçu 608 demandes de rescrit ou de renouvellement de rescrit au cours des cinq dernières années dont 22 ont fait l'objet d'un refus ou d'une abrogation (soit 3% des demandes) dont environ 73% pour non-conformité aux articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905, 14% pour défaut de pièces ; 5% pour motif d'ordre public.
Parmi les préfectures qui ont listé les associations ayant demandé un rescrit, on constate que ces demandes sont faites en majorité par les témoins de Jéhovah (56%)[275] et par les protestants (14 %) (plus précisément les associations évangéliques (9%))[276].

L'association doit également indiquer les nom, prénoms, profession, domicile et nationalité de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration (article 12-2, 2° du décret du 11 mai 2007 précité).

C - Défiscalisation des dons

Elle peut l'être également dans le cadre de la défiscalisation des dons qu'elle perçoit. Lorsque l'association reçoit des dons manuels, elle peut utiliser la procédure dite de « **rescrit fiscal** » mise en place par la loi n° 2003-709 du 1er août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations qui lui permet de demander à l'administration fiscale si les dons reçus ouvrent droit aux réductions d'impôt prévues aux articles 200 et 238 bis[277] du code général des impôts[278].

---

[275] 96 % des demandes des témoins de Jéhovah concernent une demande de rescrit.

[276] 69% des demandes faites par les associations protestantes concernent une demande de rescrit, ce chiffre passe à 86 % pour les associations évangéliques.

[277]Les dons effectués au profit des associations cultuelles ouvrent droit à une réduction d'impôt de 66% du montant du don dans la limite de 20% du revenu imposable. Concernant les dons effectués par des sociétés commerciales, ils sont déductibles de l'impôt sur les sociétés à hauteur de 60% de leur montant, dans la limite de 10.000€ ou 5 pour mille du chiffre d'affaire.

[278] L'article L. 80 C du livre des procédures fiscales, issu de l'article 1er, -III de la loi du 1er août 2003, les articles R. 80 C-1 à R. 80 C-4 du livre précité fixent les conditions d'application de cette procédure. Ils définissent les modalités de saisine de

Pour autant, l'analyse du caractère cultuel d'une association relève de la compétence des services préfectoraux. Ainsi, l'administration fiscale (par le biais de ses correspondants associations) saisit systématiquement le préfet territorialement compétent afin qu'il lui fasse connaître le régime juridique dont relève l'association en cause.

Conformément à l'article L. 80 C du livre des procédures fiscales, l'administration fiscale dispose d'un délai de six mois pour répondre à l'association demanderesse, dès lors la réponse du préfet doit intervenir dans un délai de trois mois maximum à compter de la date de réception de la saisine de la direction départementale des finances publiques.

A l'issue de ce délai, l'absence de réponse du préfet est considérée comme valant reconnaissance implicite du caractère cultuel de l'association.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le statut cultuel comprend des contraintes, liées au caractère spécifique de l'activité cultuelle et des avantages. Ces derniers sont soumis au respect des articles 18 et 19 ainsi qu'au respect de l'ordre public, introduit dès l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905. Le système actuel permet à toute association de se prétendre cultuelle et de bénéficier de certains des avantages propres à cette catégorie, sans que l'administration en ait connaissance et puisse s'y opposer. En effet, en l'absence de rescrit, qui n'est qu'une décision recognitive, l'administration ne peut s'opposer à ce que l'association bénéficie de certains des avantages propres à la catégorie des cultuelles. Il a ainsi pu être relevé que des associations délivraient des reçus fiscaux pour financer le culte, alors même qu'elles ne pouvaient prétendre au statut d'association cultuelle. Ce type de pratique n'est pas nécessairement lié à une volonté de frauder, mais à la méconnaissance par les gestionnaires du cadre juridique de l'exercice du culte, tandis qu'une association mixte peut légitimement prétendre aux réductions d'impôt prévues par les articles 200 et 238 bis du code général des impôts au titre des actions philanthropiques (b) du 1. du 200 et du 238 bis du CGI), mais qu'en aucun cas ces dons ne peuvent financer le culte.

En outre, la dichotomie institutionnelle actuelle, qui voit coexister les associations cultuelles et les associations simplement déclarées, ne permet pas à la puissance publique d'avoir une vision précise de la réalité de la pratique religieuse et de la nature des activités des différentes associations ou encore des lieux de culte établis sur son territoire. Elle ne permet pas non plus

---

l'administration fiscale et notamment le contenu et le lieu de dépôt des demandes formulées par les organismes bénéficiaires de dons, les modalités selon lesquelles l'administration en accuse réception ainsi que le délai qui lui est imparti pour statuer. L'instruction fiscale n° 164 du 19 octobre 2004 publiée au bulletin officiel des impôts sous la référence 13 L-5-04 précise les modalités d'application de ce dispositif. L'article 50 de la loi n° 2008-1443 de finance rectificative pour 2008 ouvre aux organismes de bonne foi, non satisfaits de la première réponse de l'administration, la possibilité de solliciter un second examen de leur demande, à la condition de ne pas invoquer d'éléments nouveaux (Cf. article L. 80 CB du livre des procédures fiscales).

aux acteurs associatifs d'appréhender clairement leurs obligations et leurs capacités en fonction du régime juridique qu'ils ont choisi.

Cette complexité du droit est l'une des explications du très faible nombre d'associations cultuelles auxquelles il est recouru pour organiser l'exercice de certains cultes A cet égard, il est estimé que le nombre d'associations cultuelles est d'environ 5 000. L'enquête conduite par le bureau central des cultes en 2020 auprès des préfectures a montré le très faible nombre de rescrits délivrés en faveur des associations musulmanes et bouddhistes par exemple (moins de 2% des 608 demandes de rescrits reçues par 51 préfectures sur une période de cinq années).

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif est de clarifier le régime applicable à chaque structure associative. L'institution d'une déclaration préalable obligatoire du caractère cultuel permettra, pour l'association et pour l'administration, de connaitre précisément le régime applicable aux associations qui exercent le culte et, partant, les avantages auxquels celles-ci peuvent prétendre. Symétriquement, l'administration sera dans la capacité à s'opposer à tout moment à ce qu'une association qui troublerait l'ordre public continue de prétendre aux avantages consentis aux associations cultuelles.

Aujourd'hui, la constatation de la qualité cultuelle est fortuite, à l'occasion d'un don ou d'une libéralité, ou dépend d'une demande de l'association. L'administration n'en a qu'une connaissance partielle et n'est pas en capacité de s'opposer efficacement au bénéfice d'avantages auxquels il serait prétendu indûment. Alors que de ce statut d'association cultuelle découlent de nombreux droits dont l'attribution dépend de diverses administrations, il paraît cohérent d'associer la revendication des bénéfices résultant du statut d'association cultuelle à une déclaration préalable de la qualité d'association cultuelle. Le récépissé de déclaration du caractère cultuel ou le cas échéant une attestation délivrée par le préfet sur demande de l'association justifiant de l'existence d'une décision implicite de non-opposition à la qualité cultuelle permettra notamment à l'association de délivrer des reçus fiscaux en étant certaine de le faire à bon droit. Les procédures de non opposition à libéralités (art. 910 du code civil) seront également simplifiées.

Le mécanisme de déclaration préalable obligatoire de la qualité cultuelle participe d'une meilleure sécurité juridique pour les associations qui se revendiquent comme cultuelle mais également pour les administrations qui seront assurées de la qualité cultuelle de l'association, cette dernière pouvant produire un justificatif en ce sens. Ce type de dispositif permet à l'Etat et aux collectivités locales de disposer d'une meilleure connaissance de la réalité du tissu associatif et des activités qui sont menées.

Enfin face à ces diverses modalités probatoires, une simplification au profit d'un mode de preuve constitue un gage d'efficacité et de rationalisation des procédures.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION ENVISAGÉE

Un dispositif permettant aux associations qui se prétendent cultuelles de faire constater au préalable le statut qu'elles revendiquent auprès du représentant de l'Etat dans le département pour prétendre aux droits et avantages dévolues qui en découlent a été envisagé. Comme pour le rescrit, cette constatation aurait eu une durée de validité de cinq ans renouvelable.

Ce mécanisme de constatation de la qualité cultuelle n'aurait pas étés le préalable à la constitution d'une association mais seulement à l'ouverture des avantages découlant du régime des associations cultuelles. En cela, ce dispositif n'aurait pas porté atteinte à la liberté d'association.

La décision constatant la qualité cultuelle aurait été refusée ou abrogée par le représentant de l'Etat dans le département dès lors que l'association ne remplissait pas ou plus les conditions ou pour un motif d'ordre public.

Il a été préféré un régime de déclaration préalable qui diffère très peu de ce régime de constatation préalable, la seule différence notable étant que la déclaration ouvre des droits dès obtention du récépissé tandis que dans le régime de décision préalable, c'est la décision qui ouvre les droits, dans un délai maximal de deux mois lorsque le principe « silence vaut acceptation » s'applique.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé que toute association cultuelle qui souhaite bénéficier des avantages propres à la catégorie des associations cultuelles prévus par des dispositions législatives et réglementaires déclare au représentant de l'Etat dans le département sa qualité cultuelle.

Cette déclaration de la qualité cultuelle se distingue de la déclaration préalable prévue à l'article 5 de la loi du 1er juillet 1901 lui permettant d'acquérir la personnalité juridique et peut être faite soit au moment de la constitution de l'association soit ultérieurement.

Cette déclaration donnera lieu à la délivrance d'un récépissé par l'autorité préfectorale.

Ce dispositif envisagé prévoit que le représentant de l'Etat dans le département dispose d'un délai de deux mois suivant la déclaration, pour s'opposer au bénéfice des avantages découlant de la qualité d'association cultuelle s'il constate que l'association ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions prévues par les articles 18 et 19, ou pour un motif d'ordre public. Il peut également retirer le bénéfice de ces avantages à tout moment pour ces mêmes motifs.

En l'absence d'opposition, l'association qui a déclaré sa qualité cultuelle bénéficie des avantages propres à la catégorie des associations cultuelles pendant une durée de cinq années,

renouvelable par déclaration au représentant dans le département, dans les même conditions. Pour pouvoir justifier de cette qualité, le préfet devra délivrer sur la demande de l'association une attestation de non-opposition.

Ce dispositif déclaratif, similaire à la procédure de rescrit, présente l'avantage d'être déjà connu des associations et évite l'écueil d'apparaître comme une nouvelle procédure administrative lourde. Ce dispositif responsabilise les associations en leur demandant de déclarer leur qualité cultuelle et d'en rapporter la preuve au préfet tous les cinq ans à charge pour ce dernier de contrôler que l'association répond bien aux exigences de la loi et ne porte pas atteinte à l'ordre public.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Ce dispositif nécessite d'une part de modifier la loi du 9 décembre 1905 afin d'y introduire un dispositif de déclaration préalable de la qualité cultuelle et d'autre part de supprimer pour les associations cultuelles le recours au rescrit prévu au V de l'article 111 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Le caractère obligatoire de ce dispositif cumulé au caractère incitatif lié à l'extension des nouvelles obligations aux associations à objet mixte aura pour effet d'augmenter le nombre de demandes des associations auprès des préfectures, surtout dans les premières années.

On peut estimer qu'aujourd'hui environ 20% des associations cultuelles font une demande de rescrit. On peut penser que la mesure proposée risque de multiplier par 5 au moins l'activité des services préfectoraux en charge de délivrer des rescrits. Il convient néanmoins de souligner que cette activité est peu importante en volume[279].

En contrepartie, ce mécanisme unique simplifiera le contrôle exercé par l'administration et garantira aux administrations la qualité cultuelle de l'association ouvrant droit aux avantages liés à ce statut.

[279] Si l'on considère qu'il y a 5 000 associations cultuelles en France et que l'on fait l'hypothèse que le nouveau régime pourrait susciter à court terme la création de 2 000 nouvelles associations cultuelles par transformation d'associations mixtes, un renouvellement quinquennal des rescrits conduira à une moyenne de 1400 demandes de rescrits par an en moyenne, avec probablement en réalité un pic d'activité une année sur cinq en raison de la régularisation importante qui interviendra dans l'année suivant la promulgation de la loi.

Le recensement des lieux de culte par le biais de cette procédure améliorera la connaissance de l'État sur leur implantation et facilitera d'autant le travail des préfectures qui pourront pleinement assurer leur mission de protection de ces lieux.

4.3. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS/ASSOCIATIONS

La déclaration préalable de la qualité cultuelle n'affecte pas la possibilité d'exercer le culte mais conditionne seulement l'octroi d'avantages propres à un régime juridique. Une association qui ne souhaiterait pas se conformer aux exigences des dispositions des articles 18 et 19 de la loi de du 9 décembre 1905 pourrait mener des activités cultuelles, exercer ou soutenir le culte, sans pour autant jouir des avantages réservés aux associations cultuelles.

L'absence de déclaration préalable de la qualité cultuelle ne constitue pas une restriction de la capacité d'une association à exercer le culte.

A l'égard des associations, ce dispositif clarifie et permet aux associations de connaître le régime juridique qui leur est applicable. Les règles qui président à l'ouverture du régime juridique réservé aux associations cultuelles sont rendues plus évidentes. Les responsables associatifs seront donc mieux informés sur leurs droits et leurs devoirs.

Ce dispositif conduira, au moment de la déclaration préalable de la qualité cultuelle, à des contacts entre des associations exerçant le culte et les services de l'Etat, qui sont aussi l'occasion d'échanges sur la gestion des lieux de culte, notamment sur le cadre juridique y afférent.

Enfin, le respect de l'ordre public étant une condition pour obtenir et conserver le statut d'association cultuelle, le préfet sera en capacité de s'opposer à la qualification de cultuelle d'une association si celle-ci trouble l'ordre public. Dans le dispositif antérieur, le préfet avait la capacité de retirer cette qualification uniquement si l'association cultuelle bénéficiait d'un rescrit, ce qui introduisait une inégalité de traitement au détriment des associations qui demandaient un rescrit.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi.

Toutefois, les associations cultuelles constituées avant l'entrée en vigueur de la présente loi ne devront s'y conformer qu'au terme de la validité de la réponse favorable à leur demande faite sur le fondement du V de l'article 111 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 précitée ou d'une décision de non-opposition à l'acceptation d'une libéralité obtenue avant l'entrée en vigueur de

la présente loi, ou à l'issue d'un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du décret d'application si cette date est plus tardive.

A défaut d'une telle réponse ou décision, les associations cultuelles constituées avant l'entrée en vigueur de la présente loi disposeront d'un an à compter de l'entrée en vigueur du décret d'application pour se conformer à ces nouvelles dispositions.

5.2. TEXTES D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'Etat viendra préciser les modalités de mises en œuvre de ces nouvelles dispositions et adapter les dispositions du décret n°2007-807 du 11 mai 2007 relatif aux associations, fondations, congrégations et établissements publics du culte et portant application de l'article 910 du code civil. En particulier, ce décret listera les documents permettant à l'association de justifier de sa qualité cultuelle, les conditions dans lesquelles est renouvelée la déclaration et les conditions dans lesquelles s'exerce le droit d'opposition de l'administration.

Article 28 : Les ressources des associations cultuelles

1. ÉTAT DES LIEUX

Une association cultuelle ne peut pas recevoir de subventions publiques[280], sous quelque forme que ce soit, pour l'exercice d'un culte[281].

Par exception, les collectivités publiques peuvent financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Eglises et de l'État (article 13 *in fine* de la loi du 9 décembre 1905) ou accorder des concours aux associations cultuelles pour des travaux de réparation d'édifices cultuels (article 19 *in fine* de la même loi).

En outre, les communes et les départements peuvent garantir les emprunts contractés par une association cultuelle pour financer, dans les agglomérations en voie de développement, la construction d'édifices du culte répondant à des besoins collectifs de caractère religieux (article L. 2252-4 et L. 3231-5 CGCT).

En application de l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905, les seules ressources autorisées à une association cultuelle sont :

- les cotisations de ses membres ;
- les produits des quêtes et collectes pour les frais de culte ;
- les rétributions pour les cérémonies et services religieux ;
- les libéralités testamentaires ou entre vifs destinées à l'accomplissement de son objet ou grevées de charges pieuses ou cultuelles, en l'absence d'opposition de l'autorité administrative conformément aux dispositions de l'article 910 du code civil.

Enfin, en application du 3° de l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association applicable aux associations cultuelles (article 18 de la loi du 9 décembre 1905), une association cultuelle ne peut acquérir à titre onéreux, posséder et administrer que les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du culte.

---

[280] Le principe d'interdiction des subventions publiques directes ou indirectes, issue du principe général de neutralité posé par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, a été rappelé à de nombreuses reprises par la jurisprudence.
[281] Tel est le cas, par exemple, pour la construction de nouveaux édifices cultuels (CE Ass. 19 juillet 2011 n° 320796).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La raréfaction des dons des fidèles fragilise certaines associations qui peinent à entretenir leur lieu de culte[282]. En outre, l'équilibre du présent projet de loi rend nécessaire une consolidation de la situation financière des associations. En effet, le contrôle de certains types de financement, notamment en provenance de l'étranger, doit avoir pour contrepartie un accroissement potentiel des sources de financement provenant du territoire national.

Conformément aux dispositions de l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905, la République garantit le libre exercice des cultes. Il faut donc permettre aux associations cultuelles de mener librement les activités conformes à leur objet statutaire sans dépendre de ressources aléatoires ou de financements qui pourraient créer une dépendance doctrinale.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Il s'agit de définir dans un article distinct, donc plus immédiatement accessible, les ressources et la capacité des associations cultuelles, étendues à la détention d'immeubles de rapport acquis à titre gratuit.

Sans remettre en cause les grands principes de la loi de 1905, il s'agit de faciliter les conditions de l'exercice du culte en élargissant les ressources propres des associations.

Afin de leur garantir la possibilité d'une réelle autonomie financière, il convient de permettre aux associations cultuelles de subvenir aux besoins de l'exercice du culte par le biais de financements privés élargis ou consolidés. Il est donc proposé de permettre aux associations de posséder des immeubles qui ne soient pas directement nécessaires à leur objet[283], afin qu'elles puissent en tirer des revenus, notamment locatifs. Cette mesure contribuerait efficacement à la diversification des modes de financement privé des associations, que les seuls dons des fidèles ne permettent pas d'assurer, sans remettre en cause le principe de spécialité car les revenus générés ne pourraient financer que des activités cultuelles.

L'objectif est aussi de poser explicitement le principe du libre financement sous les réserves du contrôle de certains flux provenant de l'étranger prévus par le projet de loi. Cette précision a

---

[282] En 2018, la Conférence des évêques de France indiquait qu'elle avait constaté une diminution de 25% du montant des dons collectés par les diocèses en dix ans.

[283] Les associations cultuelles ont, conformément à l'article 18 de la loi du 9 décembre 1905, pour objet exclusif l'exercice public du culte. Il en résulte que les associations cultuelles, régies par le principe de spécialité, ne peuvent posséder, en l'état actuel du droit, que les immeubles qui sont directement nécessaires à leur objet, c'est-à-dire l'exercice public du culte. Il s'agit donc essentiellement des édifices dans lesquels la célébration du culte est exercée ainsi que ses dépendances directes (sacristie, chapelle…) ou encore les locaux administratifs de ces associations qui sont nécessaires au fonctionnement de l'association et donc à l'exercice de son objet.

pour but de clarifier le régime juridique applicable aux associations cultuelles, de sorte que celles-ci puissent comprendre plus facilement les possibilités et les limites de leur financement.

3. OPTION ENVISAGÉE ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION ENVISAGÉE

Il pourrait s'agir de lever l'interdiction pour une association cultuelle de posséder et de gérer des immeubles de rapport acquis à titre onéreux. Cette solution aurait pour effet permettre aux culte d'investir dans l'immobilier pour stabiliser leurs ressources.

Cette solution a été écartée, il ne saurait relever d'associations chargées de l'exercice d'un culte particulier de conduire une politique d'investissement dans des biens immobiliers, qui ont par nature d'autres fonctions que celles de garantir une épargne longue. Cette solution pourrait même avoir un effet contraire à l'un des principaux objectifs de ce projet de loi qu'est la lutte contre le communautarisme, en permettant à des associations cultuelles de constituer des emprises immobilières étendues et relativement fermées.

Il convient de souligner que l'investissement immobilier n'est qu'une modalité parmi d'autres permettant de transformer de la trésorerie en épargne longue. Les associations cultuelles demeurent libres de gérer comme elles l'entendent leurs actifs non immobiliers, qui peuvent leur fournir les revenus réguliers susceptibles de financer à long terme leurs activités.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé de permettre aux associations cultuelles de détenir tous immeubles acquis à titre gratuit, comme c'est déjà le cas depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire pour les associations déclarées depuis au moins trois ans et dont l'ensemble des activités est mentionné au b du 1 de l'article 200 du code général des impôts, c'est-à-dire « *les œuvres ou organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, notamment à travers les souscriptions ouvertes pour financer l'achat d'objets ou d'œuvres d'art destinés à rejoindre les collections d'un musée de France accessibles au public, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises* »(article 6 de la loi du 1er juillet 1901).

Ce dispositif évite d'instaurer une différence de traitement entre les différents types d'association. Les associations ne seront plus contraintes de se séparer des biens immeubles qui leur sont consentis par donation ou legs.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Afin d'améliorer l'intelligibilité de la loi, les dispositions relatives aux ressources des associations cultuelles figurant à l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 sont rassemblées au sein d'un nouvel article dédié de la même loi.

4.2. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS/ASSOCIATIONS

La possibilité de posséder et d'administrer des immeubles de rapport acquis à titre gratuit constitue indéniablement une nouvelle source de financement privé pour les associations.

Ces nouvelles dispositions permettent aux particuliers de donner ou de léguer à des associations un bien immeuble en sachant que ces dernières pourront le conserver et en tirer des ressources servant à subvenir au culte. Cette disposition, respectueuse de la volonté des donateurs et testateurs, permet d'apporter à ces derniers une plus grande sécurité juridique dans l'accomplissement de leur volonté.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi.

5.2. TEXTES D'APPLICATION

Les dispositions du décret du 16 mars 1906 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat en ce qui concerne l'attribution des biens, les édifices des cultes, les associations cultuelles, la police des cultes, notamment son article 33, pourront être adaptées en conséquence.

SECTION 2 – AUTRES ASSOCIATIONS ORGANISANT L'EXERCICE DU CULTE

Article 30 : Le régime juridique des associations à objet mixte

1. ÉTAT DES LIEUX

La loi du 2 janvier 1907 [284]a été adoptée dans un contexte historique particulier.

A l'origine, dans l'intention du législateur de 1905, l'association cultuelle, « *formée pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte* » (article 18 de la loi du 9 décembre 1905) constituait la seule forme juridique sous laquelle le culte pouvait s'exercer.

Face au refus de l'Eglise catholique de créer des associations cultuelles[285], la loi du 2 janvier 1907 a notamment ouvert l'exercice public du culte aux associations simplement déclarées conformément à la loi du 1er juillet 1901, ainsi qu'aux réunions tenues sur initiatives individuelles. Ces dispositions figurent à l'article 4 de la loi qui dispose que : "*L'exercice public du culte peut être assuré tant au moyen d'associations régies par la loi du 1er juillet 1901 que par voie de réunions tenues sur initiatives individuelles*"

Cette ouverture du cadre légal de l'exercice du culte a conduit à la création d'associations 1901 « à objet mixte », c'est-à-dire en partie cultuelle. Ces associations, outre leur objet cultuel, ont en général aussi un objet culturel (ex : sauvegarde du patrimoine) ou encore philanthropique (ex : aide aux personnes en situation de précarité) ou socio-éducatif (ex : activités d'apprentissage à destination des jeunes). Le culte peut ainsi être exercé par des associations simplement déclarées n'étant pas soumises au régime juridique propre aux associations cultuelles. Ces associations « à objet mixte » n'ont en conséquence ni les avantages ni les obligations des associations cultuelles. Il n'est pas possible de les dénombrer, ce sont des associations simplement déclarées en préfecture, qui en général mentionnent l'exercice du culte dans leur objet, mais ce n'est pas toujours le cas. Les cultes bouddhiste et musulman sont principalement organisés sous ce statut.

Ainsi, ces associations exerçant le culte à titre non exclusif sont soumises aux seules dispositions de la loi du 1er juillet 1901 et n'ont donc pas à satisfaire aux obligations imposées

---

[284] Loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes.

[285] Le Vatican donna instruction à l'épiscopat français de refuser de créer des associations cultuelles, notamment dans les encycliques *Vehementer Nos*, en février 1906 et*Gravissimo officii munere*, août 1906).

par la loi du 9 décembre 1905 en ce qui concerne la composition, l'objet et l'étendue de leurs activités.

Ainsi comme toute association régie par la loi du 1er juillet 1901, ces associations ne disposent pas de la capacité à recevoir des libéralités comme c'est le cas pour les associations cultuelles. Ces associations régies par la loi du 1er juillet 1901 peuvent recevoir des cotisations, des dons manuels et des apports en numéraire, des apports mobiliers et immobiliers. Elles peuvent faire appel à la générosité publique soit localement, soit dans le cadre d'une campagne nationale si l'œuvre poursuivie fait partie des œuvres énoncées à l'article 3 de la loi n° 91-772 du 7 août 1991[286].

Elles peuvent en revanche pour ce qui concerne leurs activités non cultuelles bénéficier de subventions publiques ce qui est proscrit pour les associations cultuelles[287].

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La dichotomie institutionnelle actuelle instaure de fait une inégalité entre les cultes, dont les obligations et les droits diffèrent en fonction du régime juridique dont ils ont choisi le bénéfice.

La confusion des régimes juridiques qui en découle permet à de nombreux responsables associatifs d'exercer le culte par le biais d'une association simplement déclarée « loi 1901 » sans satisfaire à un minimum d'obligations, notamment comptable et de fonctionnement démocratique, qui permettent d'assurer une transparence de fonctionnement. Une association simplement déclarée peut ne tenir qu'une comptabilité de trésorerie.

Cette situation ne permet pas à la puissance publique d'avoir une vue très précise de la réalité de la pratique religieuse et de la nature des activités des associations.

La différence de régime juridique applicable nuit aussi à la transparence financière : la provenance des financements et la destination des dépenses des cultes ne sont pas aisées à déterminer lorsque des acteurs adoptent le seul statut d'association 1901 à objet mixte.

---

[286] Loi n° 91-772 du 7 août 1991 relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique

[287] Le Conseil d'État a ainsi annulé une délibération d'un conseil municipal accordant une subvention à une association à objet mixte au motif que cette dernière a notamment pour but de réunir ses membres pour la pratique en commun et l'étude de la religion hindoue, que seules sont admises au sein de l' association les personnes qui professent l'hindouisme et qu'en cas de dissolution de l' association , il est prévu que les fonds recueillis par elle seront offerts en donation à d'autres temples hindous (CE 9 octobre 1992, Commune de Saint-Louis).

D'une manière générale, le fait de pouvoir exercer le culte par le biais d'une association simplement déclarée ou sur initiative individuelle permet de s'affranchir des obligations imposées aux associations cultuelles. Il est en particulier noté que l'absence de séparation comptable entre les activités cultuelles et les autres activités ne permet pas veiller au respect du principe d'interdiction du financement public du culte[288]. Ces associations mixtes relèvent de régime d'exercice divers lorsqu'elles ont plusieurs objets. Elles sont ainsi en capacité d'exercer le culte tout en conduisant des activités d'intérêt général pour lesquelles elles peuvent bénéficier de dispositifs fiscaux favorables ou de subvention publiques, sans qu'il soit possible d'exiger une séparation des activités. Ainsi, il a été constaté que de telles associations émettaient des reçus fiscaux au titre d'activités cultuelles et d'intérêt général sans qu'il soit possible de déterminer de quel régime relevaient les dons.

La nécessité de légiférer résulte de la volonté de mieux encadrer l'exercice du culte en rendant les associations plus transparentes dans leur fonctionnement. Le fait d'imposer de nouvelles obligations aux associations cultuelles sans harmoniser les régimes d'obligations aboutirait à l'effet inverse de celui escompté : le régime juridique des associations cultuelles serait moins attractif, car trop contraignant par comparaison avec le régime 1901, et le culte serait probablement d'autant plus exercé par le biais d'initiatives individuelles ou d'associations simplement déclarées.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif général est de soumettre les associations simplement déclarées et exerçant le culte aux mêmes obligations que les associations cultuelles, ces obligations étant fondées sur la spécificité de l'exercice public du culte qui est commun aux deux régimes.

Il s'agit, par-delà une mise en cohérence juridique, d'inciter les acteurs du culte à s'organiser sous le régime des associations cultuelles et à séparer ainsi leurs activités cultuelles des autres. En harmonisant les régimes d'obligations pour toutes les personnes morales ou physiques qui exercent le culte, il s'agit de valoriser le régime juridique des associations cultuelles, qui, contrairement aux autres, offre d'importants avantages, fiscaux notamment.

3. DISPOSITIF RETENU

Le dispositif retenu vise à :

---

[288] Le cas qui est décrit est celui où une association est dite mixte, c'est-à-dire qu'elle exerce, dans le cadre d'une même association, des activités cultuelles et autres. Il est ainsi malaisé de vérifier que la subvention publique accordée à cette association pour ses activités non cultuelles ne sera pas affectée en totalité ou en partie pour des activités cultuelles. Il ne s'agit pas toujours d'une mauvaise intention de l'association qui détourne consciemment la réglementation, mais parfois d'une mauvaise compréhension de cette dernière ou de ce qui relève exactement du culte.

- étendre aux réunions pour l'exercice du culte tenu sur initiatives individuelles et aux associations simplement déclarées à objet mixte certaines des dispositions relatives à la police des cultes applicables aux associations cultuelles ;

- soumettre les associations simplement déclarées à objet mixte, pour leurs activités cultuelles, à des obligations administratives et comptables dont certaines sont applicables aux associations cultuelles et d'autres qui leurs sont spécifiques.

Outre la publicité des réunions pour la célébration du culte prévue à l'article 25 de la loi du 9 décembre 1905, il est proposé de soumettre les réunions tenues sur initiatives individuelles aux dispositions relatives aux infractions d'outrage et de diffamation commise par un acteur du culte prévu à l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905, mais également à l'interdiction d'organiser des réunions politiques ou des opérations électorales dans un lieu où s'exerce le culte.

En outre, il est également proposé de rendre applicables aux réunions tenues sur initiatives individuelles la peine alternative ou complémentaire d'interdiction de paraître dans les lieux de cultes, l'aggravation de la peine d'incitation à la commission d'infraction pénales prévue à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse à raison du lieu de commission instaurées par le projet de loi, ainsi que les nouvelles mesures en matière de responsabilité civile de l'association ayant mis à disposition l'immeuble où a été commise l'infraction.

Le dispositif prévoit également que les associations à objet mixte soient soumises au respect des mêmes dispositions de police des cultes. La nouvelle mesure d'interdiction de diriger ou d'administrer une association cultuelle pour les personnes condamnées pour acte de terrorisme, ou apologie du terrorisme est également rendue applicables pour les associations à objet mixte.

Il est également prévu de soumettre les associations à objet mixte à une partie des obligations comptables des associations cultuelles, à l'obligation d'établir leur comptes annuels en isolant les activités cultuelles, à l'obligation d'approbation par une assemblée générale annuelle des actes de gestion et d'administration effectués par les dirigeants et administrateurs, ainsi qu'aux dispositions relatives au contrôle des financements provenant de l'étranger. L'amende prévue par la loi de 1905 en cas de non-respect des obligations relatives à la tenue des comptes annuels, ainsi que la possibilité de saisir le président du tribunal judiciaire pour enjoindre l'association de respecter ces obligations s'appliquent également pour les associations à objet mixte.

Indépendamment de l'obligation de certification des comptes, applicable lorsqu'une association reçoit 153000 euros et plus de dons ouvrant droit à réduction fiscale (article 4-1 de la loi n°87-171 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat) et de celle prévue par le projet de loi en cas de réception de ressources ou avantages provenant de l'étranger pour un montant dépassant le seuil fixé par décret en Conseil d'Etat, le projet de loi prévoit également de soumettre ces associations à objet mixte à l'obligation de certification des comptes dès lors qu'elles délivrent des reçus fiscaux permettant à leurs donateurs de bénéficier de la réduction fiscale prévue aux articles 200 et 238 bis du code général des impôts, qu'elles bénéficient de

subventions publiques qui dépassent annuellement un certain montant, ou que leur budget annuel dépasse un certain seuil. Ces seuils seront également prévus par décret en Conseil d'Etat.

Pour assurer l'effectivité de ce dispositif, et plus précisément afin d'éviter que certaines associations exercent des activités cultuelles sans se conformer aux nouvelles dispositions de la loi du 2 janvier 1907, il est prévu, dans un nouvel article, que dans les cas où une association exercerait des actes en relation avec l'exercice du culte sans que son objet le prévoie, le préfet de département puisse mettre en demeure cette association de mettre en conformité son objet avec ses activités. Si l'association ne satisfait pas à cette mise en demeure dans le délai prévu par décret en Conseil d'Etat, ce dernier peut prononcer une astreinte d'un certain montant par jour de retard.

Dès lors que les évolutions du droit qui sont proposées ont pour objectif d'accroître la transparence des activités des associations ainsi que la clarification de leur champ d'action, il semble opportun de prévoir la pénalisation de toute tentative de contournement du dispositif. En outre, l'objectif est de sécuriser les donateurs potentiels en leur permettant de donner en toute connaissance de cause, pour financer des actions clairement assumées par la personne morale donataire.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Ainsi il est proposé de compléter les dispositions de l'article 4 de la loi du 2 janvier 1907 précitée, de préciser dans un nouvel article 4-1 les obligations comptables applicables aux associations mixtes, et de prévoir dans un nouvel article 4-2 le dispositif de mise en demeure et d'astreinte en cas de non-conformité de l'objet de l'association avec ses activités

4.2. IMPACTS SUR LES OFFICIERS MINISTÉRIELS

Ces nouvelles dispositions vont augmenter l'activité des commissaires aux comptes. Les honoraires du commissaire aux comptes sont réglementés par décret et par le code de déontologie de la profession. Ils dépendent du nombre d'heures nécessaires à la bonne exécution de la mission dans le respect de fourchettes définies à l'article R. 823-12 du code de commerce et du barème horaire pratiqué par chaque cabinet. Le taux horaire moyen pratique par la profession est d'environ 100 à 200 € HT/heure.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Si l'effet incitatif escompté se concrétise, l'impact sur les services déconcentrés de l'Etat[289] pourrait être non négligeable. L'harmonisation des régimes d'obligations pourrait inciter les acteurs organisés sous la seule forme de l'association à objet mixte à séparer leurs activités et à déclarer la qualité cultuelle de l'association chargée exclusivement de l'exercice du culte pour bénéficier des avantages réservés à la catégorie des associations cultuelles. Une augmentation du nombre de rescrit est également à prévoir.

Les services déconcentrés en charge du greffe des associations (préfecture ou direction départementale de la cohésion sociale selon les départements) auront le cas échéant un grand nombre de demandes à traiter, du moins dans les premiers mois ou les premières années suivant l'entrée en vigueur de la loi.

L'effet incitatif de la loi aura également des conséquences en matière fiscale : un plus grand nombre d'association pourront bénéficier des avantages alloués aux associations cultuelles.

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS/ASSOCIATIONS

Ceux qui continueront à privilégier une association unique simplement déclarée devront tout de même isoler dans leur comptabilité les mouvements comptables liés aux activités cultuelles et les rendre donc plus facilement consultables, ce qui permettra de lutter contre les actes abusifs de fongibilité, soit illégaux (conduisant à un financement public du culte), soit non conforme avec la destination de la ressource (ex : don).

L'impact majeur escompté est que cette harmonisation des régimes aboutisse à des demandes de création d'associations cultuelles de la part d'acteurs qui privilégient aujourd'hui la forme de l'association à objet mixte, particulièrement dans les cultes les moins structurés.

En privilégiant le cloisonnement des activités, le projet de loi vise également à éviter toute confusion, elle constitue ainsi un gage de responsabilisation des sociétaires, l'exercice du culte n'est pas une activité neutre pouvant être mise au même plan que toute autre activité culturelle. L'exercice du culte touche à la conscience des fidèles ce qui nécessite une protection particulière.

[289] Selon le département, les préfectures ou des directions départementales qui sont chargés de délivrance des rescrits administratifs.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS

L'Autorité des normes comptables a été consultée.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi. Toutefois, les associations mixtes constituées avant l'entrée en vigueur de la présente loi disposeront d'un délai supplémentaire allant jusqu'au 1er janvier suivant leur premier exercice comptable complet suivant l'entrée en vigueur des décrets en Conseil d'État prévus aux articles 19 et 21 de la loi du 9 décembre 1905. pour se conformer aux nouvelles dispositions du troisième alinéa de l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 relatives l'obligation de soumettre au contrôle de l'assemblée générale les actes de gestions financières et d'administration légales des biens accomplis par les directeurs ou les administrateurs, et aux dispositions du nouvel article 4-1 de la loi du 2 janvier 1907 relatives aux obligations comptables de ces associations.

5.2.2. Textes d'application

Un ou plusieurs décrets en Conseil d'Etat viendront préciser les conditions d'application de ces mesures, notamment les seuils applicables pour la certification des comptes de ces associations et le délai minimum dont l'association dispose pour mettre son objet en conformité avec ses activités.

Article 31 : Le régime juridique des associations de droit local d'Alsace Moselle

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. DROIT LOCAL DES ASSOCIATIONS

Les lois du 1er juillet 1901 et du 9 décembre 1905 ne s'appliquent pas dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. En effet, lors de la promulgation de ces deux textes, ces départements étaient annexés à l'Empire allemand et ces deux lois n'y ont pas été introduites après 1918.

La création, le fonctionnement et la dissolution des associations ayant leur siège dans les trois départements sont donc exclusivement régis par les articles 21 à 79-IV du code civil local, maintenu en vigueur par la loi du 1er juin 1924.

Le droit local des associations distingue deux types d'associations : l'association non-inscrite et l'association inscrite.

Les associations non-inscrites existent du seul fait de l'adoption de statuts par au moins deux personnes. Elles n'ont cependant pas de personnalité morale mais disposent tout de même d'une direction qui peut agir en leur nom et, si elles n'ont pas de patrimoine propre, elles peuvent toutefois disposer d'un patrimoine affecté au but de l'association, au travers de leurs membres.

Les associations inscrites au registre du tribunal judiciaire du siège de l'association disposent d'une pleine capacité juridique. Elles peuvent recevoir des dons et legs ainsi que posséder et gérer des biens, sans être limitées par le principe de spécialité. En outre, elles peuvent poursuivre un but lucratif ou non. Elles peuvent également recevoir des subventions publiques.

Pour pouvoir demander l'inscription, le nombre de membres doit être d'au moins sept. Le contrôle exercé par l'autorité judiciaire lors de la demande d'inscription est un contrôle de conformité des statuts de l'association aux dispositions du code civil local. Depuis l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015, l'autorité administrative ne peut plus s'opposer à l'inscription d'une association. Elle peut en revanche, au même titre que le ministère public ou toute personne intéressée, saisir le tribunal judiciaire pour qu'il prononce la dissolution de l'association si cette dernière est fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du Gouvernement.

La forme associative est la forme d'organisation habituelle des cultes non-statutaires[290]. Les cultes statutaires (catholique, protestant luthérien, protestant réformé et israélite) peuvent également y avoir recours, notamment pour leurs activités extra cultuelles. Ce régime cohabite en effet avec celui des établissements publics du culte qui assurent en Alsace-Moselle le fonctionnement des institutions cultuelles pour les cultes statutaires. Ces établissements sont dotés de la personnalité morale mais soumis au principe de spécialité.

Une association peut avoir pour objet, exclusivement ou non, l'exercice d'un culte. La réglementation et la jurisprudence exigent toutefois, pour que l'association puisse bénéficier des mêmes avantages fiscaux que les associations cultuelles, que celle-ci ait pour objet exclusif l'exercice d'un culte[291].

1.2. Droit pénal local

Les dispositions relatives à la police des cultes de la loi du 9 décembre 1905 ne s'appliquent pas en Alsace-Moselle, à l'exception des articles 31 et 32 qui ont été introduits dans le code pénal local par la loi 2017-86 du 27 janvier 2017 à l'occasion de l'abrogation de l'article 166 du code pénal local, qui sanctionnait le blasphème, l'outrage aux cultes et les actes scandaleux commis dans un lieu de culte.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

L'exercice du culte n'est pas une activité neutre pouvant être mise au même plan que toute autre activité culturelle. Il est ainsi légitime que les associations inscrites de droit local à objet cultuel soient soumises à des obligations équivalentes à celles des associations cultuelles en matière de transparence des comptes et de financement des associations. La loi du 9 décembre 1905 ne s'appliquant pas dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, il est nécessaire pour introduire les mesures nouvelles de modifier le code civil local qui régit la création, le fonctionnement et la dissolution des associations ayant leur siège dans ces trois départements.

---

[290] La notion de « cultes non-statutaires » s'appréhende en opposition à celle de « cultes statutaires ». Ces derniers sont ceux qui sont concernés par le régime concordataire, régi par le Concordat du 15 juillet 1801 *stricto sensu*, les articles organiques du 18 germinal an X, le décret impérial du 17 mars 1808 concernant le culte israélite, ainsi que des textes français pris avant l'annexion des trois départements par l'Empire allemand en 1871 et des textes de l'Empire allemand antérieurs au rattachement à la France intervenu après 1918. Ce régime demeure applicable (cf. CE, avis, 24 janvier 1925, n° 188150), et se traduit notamment par la prise en charge financière et administrative des ministres du culte et des implantations immobilières.

[291] Pour l'exonération de taxe foncière des bâtiments affectés au culte et appartenant à une association cultuelle, voir l'article 1382 4° du code général des impôts ; pour l'application des articles 200 et 238 bis du code général des impôts, voir TA Strasbourg, 20 juin 1989, *Association Église évangélique Bonne nouvelle* et TA Strasbourg, 30 décembre 1998, n° 952542, *Église néo-apostolique de France*.

Il est également nécessaire de modifier le code pénal local afin de rendre applicables dans les trois départements les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 relatives à la police des cultes.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif est d'appliquer des règles similaires à celles qui sont applicables sur le reste du territoire métropolitain pour éviter d'accroître la différence de traitement entre les associations soumises au droit local et celles soumise au droit issu de la loi de 1905. Il s'agit aussi d'éviter que certaines associations ne s'implantent dans les trois départements dans le seul but d'échapper à l'application des nouvelles mesures introduites dans la loi du 9 décembre 1905, sans porter une atteinte excessive aux particularités du droit local des associations.

En outre, la modification du code pénal local doit permettre de doter les autorités publiques des trois départements des mêmes outils juridiques que dans le reste du territoire pour poursuivre les infractions liées à l'exercice public des cultes. Il est à noter que ces infractions s'appliqueront indistinctement à l'exercice des cultes statutaires ou non-statutaires.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé de créer une nouvelle subdivision dans le code civil local relative aux associations inscrites à objet cultuel et de leur rendre applicable les obligations et sanctions suivantes :

- l'obligation de soumettre au contrôle de l'assemblée générale les actes de gestion financière et d'administration légale des biens accomplis par les directeurs ou les administrateurs ;

- à l'obligation de déclaration des avantages et ressources provenant de l'étranger prévue par le projet de loi ;

- aux mêmes obligations comptables que celles applicables aux associations cultuelles (à l'exception de l'obligation de dresser un état inventorié de leurs biens meubles et immeubles). Elles devront en outre, comme pour les associations mixtes, établir leurs comptes annuels de sorte que leurs activités en relation avec l'exercice public d'un culte constituent une unité fonctionnelle présentée isolément ;

- à l'obligation de certification de leurs comptes dans les mêmes hypothèses que pour les associations dites mixtes ;

- aux mêmes sanctions pénales que celles prévu en cas de non-respect des obligations comptables.

Comme pour les associations dites mixtes, il est prévu, dans un nouvel article, que le préfet de département puisse mettre en demeure une association inscrite de droit local de mettre en conformité son objet avec ses activités si celle-ci exerce des actes en relation avec l'exercice du

culte sans que cet exercice soit inscrit dans son objet. Le préfet de département peut par ailleurs prononcer une astreinte si la mise en demeure n'est pas suivie d'effet.

En matière pénale, il est proposé d'imposer aux établissements publics du culte ou aux associations à objet cultuel le caractère public des réunions pour la célébration du culte comme c'est déjà le cas pour les associations cultuelles en vertu de l'article 25 de la loi du 9 décembre 1905. En outre, les infractions d'interdiction de tenir des réunions politiques ou des opérations de vote sont applicables aux établissements publics du culte ou aux associations à objet cultuel.

De même est étendu à l'Alsace Moselle, la circonstance aggravante tenant au lieu de commission de l'infraction prévue à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et la peine complémentaire ou alternative d'interdiction de paraître dans les lieux de cultes prévues par le projet de loi.

Il est également proposé d'aligner le régime de responsabilité civile des établissements publics du culte ou des associations constituées pour l'exercice du culte sur celui prévu pour associations cultuelles.

Il est enfin prévu d'interdire à toute personne condamnée pour acte de terrorisme de diriger ou d'administrer un établissement public du culte ou une association à objet cultuel pendant une durée de dix ans.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les dispositions envisagées nécessitent de modifier de code civil local et le code pénal local. Il est à noter que cette modification du régime associatif dans les trois départements dits « concordataires » n'a pas pour effet de modifier le régime spécial des cultes reconnus, ni de faire obstacle au financement public du culte.

4.2. AUTRES IMPACTS

Se reporter aux dispositions instaurées par le projet de loi et étendues en Alsace Moselle.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS

L'Autorité des normes comptables a été consultée et a rendu un avis favorable.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi. Toutefois, les associations inscrites de droit local constituées avant l'entrée en vigueur de la présente loi disposeront d'un délai supplémentaire allant jusqu'au 1er janvier suivant leur premier exercice comptable complet suivant l'entrée en vigueur des décrets en Conseil d'État prévus aux articles 19 et 21 de la loi du 9 décembre 1905 pour se conformer aux nouvelles dispositions du troisième alinéa de l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 relatives l'obligation de soumettre au contrôle de l'assemblée générale les actes de gestions financières et d'administration légales des biens accomplis par les directeurs ou les administrateurs, et aux dispositions des deuxième alinéas et suivants du nouvel article 79-V du code civil local relatives aux obligations comptables de ces associations.

5.3. TEXTES D'APPLICATION

Un ou plusieurs décrets en Conseil d'Etat viendront préciser les conditions d'application de ces mesures notamment les seuils applicables pour la certification des comptes de ces associations et le délai minimum dont l'association dispose pour mettre son objet en conformité avec ses activités.

Article 32 : L'exemption du droit de préemption

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article L.213-1-1 du code de l'urbanisme, créé par la loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové et modifié par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, soumet au droit de préemption[292] les biens immeubles faisant l'objet de donations entre vifs[293].

Cette rédaction soumet au droit de préemption les donations et legs faits au bénéfice de tous les établissements ayant la capacité de recevoir des libéralités (fondation, congrégation, association cultuelle, établissement public du culte ou association inscrite de droit local dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle).

Elle est donc susceptible de s'appliquer à des mutations patrimoniales que le législateur n'entendait pas restreindre et de remettre en cause la volonté du donateur, par exemple à l'occasion de la création d'une fondation reconnue d'utilité publique dont les immeubles constituent la dotation initiale.

L'article 5 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 portant simplification du régime des associations et des fondations est ainsi venu compléter les hypothèses d'exemption en prévoyant de ne pas soumettre les donations d'immeubles entre vifs consenties au profit de fondations, de congrégations, d'associations ayant la capacité à recevoir des libéralités et, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, des établissements publics du culte et des associations inscrites de droit local, au droit de préemption prévu par les articles L. 210-1 à L. 213-18 du code de l'urbanisme.

Or, l'article 113 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a procédé à une réécriture globale de l'article L. 213-1-1 du code de l'urbanisme qui n'a pas repris la disposition créée par l'ordonnance du 23 juillet 2015. Cette réécriture a pour effet involontaire de faire disparaître l'exemption du droit de préemption institué par l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée et de soumettre de nouveau ces biens au droit de préemption.

Afin de remédier à cette malfaçon législative, un amendement, visant à rétablir cette mesure, a été présenté et adopté en première lecture de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté au Sénat. Toutefois, le Conseil constitutionnel a censuré au motif que ces dispositions ainsi introduites en première lecture ne présentaient pas de lien, même

---

[292] Un droit de préemption est un droit légal ou contractuel accordé à des personnes privées ou publiques d'acquérir un bien par priorité à toute autre personne.

[293] Une donation entre vifs désigne l'acte par lequel le donateur se sépare d'un bien ou d'un droit au profit d'un ou plusieurs donateurs, et cela de son vivant (contrairement au testament où les héritiers profitent des biens après le décès de la personne).

indirect, avec les dispositions qui figuraient dans le projet de loi initial (cf. décision n° 2015-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*).

Les donations consenties aux organismes à vocation cultuelle (associations cultuelles, congrégations, associations de droit local à objet cultuel…) sont très souvent le fait de personnes qui souhaitent soutenir une cause de nature confessionnelle, soit pour un motif strictement religieux, soit pour un motif social ou philanthropique inspiré par des convictions religieuses.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Une disposition législative est nécessaire pour rétablir les dispositions issues de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

Cette mesure s'inscrit dans le mouvement de libéralisation opéré par l'ordonnance n° 2005-856 du 28 juillet 2005 portant simplification du régime des libéralités consenties aux associations, fondations et congrégations qui remplaça le régime subordonnant à une autorisation administrative l'acceptation des libéralités faites aux associations cultuelles par un régime de libre acceptation, assorti d'un pouvoir d'opposition de l'autorité administrative.

Le droit de préemption peut s'avérer un frein pour les libéralités consenties au profit de fondations, de congrégations, d'associations ayant la capacité à en recevoir et, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, des établissements publics du culte et des associations inscrites de droit local.

En effet, l'application du droit de préemption tel qu'il est prévu par l'article L.213-1-1 du code de l'urbanisme, si les collectivités territoriales décident d'utiliser pleinement cette nouvelle prérogative, risque de générer de nombreuses protestations ainsi que des contestations juridiques dans tous les secteurs du monde associatif. À titre d'exemple, certaines congrégations religieuses pourraient voir leurs biens immeubles préemptés à l'occasion d'une reconnaissance légale (où elles deviennent officiellement propriétaires d'un patrimoine qu'elles occupent dans les faits depuis des décennies) ou lors d'un regroupement entre plusieurs congrégations.

Les donations sont une source importante de financement pour les associations cultuelles qui ne peuvent en principe recevoir des financements publics, mais également pour les congrégations, les autres associations ayant la capacité de recevoir des libéralités ou encore les fondations et les associations inscrites de droit local, qui font face au constat de la raréfaction des financements publics. Ce constat a d'ailleurs conduit le législateur en 2014 à élargir le périmètre des associations ayant la capacité à recevoir.

Il s'agit donc de favoriser le financement associatif au moyen de donations entre vifs particulièrement dans un contexte où le projet de loi renforce le contrôle des financements des associations, notamment en soumettant à déclaration les financements étrangers avec possibilité d'opposition de l'administration, et il convient donc d'assurer en contrepartie à ces associations

de moyens de financement suffisants pour exercer de manière sereine leurs activités. Dans un souci d'égalité de traitement, ces dispositions doivent être étendues aux autres structures associatives ayant la capacité à recevoir des libéralités.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé d'exempter du droit de préemption les donations consenties au profit des fondations, des congrégations, des associations ayant la capacité à recevoir des libéralités et, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, des établissements publics du culte et des associations inscrites de droit local.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les dispositions envisagées nécessitent de modifier l'article L. 213-1-1 du code de l'urbanisme.

4.2. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Si les collectivités territoriales ne sont plus titulaires du droit de préemption, elles ne disposent plus d'un droit prioritaire pour acquérir les biens ou les droits sociaux consentis à des fondations ou associations.

En supprimant l'obligation de déclaration préalable pour ce type de donations, cette mesure allège la charge des collectivités locales qui n'auront plus à en connaître.

4.3. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS/ASSOCIATIONS

Les donations consenties au profit des fondations, des congrégations, des associations ayant la capacité à recevoir des libéralités et, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, des établissements publics du culte et des associations inscrites de droit local ne seront plus subordonnées à déclaration préalable auprès de la mairie.

Cela facilitera et sécurisera les donations consenties aux fondations et associations. En effet, la sécurité juridique du donateur en sera accrue, car celui-ci sera certain que l'exécution de sa donation sera conforme à sa volonté. Les donations de biens immeubles à des institutions religieuses sont en effet souvent le fait de personnes qui souhaitent apporter leur soutien à une cause qui leur tient à cœur et qui souhaitent expressément qu'un lieu dont ils sont propriétaires participe de l'avancée de cette cause.

La sécurité juridique et financière du donataire sera également confortée, ce dernier étant certain de bénéficier.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Ces dispositions retirant aux collectivités territoriales leur droit de préemption pour une certaine catégorie de biens, le Conseil national d'évaluation des normes a été consulté conformément au deuxième alinéa du I de l'article L. 1212-2 du CGCT.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION :

5.2.1. Application dans le temps

L'article entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel de la République française.

5.2.2. Application dans l'espace

Elle est applicable sur l'ensemble du territoire.

5.2.3. Textes d'application

Elle ne nécessite pas de texte d'application.

CHAPITRE II – RENFORCER LA PRÉSERVATION DE L'ORDRE PUBLIC

SECTION 1 – CONTRÔLE DU FINANCEMENT DES CULTES

Article 33 : Les obligations comptables et déclaratives des associations cultuelles

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article 21 de la loi 9 décembre 1905 traite des obligations comptables et déclaratives des associations cultuelles ainsi que du contrôle financier[294] qui est exercé sur celles-ci.

Depuis la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance, les associations cultuelles sont soumises d'une part à une obligation de tenue de comptes annuels[295] et d'autre part à une obligation de déclaration en cas de collecte de dons par SMS.

Elles doivent également dresser chaque année l'état inventorié de leurs biens meubles et immeubles.

Les associations cultuelles doivent également tenir une assemblée générale annuelle, quelles que soient les stipulations de leurs statuts à cet égard, pour faire approuver par leurs membres leurs actes de gestion et d'administration. Cette obligation imposée aux associations cultuelles par l'article 21 n'a pas son équivalent pour les associations simplement déclarées, qui ne sont donc pas tenues de réunir annuellement une assemblée générale.

Le contrôle financier sur les associations cultuelles est exercé par le ministre des finances, notamment la Direction des services fiscaux, et par l'inspection générale des finances.

Enfin, les associations cultuelles qui reçoivent plus de 153 000 euros de dons ou de subventions[296] par an sont soumises, comme toute association, à des obligations particulières : elles doivent établir des comptes annuels comprenant un bilan, un compte de résultat et une

---

[294] Les associations cultuelles et unions d'associations cultuelles sont soumises au contrôle financier des services fiscaux [Loi du 9 déc. 1905, article 21].

[295] Les associations cultuelles doivent tenir des comptes annuels (Loi n°2018-727 du 10 août 2018, article 47).

[296] Le Conseil d'État a posé les conditions de légalité d'une subvention accordée à une association qui, sans être une association cultuelle au sens de la loi de 1905, a de telles activités (CE 4 mai 2012, req. n° 336462, req. n° 336463, req. n° 336464 req. n° 3364635).

annexe, nommer un commissaire aux comptes et assurer la publicité des comptes sur le site internet de la direction de l'information légale et administrative (DILA) dans les trois mois qui suivent l'approbation des comptes par l'organe délibérant (articles L. 612-4 et D. 612-5 C. com., article 4-1 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat et décret n° 2009-540 du 14 mai 2009).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La gestion courante, financière et patrimoniale, des associations cultuelles souffre aujourd'hui d'un manque de transparence non seulement vis-à-vis des pouvoirs publics mais aussi à l'égard des fidèles eux-mêmes.

Les obligations administratives et comptables des associations cultuelles ne permettent pas à l'administration d'avoir une vision claire du mode de fonctionnement de ces associations, qui bénéficient pourtant d'un régime juridique leur donnant notamment droit à des avantages octroyés par la puissance publique.

En outre, les fidèles eux-mêmes ont besoin d'être rassurés sur la destination et l'usage effectif de leurs dons.

Le renforcement des obligations administratives et comptables des associations cultuelles permettrait une plus grande transparence qui faciliterait la responsabilisation des acteurs.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin de répondre à un objectif de transparence comptable et dans un souci de faciliter le respect de ces exigences légales par les structures associatives cultuelles, il importe de favoriser la normalisation de la tenue des comptes et de créer une obligation de tenue d'un état séparé des lieux de cultes dans lesquels les associations organisent l'exercice du culte. Il importe également de veiller à mettre en place des outils permettant d'assurer efficacement le contrôle des financements provenant de l'étranger prévu par le nouvel article 19-3 créé par le projet de loi.

Pour permettre à l'administration de mieux apprécier la situation des associations à objet cultuel, il est proposé de mieux encadrer les obligations comptables et déclaratives de ces dernières de sorte que leur comptabilité et leur gestion patrimoniale soient annuellement connues de l'administration. L'origine des fonds doit également être connue de l'administration afin que celle-ci puisse s'assurer du respect des obligations de contrôle instituées par le projet de loi.

Une plus grande transparence vis-à-vis de l'administration facilitera la responsabilisation des acteurs associatifs et donnera à l'administration les moyens de constater la solidité et la pérennité de leurs projets.

L'objectif est également de rassurer de nombreux donateurs potentiels qui, dans les cultes les moins solidement structurés, s'inquiètent de l'usage fait des dons. Ils pourront ainsi bénéficier d'une gestion plus transparente et plus normée qui rendra possible une meilleure compréhension de l'affectation des recettes.

Le renforcement des règles administratives et comptables qui président à la gestion des associations a aussi pour but, d'une façon plus générale, de réduire la capacité d'une association de masquer des activités ou des sources de financement. La transparence comptable doit permettre à l'administration, si elle le souhaite, de vérifier que les ressources des associations cultuelles ne sont utilisées que pour financer des activités cultuelles, ces associations étant tenues d'avoir un objet exclusivement cultuel. En outre, la tenue précise d'un compte de résultat et de ses annexes, notamment des journaux comptables, doit permettre de lier très précisément les dépenses aux recettes.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé de renforcer les obligations comptables et déclaratives des associations cultuelles en :

- précisant la notion de comptes annuels en détaillant les documents comptables exigibles (bilan, compte de résultat et annexes), de sorte qu'il n'y ait aucune ambiguïté possible en la matière ;

- renvoyant expressément à un règlement de l'Autorité des normes comptables[297], qui viendra préciser la nomenclature des documents susmentionnés et adapter celle-ci à la particularité des associations cultuelles en prévoyant la tenue d'un état séparé des ressources provenant d'un Etat étranger, d'une personne morale étrangère ou d'une personne physique non résidente en France ; cet état permettra de mieux identifier les fonds provenant de l'étranger et soumis à une déclaration par la présente loi ;

- ajoutant une obligation de tenue d'un état séparé des lieux de culte dans lesquels l'association organise l'exercice du culte ;

[297] Règlement qui sera élaboré précisément avec l'ANC à l'issue de l'adoption de la loi. L'objectif est de pouvoir atteindre une transparence maximale sur les financements étrangers et, pour les associations 1901, sur la distinction entre les activités cultuelles et non cultuelles.

- imposant une certification des comptes par un commissaire aux comptes lorsque l'association a bénéficié d'avantages ou de ressources provenant de l'étranger dont le montant dépasse le seuil fixé par décret en Conseil d'Etat ;

- prévoyant une obligation d'établir un traité d'apport en cas d'apport en nature annexé aux comptes et dont le contenu est précisé par la loi.

Enfin le projet de loi prévoit la transmission sur réquisition au préfet des documents comptables, du budget prévisionnel ainsi que de l'état séparé des lieux de culte. La transmission de ces informations lui permet de s'assurer que l'association remplit toujours les conditions pour être qualifiée d'association cultuelle, faute de quoi le préfet pourra retirer le bénéfice des avantages découlant du régime juridique des associations cultuelles.

Comme vu précédemment, certaines de ces dispositions sont par cohérence applicables aux associations mixtes et aux associations de droit local à objet cultuel.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les dispositions envisagées nécessitent d'une part de modifier la loi du 9 décembre 1905 et d'autre part de prévoir au niveau infra-législatif, par un règlement de l'Autorité des normes comptables, la normalisation des documents comptables que devront établir les associations cultuelles.

4.2. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Les collectivités territoriales bénéficieront aussi du renforcement de la transparence de gestion qu'il est proposé de mettre en œuvre. Elles pourront avoir une meilleure connaissance de la réalité du tissu associatif cultuel et des lieux de culte présents sur leur territoire.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les services préfectoraux auront une vision plus claire de la réalité des pratiques et des lieux de culte et pourront mieux estimer la solidité des associations et la viabilité de leurs projets lorsqu'ils auront à instruire leurs dossiers. Un bureau des associations en préfecture destinataire de la déclaration préalable de la qualité cultuelle d'une association pourra plus facilement se prononcer sur le caractère cultuel de celle-ci s'il peut analyser précisément les dépenses et les recettes de son budget. En effet, les documents comptables sont essentiels pour juger de la nature des activités d'une association et de la capacité de celle-ci à être qualifiée de cultuelle : l'analyse des dépenses permet de constater que ces dernières ne sont affectées qu'au culte et la nature des recettes permet de constater que celles-ci font partie de la liste des recettes autorisées

et limitativement énumérées à l'article 19 de la loi de 1905. A cet égard, l'article 33 du décret du 16 mars 1906 rappelle que les recettes des associations cultuelles sont celles prévues à l'article 19 de la loi.

Ces nouvelles dispositions donnent les moyens à l'administration et aux commissaires aux comptes de pouvoir s'assurer du respect des dispositifs de contrôle des ressources des associations cultuelles.

4.4. IMPACTS SUR LES OFFICIERS MINISTÉRIELS

Ces nouvelles dispositions vont augmenter l'activité des commissaires aux comptes. Les honoraires du commissaire aux comptes sont réglementés par décret et par le code de déontologie de la profession. Ils dépendent du nombre d'heures nécessaires à la bonne exécution de la mission dans le respect de fourchettes définies à l'article R. 823-12 du code de commerce et du barème horaire pratiqué par chaque cabinet. Le taux horaire moyen pratique par la profession est d'environ 100 à 200 € HT/heure.

4.5. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS/ASSOCIATIONS

D'une manière générale, le fait d'accroître les obligations administratives des associations à l'égard de l'administration peut créer une certaine appréhension, essentiellement pour les plus petites associations, qui n'ont pas nécessairement, en matière d'administration, les capacités humaines et techniques de satisfaire à des obligations plus nombreuses et d'une technicité plus pointue.

Toutefois, pour certains cultes, le très bon niveau d'encadrement des associations par des structures fédératives pourra permettre de dépasser ces craintes. Le culte protestant, par exemple, qui est exclusivement organisé depuis 1905 sous la forme d'associations cultuelles, très nombreuses et souvent de petite taille, dispose d'une structure fédérative très organisée qui dispose de compétences notables. En outre, même si l'effort initial d'adaptation peut s'avérer réel dans certains cas, l'expérience permettra par la suite de satisfaire à ces obligations sans contrainte excessive.

Le recours à un commissaire aux comptes pour la certification des comptes présentera un coût pour les associations cultuelles ainsi que par extension pour les associations mixtes et de droit local à objet cultuel. Ce coût dépend du nombre d'heures facturées. Il dépend donc notamment de la taille de l'association et de la complexité de ses documents comptables. Pour une association de petite taille dont le budget est réduit, le coût de la certification sera de quelques centaines d'euros. Ce coût peut s'élever à plusieurs milliers d'euros pour de grosses associations.

Mais l'obligation de certification des comptes n'est applicable qu'aux associations cultuelles qui bénéficieront des avantages et des ressources provenant de l'étranger dont le montant

minimal est fixé par décret. La limitation de l'impact de cette mesure préserve ainsi les petites structures associatives disposant de peu de ressources. Enfin, cette mesure s'avère également limitée dans la mesure où les associations cultuelles qui perçoivent plus de 153 000 euros de dons sont déjà soumises à l'obligation de certification des comptes.

Pour les cultes organisés à l'échelle départementale, régionale ou nationale, ces obligations ne poseront pas de grande difficulté de mise en œuvre.

En revanche, pour les associations mixtes, ces nouvelles obligations comptables présentent un important changement susceptible de les amener à bien dissocier leurs activités cultuelles et culturelles par deux structures distinctes. Cette mesure permettra en cela de répondre à l'objectif vertueux de la loi visant à ce que l'exercice du culte soit régi par le cadre légal prévu par la loi du 9 décembre 1905.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS

L'Autorité des normes comptable a été consultée.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi.

Toutefois, les associations mixtes et les associations inscrites de droit local à objet cultuel auront jusqu'au 1er janvier suivant le premier exercice complet suivant l'entrée en vigueur des décrets d'application pour se conformer aux nouvelles dispositions relatives aux comptes annuels qui leur sont applicables.

Il en est de même les associations cultuelles s'agissant du quatrième alinéa de l'article 21.

5.2.2. Textes d'application

Une adaptation du décret du 16 mars 1906 et du règlement des normes comptables seront nécessaires. En outre, le décret en Conseil d'État déterminera les modalités d'application résultant de l'obligation de certification des comptes lorsque l'association a bénéficié d'avantages ou de ressources provenant de l'étranger. Ces dispositions réglementaires fixeront au surplus, le montant des avantages et ressources à compter duquel s'applique l'obligation de certification.

Article 34 : Les sanctions du non-respect des obligations comptables

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article 23 de la loi du 9 décembre 1905 prévoit que les directeurs ou administrateurs d'une association ou d'une union qui contreviennent aux articles 18, 19, 20, 21 et 22 sont punis d'une amende de 5ème classe, c'est-à-dire de 1 500 €, et que les tribunaux peuvent pour les mêmes motifs prononcer la dissolution de l'association ou de l'union.

Cet article, contenu dans le titre IV de la loi, titre relatif aux associations cultuelles, prévoit ainsi des sanctions pour les infractions relatives à la formation, à la constitution, à la composition et au fonctionnement des associations. Il préfigure donc le titre V relatif à la police des cultes.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La création de nouvelles obligations comptables et déclaratives participe d'une volonté de promotion de la transparence qui doit être soutenue par la répression des manquements à ces obligations.

Le dispositif, pour être efficace, doit être à la fois incitatif et répressif. Il convient donc d'adapter la peine d'amende prévue en cas de non-respect des obligations légales.

Outre l'aspect répressif, le dispositif doit permettre d'assurer que les obligations déclaratives et comptables des associations soient respectées.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif est de rehausser la peine applicable en cas de manquement aux obligations prévues par l'article 21 de la loi du 9 décembre 1905, en alignant celle-ci sur celle applicable aux sociétés anonymes (article L. 241-4 C. com) et aux associations simplement déclarées pour leurs obligations comptables relatives à la perception de subventions et de dons (article L. 612-4 C. com).

Il s'agit de prévoir une peine d'amende à la fois dissuasive et proportionnée à l'infraction, dans le but de consolider le dispositif normatif.

L'objectif est aussi de donner les moyens à la justice judiciaire de faire respecter cette obligation en lui conférant explicitement des compétences en la matière.

3. DISPOSITIF RETENU

En alignant cette amende sur celle applicable aux autres personnes morales pour le même type d'infraction, il est procédé à une modernisation de ces dispositions qui rétablira une certaine égalité de traitement.

Il s'agit aussi, de manière pragmatique, de prévoir les modalités de mise en œuvre des sanctions en conférant explicitement des compétences en la matière au président du tribunal judiciaire.

Le non-respect de l'obligation de tenue de comptes annuels peut donner lieu à une injonction sous astreinte émanant du président du tribunal, qui peut également désigner un mandataire pour effectuer ces formalités. Ce dispositif vise à inciter les associations sanctionnées à rapidement se conformer aux exigences légales.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

Les usagers qui contreviendront aux obligations légales prévues par l'article 21 de la loi de 1905 se verront plus facilement et plus durement sanctionnés.

Cette disposition n'aura pas d'impact sur les dirigeants ou administrateurs qui remplissent leurs obligations. L'impact se veut dissuasif.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi et ce dès que les nouvelles obligations comptables seront mises en place par les associations mixtes, soit au plus tard 1er janvier suivant le premier exercice complet suivant l'entrée en vigueur des décrets en Conseil d'État prévus aux articles 19 et 21 de la loi du 9 décembre 1905.

.

Articles 35 et 36 : L'encadrement des avantages, ressources et libéralités provenant de l'étranger

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. EN FRANCE

En l'état actuel du droit, aucune disposition n'encadre les flux d'avantages et de ressources consentis à des associations[298] à objet cultuel en provenance de l'étranger[299].

Les ressources des associations cultuelles sont prévues par l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905. Elles sont pour l'essentiel issues des dons des fidèles, mais aussi les rétributions pour services cultuels ou les libéralités. La capacité à recevoir des libéralités, appelée « grande capacité » en droit civil, leur a été reconnue par la loi du 25 décembre 1942.

Concernant les libéralités, l'article 910 du code civil prévoit que les fondations, les congrégations et les associations ayant la capacité à recevoir des libéralités et, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, les établissements publics du culte et les associations inscrites de droit local, sont acceptées librement par celles-ci. Si le préfet constate que l'organisme légataire ou donataire ne satisfait pas aux conditions légales exigées pour avoir la capacité juridique à recevoir des libéralités ou qu'il n'est pas apte à utiliser la libéralité conformément à son objet statutaire, il peut former opposition à la libéralité la privant ainsi d'effet.

En outre les libéralités consenties à des Etats étrangers ou à des établissements étrangers habilités par leur droit national à recevoir des libéralités sont acceptées librement par ces Etats ou par ces établissements, sauf opposition formée par le ministre de l'intérieur, pour l'un des motif mentionnés à l'article 6-4 du décret n° 2007-807 du 11 mai 2007 relatif aux associations, congrégations et établissements publics du culte et portant application de l'article 910 du code civil, soit un motif tiré des engagements internationaux de la France ou de la défense de ses intérêts fondamentaux, soit un motif tiré de la nature des activités de l'établissement étranger ou de ses dirigeants, ou bien pour un motif d'ordre public (*CE, 30 mars 2018, mouvement raelien international, n°411124*).

---

[298] La donation, dont la forme est l'acte notarié, doit être enregistrée auprès de la recette des impôts de la résidence du notaire si l'acte est rédigé en France (cf. article 650 du code général des impôts) ; s'il est rédigé à l'étranger, il peut être enregistré en France auprès de toute recette (article 654 du CGI). Mais s'agissant de biens meubles et d'une somme d'argent en l'espèce, cette forme écrite et notariée n'est pas obligatoire ;

[299] Il convient de préciser enfin que rien n'interdit aux associations cultuelles de recevoir des dons provenant de l'étranger (Rép. min. à Q. E. no 31759 du 13 janv. 2004, JOAN du 2 mars 2004, p. 1637).

Le décret n° 2007-807 du 11 mai 2007 relatif aux associations, fondations, congrégations et établissements publics du culte et portant application de l'article 910 du code civil fixe les conditions d'application de ces dispositions.

1.2. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

En 2017, la Hongrie a adopté une loi sur la transparence qui impose à toute association ou fondation (tout organisme) de se déclarer auprès des juridictions hongroises, le cas échéant, en tant qu'« organisation recevant de l'aide de l'étranger » dès lors que le montant des dons qu'elles ont reçus en provenance d'autres États membres ou de pays tiers sur une année dépasse un seuil déterminé (7,2 millions HUF, soit environ 20 800 euros). Lors de l'enregistrement, elles doivent également indiquer, notamment, le nom des donateurs dont l'aide a atteint ou dépassé la somme de 500 000 HUF (environ 1500 euros) et le montant exact de l'aide. Cette information est ensuite publiée sur une plate-forme électronique publique accessible gratuitement. De plus, les organisations civiles concernées doivent mentionner, sur leur page d'accueil internet et dans toutes leurs publications, qu'elles sont une « organisation recevant de l'aide de l'étranger ». En cas de non-respect de ces obligations malgré l'injonction du procureur, le tribunal peut prononcer une peine d'amende de 10 000 à 900 000 HUF (environ 30 à 2 700 euros) ou dissoudre l'association.

La Commission européenne soutenue par la Suède a exercé un recours en manquement devant la CJUE. La Cour a jugé (n° 78/18 du 18 juin 2020) que la loi hongroise sur la transparence des organisations comporte des restrictions discriminatoires et injustifiées à l'égard des dons étrangers accordés aux organisations de la société civile. En particulier, la loi singularise les associations et fondations, en tant qu'« organisations recevant de l'aide de l'étranger », elle les stigmatise ce qui est « *de nature à créer un climat de méfiance à leur égard, propre à dissuader des personnes physiques ou morales d'autres États membres ou de pays tiers de leur apporter une aide financière* ». En outre en prévoyant la divulgation publique des informations relatives aux donateurs, elle les dissuade d'apporter leur aide financière. Il est reproché au dispositif hongrois de s'appliquer de façon indifférenciée, sans justification particulière, à l'ensemble des organisations de la société civile recevant des aides financières en provenance de l'étranger. Il est précisé que la Hongrie aurait dû cibler les organisations qui, eu égard aux buts qu'elles poursuivent et aux moyens dont elles disposent, sont réellement susceptibles d'avoir une influence importante sur la vie publique et le débat public.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les cultes historiques (catholiques, luthéro-réformés et juifs) comme les cultes qui se sont implantés en France plus récemment bénéficient parfois de l'aide financière de structures religieuses, de personnes physiques, d'organismes divers ou de gouvernements étrangers. Cette aide peut se manifester notamment par des concours en vue de participer au financement de la

construction de nouveaux lieux de culte, par la mise à disposition de personnels ou de biens immobiliers.

En raison du régime très libéral décrit supra, les administrations ont une connaissance très parcellaire du financement étranger des cultes, en l'absence de régime de déclaration obligatoire. On peut néanmoins affirmer qu'il est minoritaire[300] et ce, quel que soit le culte concerné. Ce constat est valable également pour le culte musulman, organisé pour l'essentiel sur la base d'associations simplement déclarées gérant un unique lieu de culte et qui se financent majoritairement, tant en investissement qu'en fonctionnement grâce à la générosité des fidèles, ainsi que le relevait notamment le rapport de la Mission d'information du Sénat sur l'organisation, la place et le financement de l'Islam en France et de ses lieux de culte[301].

Les financements étrangers demeurent néanmoins largement présents dans l'islam en France, en premier lieu à travers l'action des Etats dits de « l'islam consulaire » (Algérie, Maroc et Turquie), qui financent sous forme de subventions de fonctionnement ou d'investissement, de mise à disposition de ressources humaines et de contenus, ou bien par mise à disposition immobilières. Ces trois Etats rémunèrent des « imams détachés » sur le territoire français qui sont affectés dans des mosquées affiliées aux fédération rattachées à ces Etats. Ils ont pour certains une politique immobilière : le Maroc a acquis la pleine propriété au moins quatre « grande mosquées. ».

D'autres Etats ont également une action financière significative, les Etats du Golfe en particulier (Qatar, Arabie saoudite, Koweit en particulier), à travers le financement de prêcheurs ou la fourniture de subventions directes à la construction de mosquées. Si la plupart de ces financements se font ouvertement, certains sont réalisés dans le cadre de montages financiers complexes et dont il n'est fait aucune publicité, comme par l'intermédiaire du Fond de dotation *Passerelle*, conçu comme structure de transfert des fonds de Qatar Charity, fond gouvernemental qatari qui a financé des lieux de cultes en Alsace. Lorsque les donateurs sont issus des Etats du Golfe il est d'ailleurs parfois difficile de distinguer le don d'une personne physique d'un don d'une organisation para Etatique.

Il est enfin précisé que l'islam n'est pas le seul culte concerné par des interventions d'Etats, d'organismes ou de personnes étrangères. La construction de l'Eglise orthodoxe du quai Branly à Paris par la Fédération de Russie, la cathédrale d'Evry, financée en partie par le diocèse de Munich ou le temple mormon du Chesnay financé en partie des fonds américains en sont des exemples. Au-delà, ils reçoivent également des dons et legs en provenance de l'étranger.

---

[300] Un rapport sénatorial estimait qu'environ 80% des financement du culte catholique provenait des dons des fidèles, tout comme dans le culte musulman. *De l'Islam en France à un Islam de France, établir la transparence et lever les ambiguïtés*, 5 juillet 2016 (rapport d'information par Mme Nathalie GOULET et M. André REICHARDT, au nom de la mission d'information)

[301] *Ibid*

Les aides apportées peuvent créer une dépendance des associations bénéficiaires à l'égard des contributeurs, et générer des prises de contrôle plus ou moins amicales soit sur les associations elles-mêmes ou sur le contenu des enseignements ou des discours tenus publiquement ou à l'occasion de cérémonies cultuelles. L'enjeu est donc de garantir l'indépendance des associations et des lieux de culte vis-à-vis d'acteurs étrangers dont l'influence a pu ou pourrait s'avérer préjudiciable.

Certains pourvoyeurs de financements étrangers poursuivent des objectifs qui sont loin de la simple et légitime volonté de permettre à des fidèles, membres ou non d'une communauté considérée comme diasporique, de pouvoir exercer leur culte librement dans de bonnes conditions matérielles. Certains donateurs sont en réalité dans des stratégies de contrôle des discours, des opinions politiques, des affiliations religieuses ou des fidélités nationales. Des acteurs internationaux peuvent favoriser des discours ou des pratiques favorisant la haine, le refus du pluralisme confessionnel ou le rejet des valeurs de la République. Enfin, le contrôle de lieux de culte par des acteurs liés à des structures étatiques ou paraétatique étrangères peut donner lieu à des tentatives de déstabilisation sociales, liées aux relations diplomatiques de la France.

Enfin, lorsque le donateur est un Etat ou une organisation liée à un Etat, son intervention peut s'apparenter à une ingérence sur le territoire national, qui plus est sur un sujet particulièrement sensible. La connaissance par les autorités publiques de l'implication des structures étatiques ou paraétatique revêt un enjeu de souveraineté.

L'exercice du culte, qui est en droit français l'exercice d'une liberté fondamentale, ne doit pas être l'occasion d'ingérences étrangères cachées ou discrètes, quelle qu'en soit la nature. Il revient aux pouvoirs publics de garantir le libre exercice des cultes, qui emporte pour les associations la capacité à déterminer librement leurs choix, selon les modalités de gouvernance qu'elles se sont elles-mêmes données. Le principe de séparation entre l'ordre du politique et l'ordre du religieux et tout à la fois le mode d'organisation que s'est donné la République mais également un idéal d'organisation sociale, qui garantit la pleine liberté des croyants assemblés pour l'exercice du culte.

Afin de protéger les associations françaises d'ingérence, il convient de prévoir des mécanismes de contrôle des financements étrangers par les pouvoirs publics afin de réduire les capacités d'atteinte à la liberté de culte et à l'ordre public de personnes étrangères susceptibles de vouloir influencer des discours ou contrôler des lieux de culte.

2.2. Objectifs poursuivis

L'objectif est, dans une optique de préservation de l'ordre public et de protection des fidèles et des associations à objet cultuel, de connaître et, en tant que de besoin, réduire les capacités d'influence et de mainmise d'acteurs étrangers, étatiques, para-étatiques ou privés, sur les associations et lieux de culte, afin de lutter contre toute forme de pression inamicale.

Il s'agit de créer une base législative pour la mise en place d'un régime déclaratif, avec pouvoir d'opposition du Gouvernement, pour les libéralités, les avantages ou ressources reçus d'une personne étrangère (physique ou morale) sur le même modèle que celui des libéralités reçues par des associations cultuelles établies en France ou à l'étranger en application des II et III de l'article 910 du code civil.

L'Etat se doterait ainsi de moyens de connaissance et de contrôle élargis dans le but de limiter les capacités d'influence et de déstabilisation internes d'acteurs étrangers.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

3.1.1. Option n°1 non retenue : régime d'interdiction

Comme en matière de financement des partis politiques, il pourrait être envisagé d'interdire le financement des cultes par un Etat étranger. En effet, aux termes de l'article 11-4, alinéa 6, de la loi n°88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, « *Aucune association de financement ou aucun mandataire financier d'un parti ou groupement politique ne peut recevoir, directement ou indirectement, des contributions ou aides matérielles d'un Etat étranger ou d'une personne morale de droit étranger. Ils ne peuvent recevoir des prêts d'un Etat étranger ou d'une personne morale de droit étranger, à l'exception des établissements de crédit ou sociétés de financement mentionnés au troisième alinéa.* ». L'article 25 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique a complété l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 pour prévoir que seules les personnes physiques de nationalité française ou résident en France peuvent verser un don à un parti ou un groupement politique.

Dans une décision du 8 décembre 2000, Parti nationaliste basque, Req. n° 212044, le Conseil d'Etat a jugé que l'interdiction faite par la loi du 11 mars 1988, aux partis politiques de bénéficier de dons de personnes morales étrangères n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article 10 de la CEDH relatives à la liberté d'expression ni avec celles de son article 14 sur l'interdiction de discrimination, précisant que le législateur, en interdisant à des États étrangers et à des personnes morales de droit étranger de financer les partis politiques nationaux, a entendu éviter que ne puisse ainsi s'instaurer un lien de dépendance qui serait préjudiciable à l'expression de la souveraineté nationale ; dans une décision du 7 juin 2007, Req. n° 71251/01, la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé cette décision, jugeant que la législation française ne portait aucune atteinte à l'article 11 de la Convention, pris isolément ou combiné avec l'article 10 de la Convention.

Toutefois le motif d'intérêt général tiré de la protection vis-à-vis de la dépendance des Etats étrangers est toutefois beaucoup moins évident s'agissant des associations cultuelles que vis-à-vis des partis politiques dès lors que l'article 4 de la Constitution prévoit expressément que ces derniers « doivent respecter les principes de la souveraineté nationale ».

Au surplus, l'objectif d'ordre et de sécurité publics de la loi peut être atteint *« par des mesures moins restrictives de la libre circulation des capitaux » (CJCE, 14 déc. 1995, Sanz de Lera, aff. C*-163/94 : *Rec. I, p.* 4821, *pt* 23), telles l'exigence d'une autorisation ou déclaration préalable. Ces mesures doivent donc être privilégiées.

3.1.2. Option n°2 non retenue : régime d'autorisation préalable

Un régime d'autorisation préalable pourrait être institué pour contrôler les financements provenant de l'étranger. Toutefois, conformément aux objectifs de la politique de réforme de l'Etat et de simplification administrative, il convient de préférer, chaque fois que possible, un dispositif de déclaration à un régime d'autorisation. C'est d'ailleurs un dispositif de déclaration qui a été mis en place pour l'acceptation des libéralités par des associations cultuelles (article 910 II C.civ.).

L'objectif de la mesure proposée n'est pas d'interdire le financement étranger dans le culte, mais bien d'instaurer un mécanisme de régulation, qui serait excessif s'il transitait par la prise d'actes administratifs positifs pour permettre le financement international.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Sur le modèle du II de l'article 910 du code civil, il est prévu un dispositif soumettant au contrôle de l'État, les libéralités ainsi que les avantages et ressources tels que les apports en fonds propres, les prêts, les subventions, les dons manuels et les contributions volontaires, versées en numéraire ou consenties en nature directement ou indirectement aux associations cultuelles par un Etat étranger, par une personne morale étrangère ou par une personne physique non résidente en France, à l'exclusion de ceux dont le montant ou la valorisation est inférieur au seuil défini par un décret en Conseil d'État et qui ne peut être inférieur à 10 000 euros ou dès lors que le montant ou la valorisation du total de ceux-ci dépasse ce même seuil sur un exercice comptable.

Ce dispositif concerne les avantages et ressources apportés directement à l'association cultuelle bénéficiaire ou indirectement par l'intermédiaire d'une association ou d'une société sous contrôle exclusif, sous contrôle conjoint au sens des II et III de l'article L. 233-16 du code de commerce ou sous influence notable au sens de l'article L. 233-177 du même code de l'association bénéficiaire ou par l'intermédiaire d'une entité structurée ou organisée de manière telle que son activité est en fait exercée pour le compte de l'association bénéficiaire ou de toute association ou toute société susmentionnée. Ce dispositif s'applique également aux avantages et ressources qui leurs sont apportés par l'intermédiaire d'une personne morale, d'une fiducie ou d'une personne physique de manière telle qu'ils le sont en fait pour le compte d'un Etat étranger, d'une personne morale étrangère ou de tout dispositif comparable à une fiducie ou d'une personne physique non résidente en France.

Ainsi l'autorité administrative pourra, aux seules fins de préservation de l'ordre et de la sécurité publics, s'opposer à la réception des libéralités, avantages et ressources lorsque les agissements

de l'association bénéficiaire ou de l'un de ses dirigeants ou administrateurs établissent l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, l'autorité administrative L'autorité administrative peut s'opposer dans les mêmes conditions lorsque constituent une menace de même nature les agissements de tout État étranger, toute personne morale, toute fiducie ou tout autre dispositif juridique de droit étranger comparable à une fiducie susmentionnés ou de l'un de leurs dirigeants, administrateurs, constituants, fiduciaires ou bénéficiaires.

Pour rendre effectif le contrôle de l'État sur ces avantages et ressources, les associations, sociétés et entités intervenant dans ce dispositif sont soumises à la certification des comptes. Le fait pour un dirigeant, un administrateur ou un fiduciaire de ne pas respecter ces obligations est puni d'une amende de 9 000 euros.

Le non-respect des obligations relatives à la déclaration des avantages et ressources mentionnées au présent article est puni de 3 750 euros d'amende, dont le montant peut être porté au quart de la somme sur laquelle a porté l'infraction. Les personnes physiques ou morales coupables de cette infraction encourent également la peine complémentaire de confiscation de la valeur des avantages et ressources concernés.

En cas d'opposition formée par l'autorité administrative, l'association bénéficiaire est tenue de restituer les avantages et ressources versés ou consentis. La non-restitution de ces avantages et ressources dans un délai de trois mois est punie d'une peine d'emprisonnement de deux ans et de 30 000 euros d'amende ainsi que d'une peine complémentaire de confiscation des avantages et ressources concernés.

Le dispositif proposé est fondé sur trois principes :

- il est applicable à tous les fonds étrangers quels que soit le montage financier et administratif, dès lors qu'ils sont in fine destiné à l'exercice du culte ;

- l'obligation déclarative pèse sur l'association cultuelle ou mixte qui seule peut organiser l'exercice public d'un culte, et qui est le bénéficiaire final ;

- le pouvoir d'opposition de l'administration est fondé sur un critère d'ordre public, conséquence de l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905.

Les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties doivent être justifiées par une menace réelle pour l'ordre public, cette menace devant reposer sur des circonstances particulières caractérisant le risque de trouble à l'ordre public, la prévention d'atteintes à l'ordre public (C. Cons. n° 93-323 DC du 5 août 1993).

S'agissant d'un régime de déclaration, l'administration ne se prononce que si elle souhaite s'opposer au bénéfice des avantages déclarés. Cette opposition est fondée sur un critère tiré de la jurisprudence européenne qui admet qu'un Etat-membre peut s'opposer à la libre-circulation des capitaux, protégée par l'article 63 TFUE, pour un motif lié à l'ordre public ou à la sécurité

publique (article 65 TFUE), tel qu'il constitue une menace réelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société (CJCE, 27 octobre 1977, Regina c/ Bouchereau, CJCE, 14 mars 2000 Eglise de scientologie, CJUE, 18 juin 2020, Commission contre Hongrie). Cette notion, qui établit un critère de gravité dans l'atteinte à l'ordre public a été retenue, en ce qu'elle est conforme à la jurisprudence européenne concernant le principe de libre circulation des capitaux.

Concernant les principes de libre exercice des cultes et de liberté d'association, l'atteinte est minime s'agissant d'un simple régime de déclaration, concernant des ressources financières qui sont minoritaires dans l'exercice des cultes en France, et d'une possibilité d'opposition circonscrite. Enfin, il est souligné que la portée d'une opposition de la puissance publique au bénéfice d'un avantage consenti depuis l'étranger ne saurait constituer une atteinte significative au libre exercice d'un culte et qu'elle est encadrée, sous le contrôle du juge par un critère de gravité de la menace à l'ordre public.

Cette mesure introduit donc un dispositif de transparence des financements étrangers à l'égard des autorités publiques, et un mécanisme d'opposition circonscrit. La connaissance, par les autorités publiques, de l'existence, dans un lieu de culte, d'intérêts étrangers, sera de nature à permettre une vigilance particulière de la part de l'Etat, garant du libre exercice des cultes aux terme de l'article 1er de la loi de 1905.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Il est proposé d'inscrire ce nouveau dispositif dans la loi du 9 décembre 1905 s'agissant des avantages et ressources et de l'inscrire dans le code civil s'agissant des libéralités provenant de l'étranger, il prévoit la procédure de déclaration et liste les motifs d'opposition à la réception des libéralités, avantages et ressources.

Il conviendra de prévoir les modalités d'application dans le décret du 16 mars 1906 pris pour l'application de la loi du 9 décembre 1905.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Ce dispositif constitue une charge importante pour l'autorité administrative qui sera chargée de recevoir et d'instruire ces déclarations. Ce dispositif aura également un impact sur différents services de l'Etat susceptible de pouvoir permettre à l'administration de fonder une éventuelle opposition : préfecture pour le contrôle de l'ordre public, services du ministère des finances pour la partie relative aux flux financier, services du ministère des affaires étrangères concernant la dimension internationale.

Il reviendra aux dispositions d'application de déterminer le formalisme de la déclaration et les éventuelles pièces complémentaires que l'autorité publique pourra demander à l'appui de son instruction. Le décret d'application déterminera les conditions dans lesquelles cette déclaration sera faite.

4.3. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS/ASSOCIATIONS

Sont concernées toutes les associations à objet cultuel : les associations cultuelles, les associations mixtes et les associations de droit local à objet cultuel d'Alsace-Moselle. Les dispositions relatives au contrôle des libéralités concernent aussi les établissements publics du culte.

Toutes ces structures devront donc remplir les formalités administratives relatives à la déclaration des financements étrangers concernés, et de fournir à l'appui de leur déclaration toute pièce qui serait nécessaire à l'instruction d'une éventuelle opposition.

Il a été fait le choix de ne pas mentionner de délai après la date de la déclaration au terme duquel il peut être considéré que le silence vaut absence d'opposition, c'est donc le délai de droit commun de deux mois qui s'appliquera.

4.4. IMPACTS SUR LES OFFICIERS MINISTÉRIELS

Ces nouvelles dispositions vont augmenter l'activité des commissaires aux comptes. Les honoraires du commissaire aux comptes sont réglementés par décret et par le code de déontologie de la profession. Ils dépendent du nombre d'heures nécessaires à la bonne exécution de la mission dans le respect de fourchettes définies à l'article R. 823-12 du code de commerce et du barème horaire pratiqué par chaque cabinet. Le taux horaire moyen pratique par la profession est d'environ 100 à 200 € HT/heure.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions seront en vigueur le lendemain de la publication de la loi.

5.2. TEXTES D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'Etat viendra fixer les modalités d'application des dispositions légales.

Il déterminera la forme de la déclaration, ainsi que l'autorité de l'Etat compétente pour former opposition. Il déterminera également les conditions dans lesquelles la déclaration est réalisée

lorsque c’est le cumul sur un exercice qui dépassé le seuil déterminé. Il conviendra également de compléter le décret n°2007-807 du 11 mai 2007 relatif aux associations, fondations, congrégations et établissements publics du culte pris pour l’application de l'article 910 du code civil.

SECTION 2 – POLICE DES CULTES

1. ETAT DES LIEUX GÉNÉRAL COMMUN

Le titre V de la loi du 9 décembre 1905 n'a fait l'objet jusqu'à présent que de quelques modifications purement formelles : modification de l'article 27 pour tenir compte du passage du code des communes au code général des collectivités territoriales, de l'article 34 pour le passage du franc à l'euro et abrogation de l'article 30 relatif à l'enseignement religieux donné aux enfants âgés de six à treize ans, inscrits dans les écoles publiques.

Les peines édictées dans ce titre ont été dans une certaine mesure toilettées en application de l'article 1er du décret n°93-726 du 29 mars 1993 portant réforme du code pénal qui prévoit l'abrogation des dispositions des textes législatifs et réglementaires qui édictaient des peines d'emprisonnement au profit de contraventions.

Le titre V prévoit d'incriminer et de sanctionner trois types de comportement :

- La violation des règles relatives à l'organisation du culte et de sa manifestation hors des lieux de cultes,
- Les entraves apportées à l'exercice du culte et à la liberté de chacun d'y participer,
- Certains propos tenus par les ministres du culte au sein des lieux de culte.

2. CADRE CONSTITUTIONNEL ET CONVENTIONNEL COMMUN

Les sanctions pénales prévues dans notre ordonnancement juridique doivent obéir à certains principes fondamentaux.

➢ *Le respect du principe de légalité criminelle*

Principe fondamental du droit pénal moderne exprimé par la formule « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* », le principe de légalité des délits et des peines signifie qu'il ne saurait y avoir de crimes, de délits et de contraventions sans une définition préalable de ces infractions, contenue dans un texte fixant leurs éléments constitutifs et la peine applicable.

Ce principe implique que les infractions les plus graves soient définies par la loi ; les valeurs essentielles protégées par le droit pénal ne peuvent être déterminées que par les représentants de la Nation. Ainsi, conformément à l'article 34 de la Constitution, l'article 111-2 du code pénal prévoit, dans son alinéa 1, que : *« La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. »*

Si l'article 37 de la Constitution permet que les contraventions soient déterminées par le règlement, celles-ci restent soumises à la loi : *« Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants. »*

Le principe de légalité criminelle induit également qu'un individu ne peut être poursuivi et condamné que par l'application d'une loi préexistant à l'acte qui lui est reproché.

Dans cette acception, il est consacré dans plusieurs textes :

– L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel « *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.* » ;

– L'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aux termes duquel « 1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

–L'article 7 de Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales selon lequel « 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

– L'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

« Principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée.

- L'article 111-3 du code pénal, selon lequel :

« Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. »

Enfin, le principe de légalité implique, selon le Conseil constitutionnel, que la loi soit définie « en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (Décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981).

➢ *Le respect du principe de nécessité et de proportionnalité des peines*

Parce que les sanctions pénales ne doivent pas porter une atteinte excessive au respect des libertés fondamentales, elles doivent être strictement nécessaires et proportionnées. Ainsi, l'article 8 de la DDHC de 1789 énonce que « les lois ne doivent établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». Se fondant sur ce texte, le Conseil constitutionnel n'hésite pas à censurer des dispositions législatives prévoyant des peines disproportionnées au regard du comportement qu'elles sanctionnent (Décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981).

Ainsi, l'objectif répressif poursuivi par le législateur en instituant une peine doit être concilié avec le respect des droits et libertés fondamentales, tels que la liberté religieuse (article 9 CESDH), la liberté d'expression (article 10 CESDH) ou encore la liberté de réunion (rattachée aux articles 10 et 11 de la DDHC).

Article 37: La modernisation des peines contraventionnelles

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article 29 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat prévoit la sanction des contraventions aux dispositions des articles précédents du même titre, soit :

- le fait de tenir des réunions pour la célébration du culte dans les locaux appartenant ou mis à disposition d'une association cultuelle qui ne seraient pas ouvertes au public (article 25 de la loi du 9 décembre 1905 précitée) ;

- le fait de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice du culte (article 26 de la loi du 9 décembre 1905 précitée) ;

- le non-respect des arrêtés de police régissant les sonneries des cloches ne sont pas respectés (article 27 de la loi du 9 décembre 1905 précitée). Les sonneries des cloches sont réglées par le maire et, en cas de désaccord entre ce dernier et l'association cultuelle, par le préfet ;

- le fait d'élever, d'apposer un signe ou un emblème religieux sur un monument public ou un emplacement public (article 28 de la loi du 9 décembre 1905 précitée).

Ces comportements constituent des contraventions et sont punis de « peines de police ».

Prévues par l'article premier du code pénal de 1810, celles-ci renvoyaient aux contraventions poursuivies devant les tribunaux de simple police et consistaient en l'emprisonnement, l'amende et la confiscation de certains objets saisis.

Le terme n'est plus usité dans notre code pénal moderne et, par l'expression « peines de police », il faut désormais entendre « peine de contravention » au sens de l'article 131-12 du code pénal (peine d'amende, peines privatives ou restrictives de droits, sanction-réparation).

Pour l'application des dispositions précitées, il est devenu nécessaire de déterminer le montant de la contravention encourue, ce qui implique d'en revenir à l'intention initiale du législateur.

Lors de l'entrée en vigueur de la loi de 1905, les peines de police étaient divisées en trois catégories : les contraventions de la première classe (articles 471 et suivants), les contraventions de la seconde classe (articles 475 et suivants) et les contraventions de la troisième classe (articles 479 et suivants). Ainsi, lorsque le législateur de 1905 a indiqué que les contraventions mentionnées à l'article 29 de la loi étaient punies des « peines de police », il a permis au juge de prononcer, au maximum, les peines prévues pour les contraventions de la troisième classe. Ces dernières, punies d'une amende de onze à quinze francs, un emprisonnement de cinq jours au plus, et des peines complémentaires de saisie et confiscation sous le régime de l'ancien code pénal, sont aujourd'hui réprimées d'une amende de 450 euros au plus conformément à l'article 131-13 du code pénal. Les quatrième et cinquième classes de contraventions ont respectivement été créées en 1945 et en 1958. La question s'est alors posée de savoir si la création de deux nouvelles classes de contravention n'avait pas eu pour effet de réévaluer les peines prévues par la loi de 1905. Le ministère de la Justice a fait le choix de retenir l'interprétation selon laquelle les contraventions mentionnées à l'article 29 de la loi de 1905 restaient punies des peines prévues pour les contraventions de la troisième classe, et les juridictions n'ont jamais prononcé des peines d'amende prévues pour contraventions de la 4ème ou de la 5ème classe.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Pour déterminer la peine applicable en cas d'infraction aux articles 25 à 28, l'article 29 de la loi du 9 décembre 1905 opère par renvoi général aux « peines de police ». Or, outre le fait que cette formulation n'est plus usitée, l'absence de mention quant à la catégorie de contravention applicable rend la sanction imprécise, ce qui contrevient au principe de légalité des peines.

2.2. OBJECTIF POURSUIVI

L'objectif de l'article du projet de loi est de satisfaire au principe de légalité des peines, en clarifiant la sanction applicable en cas de violation des articles 25 à 28 de la loi du 9 décembre 1905.

La satisfaction de cet objectif nécessite une modernisation de la rédaction de cet article.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION ENVISAGÉE

La réécriture de ces infractions aurait pu se faire *a minima*, à travers la simple actualisation de la « peine de police » en contravention de la 3e classe.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Le choix a été fait de procéder à une modification du quantum de la peine en recourant au régime de la contravention de 5ème classe au regard de la gravité des infractions appréciée à la lumière du contexte social et politique actuel. Ces contraventions sont réprimées d'une amende de 1 500 euros, montant pouvant être porté à 3 000 euros en cas de récidive. De plus, s'agissant d'une contravention de la 5e classe, les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-14 peuvent être prononcées alternativement à la peine d'amende ; la peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-15-1 peut être prononcée à titre alternatif ou cumulatif.

Par mesure de cohérence avec les dispositions du code pénal, il est donc proposé de maintenir le caractère contraventionnel de ces infractions.

Le Conseil constitutionnel a admis que la loi puisse créer une contravention dès lors que le Gouvernement ne s'y oppose pas (Décision n° 82-143 DC, du 30 juillet 1982). Pour en donner un exemple récent, la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 a ainsi créé une contravention de cinquième classe à l'article 611-1 du code pénal pour réprimer le recours à la prostitution.

Aussi, dans un souci de transparence, il est proposé de mettre les dispositions de la loi de 1905 relatives aux peines contraventionnelles en conformité avec le code pénal.

Article 38 : Les atteintes à la liberté de culte

1. ÉTAT DES LIEUX

La loi du 9 décembre 1905 définit et réprime dans ses articles 31 et 32 plusieurs comportements portant atteinte au libre exercice des cultes. Ces infractions viennent compléter les infractions de droit commun prévues par le code pénal, et notamment l'entrave à l'exercice de la liberté d'expression, de travail, d'association, de réunion ou de manifestation prévue par l'article 431-1 du code pénal.

1.1. Les pressions exercées pour déterminer une personne à exercer ou s'abstenir d'exercer un culte

L'article 31 de la loi de 1905 punit de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5ème classe ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte.

Cette contravention exige la réunion des éléments constitutifs suivants :

- Avoir déterminé une personne à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partir ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais du culte : la valeur protégée est la liberté de culte. Cette incrimination tient donc compte, au-delà du seul mobile de l'auteur, du résultat obtenu selon que la victime aura eu ou non la capacité de résister face à des menaces, violences, voies de fait. Le comportement de l'auteur ne sera donc réprimé que s'il est suivi d'effet.

- Le moyen utilisé : la voie de fait, les violences, les menaces ou la crainte de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune.

Il s'agit donc d'un article qui définit et réprime des formes de prosélytisme abusif suivi d'effet.

1.2. Les atteintes à l'exercice du culte

L'article 32 de la loi du 9 décembre 1905 réprime le fait d'empêcher, retarder ou interrompre les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices.

Plusieurs conditions doivent être réunies pour que l'infraction soit caractérisée :

- l'auteur doit avoir commis des « troubles ou désordres » dans un lieu de culte. Le texte est donc relativement souple quant aux moyens employés ;

- les agissements litigieux doivent avoir eu pour conséquence d'empêcher, de retarder ou d'interrompre l'exercice d'un culte pour engager les poursuites. Cette infraction n'est donc caractérisée que si le comportement de l'auteur est suivi d'effet ;

- les atteintes à l'exercice du culte sont sanctionnées de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5ème classe.

Ces peines d'amendes étaient également assorties de peines d'emprisonnement. Or l'article 1er, 1° du décret n° 93-726 du 29 mars 1993 portant réforme du code pénal a abrogé les dispositions des textes législatifs antérieurs à l'entrée en vigueur de la Constitution et des règlements qui

édictaient des peines d'emprisonnement pour des contraventions et la loi n° 93-913 reportant l'entrée en vigueur du code pénal a supprimé l'article 464 de l'ancien code pénal qui prévoyait l'emprisonnement parmi les peines de police.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Dans la mesure où il n'existe plus de peine d'emprisonnement en matière contraventionnelle, il s'avère nécessaire de moderniser la rédaction de ces dispositions et d'attacher aux infractions qu'elles prévoient des peines conformes aux dispositions des articles 131-3 et 131-12 du code pénal.

2.2. OBJECTIF POURSUIVI

L'objectif poursuivi par l'article du projet de loi est de protéger l'exercice du culte, notamment en sanctionnant les atteintes à son libre exercice. Aussi, le caractère contraventionnel de ces infractions apparaît insuffisant au regard de l'intérêt protégé. En effet, non seulement la nature contraventionnelle semble insuffisante compte tenu de la gravité des faits, mais elle rend également inapplicable le recours aux mesures de contrainte telles que la garde à vue. En effet, aux termes des articles 62 et suivants du code de procédure pénale, seules peuvent être placées en garde à vues les personnes à l'encontre desquelles il existe des raisons de soupçonner qu'elles ont commis une ou plusieurs infractions punies d'au moins un an d'emprisonnement. Le caractère délictuel de l'infraction est également une condition pour procéder aux perquisitions, fouilles et saisies prévues à l'article 56 du même code.

Au stade des poursuites, la nature délictuelle de l'infraction permettra également le recours à la composition pénale conformément à l'article 41-2 du code de procédure pénale, ainsi qu'à la convocation par procès-verbal, la comparution immédiate et la comparution différée (articles 393 à 397-7 CPP).La consécration du caractère délictuel de l'infraction permettra donc tant de renforcer la répression que de permettre l'application de procédures plus contraignantes pour poursuivre les auteurs de ces actes.

A titre de comparaison, le délit d'entrave à la liberté de réunion prévu à l'article 431-1 du code pénal est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amendes lorsqu'il est commis au moyen de menaces.

Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende lorsqu'il est commis à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations, étant entendu que, pour être caractérisé, il doit être commis de manière concertée.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est donc proposé de changer la qualification des infractions prévues aux articles 31 et 32 de la loi du 9 décembre 1905 en délits.

Pour ce faire, il est prévu d'y attacher des peines identiques à celles actuellement prévues par l'article 431-1 du code pénal en matière d'entrave à l'exercice de certaines libertés publiques, soit une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Par ailleurs, il convient d'observer que la nature délictuelle de l'infraction pourra éventuellement conduire au prononcé de peines alternatives telles que l'accomplissement d'un stage de citoyenneté (article 131-5-1 du code pénal), ou de peines d'interdiction de paraître en certains lieux ou de contacts (article 131-6, 12°, 13°, 14° du même code).

Article 39 : L'aggravation du délit de provocation commis dans les lieux de culte

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article 35 de la loi du 9 décembre 1905 punit d'une peine allant de trois mois à deux ans d'emprisonnement le fait, pour un ministre du culte, de provoquer soit à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, soit à se soulever ou s'armer contre les autres citoyens.

Pour être répréhensibles, ces actes doivent être réalisés au moyen de discours ou d'un écrit affiché ou distribué publiquement dans le lieu où s'exerce le culte.

Le droit positif prévoit déjà certaines infractions qui sanctionnent des comportements semblables.

Ainsi, l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse prévoit que « *Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet.* »

L'article 24 alinéa 4 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse réprime de cinq ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende ceux qui, par les mêmes moyens, auront directement provoqué à l'un des crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation prévue par le titre Ier du livre IV du code pénal.

Ce même titre Ier du livre IV du code pénal réprime un certain nombre de provocations à commettre des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation. En particulier, le chapitre II prévoit des infractions constitutives d'atteintes aux institutions de la République ou à l'intégrité du territoire national :

- L'article 412-4, 4°, sanctionne de quinze ans de détention criminelle et de 225 000 euros d'amende le fait de participer à un mouvement insurrectionnel en provoquant à des rassemblements d'insurgés par quelque moyen que ce soit ;
- L'article 412-8 sanctionne le fait de provoquer à s'armer contre l'autorité de l'Etat ou contre une partie de la population de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, portées à trente ans de détention criminelle et à 450 000 euros d'amende lorsque la provocation est suivie d'effet.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La rédaction de l'article 35 apparaît désuète. Tout d'abord, les dispositions pénales actuelles ne consacrent plus la notion de « peines minimales ».

Ensuite, le comportement auquel il est provoqué ne correspond à aucune infraction actuelle.

Enfin, il découle de cette disposition que la qualité de ministre du culte atténue la répression des provocations à commettre des infractions. En effet, la peine encourue est inférieure à la peine de cinq ans prévue à l'encontre des personnes provoquant publiquement à la commission des infractions citées par l'article 24 et notamment aux crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation prévus par le titre Ier du livre IV du code pénal. Il en est de même en application de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse prévoyant que *« Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui [par un moyen de communication au public] auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet. »* ; de surcroît, l'article 121-7 du code pénal dispose qu'*« est […] complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction »*, étant précisé que l'article 121-6 du même code, dispose que *« Sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7. »*

Par conséquent, il semble nécessaire d'actualiser cette infraction, qui répondait directement à des menaces insurrectionnelles du début du 19e siècle.

En outre, il apparaît que les fidèles qui fréquentent les lieux de culte constituent un public dont la sensibilité particulière justifie que les discours qui leur sont adressés soient exempts de toute

dérive. Un ministre du culte[302] qui délivre un sermon dans un lieu de culte jouit d'une aura particulière et exerce, si ce n'est une emprise, du moins une influence sur son auditoire qui ne peut être comparée à aucune autre. Dans un lieu de culte, l'auditoire est d'évidence très perméable au discours qu'il est venu écouter et il apparaît à ce titre justifié de réprimer durement toute infraction.

2.2. OBJECTIF POURSUIVI

L'objectif poursuivi par l'article du projet de loi est d'adapter l'infraction prévue à l'article 35 de la loi du 9 décembre 1905 afin de la rendre plus efficace pour lutter contre le séparatisme à fondement religieux et pour combattre tous propos ou écrits visant à contester ou remettre en cause les lois de la République au nom de principes religieux.

Le constat de la sensibilité du public que constituent les fidèles d'un lieu de culte doit conduire à une mise à jour de ce dispositif pénal qui permette de responsabiliser davantage des orateurs qui interviennent dans les lieux de culte.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé de d'aggraver les peines prévues par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, dès lors de que provocations sont commises dans des lieux où s'exerce le culte ou aux abords de ces lieux.

Les quatre premiers alinéas de l'article 24 précité punissent de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende les provocations publiques non suivies d'effet à commettre certaines infractions graves : les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du code pénal ; les vols, les extorsions et les destructions, dégradations et détériorations volontaires dangereuses pour les personnes, définis par le livre III du code pénal ; l'un des crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation prévus par le titre Ier du livre IV du code pénal.

Le cinquième alinéa du même article punit des mêmes peines l'apologie publique des crimes visés au premier alinéa, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des crimes de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi.

---

[302] Le ministre du culte est celui qui agit pour le compte du divin, le serviteur du culte. Il peut être considéré comme l'intermédiaire entre la transcendance et les fidèles.

Lorsqu'elles seront commises dans un lieu où s'exerce le culte ou aux abords de ces lieux, ces provocations non suivies d'effet et apologies seront désormais punies de sept ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

Le sixième alinéa de l'article 24 punit de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe, soit 1 500 euros (pouvant être portés à 3 000 euros en cas de récidive) le fait de « tous cris ou chants séditieux proférés dans les lieux ou réunions publics ».

Lorsqu'ils seront commis dans un lieu où s'exerce le culte ou aux abords de ces lieux, ces faits seront désormais punis d'une amende délictuelle de 3 750 euros.

Enfin, les septième et huitième alinéas de l'article 24 punissent d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende les provocations publiques à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap.

Lorsqu'elles seront commises dans un lieu où s'exerce le culte ou aux abords de ces lieux, ces faits seront désormais punis de trois ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

Article 40 : L'interdiction d'organiser des réunions politiques ou des opérations de vote dans les lieux de culte

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article 26 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat interdit de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte.

L'article 29 de la même loi punit de peines de police la violation de cette interdiction. Le terme n'est plus usité dans notre code pénal moderne et, par l'expression « peines de police », il faut désormais entendre « peine de contravention » au sens de l'article 131-12 du code pénal (peine d'amende, peines privatives ou restrictives de droits, sanction-réparation).

Lors de l'entrée en vigueur de la loi de 1905, les peines de police étaient divisées en trois catégories : les contraventions de la première classe (article 471), les contraventions de la seconde classe (article 475) et les contraventions de la troisième classe (article 479). Ainsi, lorsque le législateur de 1905 a indiqué que les contraventions mentionnées à l'article 29 de la loi étaient punies des « peines de police », il a permis au juge de prononcer, au maximum, les peines prévues pour les contraventions de la troisième classe.

Les quatrièmes et cinquièmes classes de contraventions ont respectivement été créées en 1945 et en 1958. La question s'est alors posée de savoir si la création de deux nouvelles classes de

contravention n'avait pas eu pour effet de réévaluer les peines prévues par la loi de 1905. Le ministère de la Justice a fait le choix de retenir l'interprétation selon laquelle les contraventions mentionnées à l'article 29 de la loi de 1905 restaient punies des peines prévues pour les contraventions de la troisième classe, et les juridictions n'ont jamais prononcé des peines d'amende prévues pour contraventions de la 4ème ou de la 5ème classe.

L'infraction prévue par l'article 26 doit donc être regardée comme étant sanctionnée de l'amende prévue pour les contraventions de la troisième classe.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

La référence aux peines de police prévue par l'article 26 rend la répression applicable imprécise, ce qui rend la disposition contraire au principe de légalité des délits et des peines. Il apparaît donc nécessaire de clarifier le régime des peines applicable à cet article.

L'objectif poursuivi par l'article du projet de loi vise tout d'abord à élargir le champ d'application de l'interdiction de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte aux dépendances de ces mêmes lieux. Il s'agit notamment de tirer les conséquences de la jurisprudence, selon laquelle les réunions à caractère politique sont exclues dans les salles de prières mais également par exemple dans la sacristie attenante à l'édifice cultuel (CE 18 mars 1988, *Albert Maron*). Le projet de loi reprend la notion d'indissociabilité pour caractériser les dépendances des édifices du culte auxquelles le régime de l'affectation légale doit être étendu: "*Considérant que l'affectation* [...] *s'applique à l'ensemble d'un édifice cultuel, y compris ses dépendances nécessaires, fonctionnellement indissociables de l'édifice cultuel* (cf. CE, 20 juin 2012, n° 340648, Commune des Saintes-Marie-de-la-Mer).

Il prévoit également une nouvelle interdiction relative à l'organisation des opérations de vote pour les élections politiques dans ces lieux.

Enfin, des pénalités sont attachées au non-respect de ces interdictions.

Par ailleurs, il est constaté que les interventions d'Etats étrangers dans l'islam en France peut revêtir une dimension fortement politique. Si la France permet aux Etats étrangers d'organiser le vote de leur ressortissant sur son territoire, ce vote ne saurait se tenir dans un lieu de culte. Une telle hypothèse serait contraire au principe général de séparation entre l'ordre du politique et l'ordre du religieux, qui fonde l'organisation politique et sociale du pays. En l'état actuel du droit, seuls les réunions dans le seul lieu servant habituellement au culte sont interdites.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé de conférer un caractère délictuel à cette infraction en prévoyant une peine d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. Cette proposition est conforme à l'esprit

même de la loi de 1905 qui avait pour but de séparer clairement l'ordre religieux de l'ordre politique. Il s'agira donc de réprimer plus sévèrement les comportements visés dans le but de garantir une stricte séparation entre les deux ordres au sein des lieux de culte.

La consécration de la nature délictuelle de ces infractions emporte des conséquences procédurales. En effet, il sera désormais possible de mettre en œuvre des mesures de poursuites restrictives de libertés, notamment par placement en garde à vue du prévenu.

Cette rédaction plus adaptée aux problématiques contemporaines permettra de réprimer des pratiques qui se répandent consistant

- soit pour les cadres religieux à s'immiscer, en particulier lors des campagnes électorales, en organisant lors des offices ou en marge de ceux-ci , ou dans les lieux de culte, des prises de paroles dédiées aux questions politiques totalement indépendantes du culte, ou à constituer un relai de politiques d'États étrangers ;

- soit à des candidats de venir vanter leur bilan ou leur action dans des lieux de culte dans le cadre de campagnes électorales. Il s'agit ce faisant de lutter contre des pratiques très minoritaires contraires au principe politique de l'unicité du peuple français.

Le projet de loi étend l'applicabilité de cette infraction à toute réunion politique afin d'y inclure les propos qui pourraient être tenus à l'issue d'un office religieux et élargit le périmètre du lieu de commission des faits aux dépendances qui constituent un accessoire indissociable du lieu de culte.

Par ailleurs, la disposition proposée crée une nouvelle infraction, puisqu'elle réprime des mêmes peines le fait d'afficher, de distribuer ou de diffuser de la propagande électorale ou tout autre document à caractère politique dans les locaux en question.

Il est en outre proposé de proscrire les opérations électorales françaises comme étrangères dans les lieux de culte.

Article 41 : La responsabilité civile des associations cultuelles

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

L'article 36 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat dispose que dans le cas de condamnation aux infractions pénales prévues aux articles 25 (l'exercice public du culte), article 26 (l'interdiction de tenir des réunions politiques), article 34 (l'outrage ou la diffamation par un ministre du culte envers un citoyen chargé d'un service public) et article 35 (la provocation par ministre du culte à la résistance à l'exécution des lois

ou actes de l'autorité publique) l'association constituée pour l'exercice du culte dans l'immeuble où l'infraction a été commise sera civilement responsable.

1.2. Cadre constitutionnel

L'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 affirme que : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.* »

Le Conseil constitutionnel a par ailleurs précisé que : « *Il résulte de [cet article] que la loi peut prévoir l'engagement de la responsabilité d'une personne autre que celle par la faute de laquelle le dommage est arrivé à la condition que l'obligation qu'elle crée soit en rapport avec un motif d'intérêt général ou de valeur constitutionnelle et proportionnée à cet objectif.* » (Décision n° 2015-517 QPC du 22 janvier 2016).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Il est, d'une part, nécessaire d'adapter ces dispositions à la nouvelle numérotation des articles de police du culte issus du projet de loi, et d'autre part, de prévoir la possibilité pour l'association d'échapper dans certains cas à sa responsabilité pour assurer le respect du principe de proportionnalité de la mesure.

2.2. Objectif poursuivi

L'objectif du projet de loi vise à trouver un juste équilibre entre la responsabilité du fait d'autrui et les exonérations de responsabilité de l'association.

3. DISPOSITIF RETENU

La responsabilité de l'association est engagée du seul fait que l'une des infractions mentionnées dans l'article a été commise dans ses locaux. Le projet de loi propose de maintenir cette responsabilité de plein droit mais de prévoir que celle-ci puisse s'exonérer de sa responsabilité lorsque l'infraction a été commise par une personne non membre de l'association ou n'agissant pas à l'invitation de celle-ci et dans des conditions dont celle-ci ne pouvait avoir connaissance.

Cette exonération est nécessaire au respect du principe de proportionnalité de disposition instaurant un régime de responsabilité du fait d'autrui : l'association ne saurait être civilement

responsable d'agissements qu'elle ne pouvait raisonnablement empêcher du fait qu'elle ne pouvait en avoir connaissance. Cette responsabilité est toutefois maintenue si la personne qui commet ces infractions est membre de l'association ou invitée à agir par celle-ci.

Par ailleurs, le champ des infractions concernées est modifié, de sorte à inclure celles de l'article 25, 34, 35 et 35-1 de la loi, à savoir : le non-respect du caractère public de la célébration du culte ; la diffamation ou l'outrage publics dans un lieu de culte, par un ministre du culte, d'un citoyen chargé d'un service public ; la provocation ou l'apologie réprimée par l'article 24 de la loi de 1881 ; la tenue d'une réunion politique dans des locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte.

Article 42 : L'interdiction de paraître dans les lieux de cultes

1. ÉTAT DES LIEUX

Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place de l'emprisonnement ou en même temps que celui-ci, l'interdiction de paraître[303] dans certains lieux ou catégories de lieux déterminés par la juridiction et dans lesquels l'infraction a été commise pour une durée de trois ans au plus (12° de l'article 131-6 du code pénal).

Lorsqu'un délit est puni seulement d'une peine d'amende, la juridiction peut prononcer, à la place de l'amende, l'interdiction de paraître dans certains lieux ou catégories de lieux déterminés par la juridiction et dans lesquels l'infraction a été commise (article 131-7 du code pénal).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Eu égard à la liberté d'exercice du culte, il apparait utile de prévoir une disposition spécifique concernant les modalités de mise en œuvre de la peine alternative ou complémentaire d'interdiction de paraître pour les infractions commises dans les lieux de culte.

Par ailleurs, en l'état actuel du droit, s'agissant des délits qui ne sont punis que d'une amende, l'interdiction de paraître ne peut constituer qu'une peine alternative et non cumulative.

Une telle mesure serait complémentaire de la clause « antiputsch » insérée à l'article 19 de la loi de 1905. En effet, lorsqu'un groupe d'individus tente, par des pressions, de déstabiliser une

[303] L'interdiction de paraître constitue l'interdiction de se rendre et de fréquenter ledit lieu.

association gérant un lieu de culte, cela se traduit aussi par la présence physique dans ou aux abords du lieu de culte. Il s'agit donc d'éloigner de ce lieu, dans la mesure du possible, des individus qui auraient déjà commis des infractions en lien avec l'exercice du culte.

2.2. OBJECTIF POURSUIVI

Lorsque des infractions sont commises dans un lieu de culte, il peut s'avérer utile d'éloigner pendant quelques temps l'auteur de l'infraction et de lui interdire de paraître dans un lieu de culte, afin de prémunir le lieu de culte de son influence néfaste. Les lieux de culte sont des lieux sensibles, dans lesquels la présence de personnes ayant tenu publiquement des propos en appelant à la haine et à la violence est susceptible de générer des troubles majeurs pour l'ordre public mais également de faire obstacle au libre exercice du culte.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé de créer une peine alternative ou complémentaire d'interdiction de paraître dans les lieux de cultes pour tout délit, qu'il soit puni d'une peine d'emprisonnement ou d'amende, prévus par le titre V de la loi du 9 décembre 1905.

Cette peine est également applicable aux délits prévus de provocation à des actes de terrorisme ou d'apologie de ces actes prévus à l'article 421-2-5 du code pénal ainsi qu'aux délits de provocations sanctionnés par les septième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Article 43 : L'interdiction de diriger ou d'administrer une association cultuelle en cas de condamnation pour acte de terrorisme

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article 422-3 du code pénal prévoit que les personnes condamnées pour acte de terrorisme peuvent être punies d'une peine complémentaire d'interdiction de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale.

En outre, l'article L. 500-1 du code monétaire et financier pose le principe d'interdiction de diriger, de gérer, administrer ou être membre d'organe collégial de contrôle d'une association exerçant une activité économique à toute personne ayant fait l'objet, depuis moins de dix ans, d'une condamnation pour crime ou à une peine d'emprisonnement ferme ou d'au moins six mois avec sursis pour vol, recel, blanchiment…

Ce régime d'incapacité s'applique également à toute personne à l'égard de laquelle a été prononcée une mesure définitive de faillite personnelle ou une autre mesure définitive d'interdiction de gérer définie par l'article L. 653-8 du code de commerce.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Les associations cultuelles ne sont évidemment pas des entreprises commerciales ou industrielles ou des sociétés commerciales et n'exercent pas d'activité économique puisqu'elles ont pour objet exclusif l'exercice public du culte.

Eu égard à l'activité particulièrement sensible exercée par les associations cultuelles, il apparaît nécessaire de garantir que les fonctions de direction ou d'administration de celles-ci soient exercé par des personnes qui seraient susceptible de diffuser une idéologie, des croyances ou d'inciter les membres à générer des troubles majeurs à l'ordre public.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé de modifier la loi du 9 décembre 1905 afin de prévoir un régime d'incapacité spécifique. Ainsi toute personne condamnée pour actes de terrorisme, ou pour apologie du terrorisme, ne pourra diriger ou administrer une association cultuelle pendant une durée de dix ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive.

4. ANALYSE COMMUNE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Ces dispositions impliquent que soit modifiée la loi du 9 décembre 1905 et plus spécifiquement le titre V sur la police des cultes.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Ces modifications ont vocation à rendre effectives ces infractions et les sanctions afférentes.

Les dispositions relatives à la police des cultes sont modernisées et complétées, permettant aux services de l'Etat de mieux les appréhender et les faire respecter. Aucun impact sur leur charge de travail n'est toutefois à signaler.

S'agissant des services judiciaires, ces modifications ont pour effet de rendre concrètement applicables les peines envisagées et assurent ainsi que les juges puissent exercer pleinement leur office.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

Les dispositions relatives à la police des cultes étant ainsi modernisées et complétées, la compréhension de ce dispositif et ainsi l'effet dissuasif attendus peuvent alors prendre toute leur mesure. Chaque acteur peut désormais être conscient des limites relatives à l'ordre public dans lesquelles le culte peut être exercé.

Par ailleurs, l'aspect répressif de ces dispositions est assuré par ces modifications.

L'impact escompté est ainsi une diminution des agissements contraires à l'ordre public tel que défini par le titre V relatif à la police des cultes.

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS/ASSOCIATIONS

Il n'y aura aucun impact pour les associations ou ministres du culte qui respectent le cadre légal et réglementaire régissant leur action.

Ceux qui ne respecteront pas les dispositions qui s'imposent à eux se verront plus facilement et plus durement sanctionnés.

5. MODALITÉS D'APPLICATION COMMUNES

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Les articles entrent en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel de la République française.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Les mesures envisagées s'appliquent en France métropolitaine et en outre-mer.

5.3. TEXTES D'APPLICATION

Les dispositions ne nécessitent pas de texte d'application.

Article 44 : La fermeture des lieux de culte dont l'activité menace gravement l'ordre public

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Un lieu de culte, lieu servant à la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement de certains rites ou pratiques dans le cadre d'une croyance religieuse, n'est pas nécessairement déclaré.

Un lieu de culte n'est pas toujours aisément identifiable comme peuvent l'être des cathédrales, des églises, des chapelles, des synagogues, des temples, des pagodes ou des mosquées (qu'on appelle usuellement « édifices du culte »). Un lieu de culte peut jouir ou non d'un accès direct sur la voie publique. Il peut se situer dans un immeuble à vocation d'habitation ou de commerce, sur un lieu de travail, dans une caserne, dans un établissement scolaire, dans un hôpital, dans une prison, dans un lieu public ouvert tel qu'un aéroport ou dans une résidence privée.

Un lieu de culte peut être la propriété d'une association cultuelle, d'une association simplement déclarée, d'une congrégation, d'une collectivité publique, d'un établissement public ou d'un particulier. Il peut être loué par bail à une entité publique ou une entité privée propriétaire. Il peut également être un local mis à disposition par une collectivité publique ou une société civile immobilière.

L'exercice d'un culte peut être public ou privé. Le lieu de culte ouvert au public est un établissement recevant du public (ERP), qui est défini de la manière suivante : tout bâtiment, local et enceinte dans lesquels des personnes sont admises, soit librement, soit moyennant une rétribution ou une participation quelconque, ou dans lesquels sont tenues des réunions ouvertes à tout venant ou sur invitation, payantes ou non (article R. 123-2 du code de la construction et de l'habitation).

Un lieu de culte ouvert au public doit satisfaire au règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique fixé par les arrêtés du 25 juin 1980 et du 21 avril 1983, ainsi qu'à la réglementation d'accessibilité aux personnes handicapées. La construction, l'aménagement ou la modification d'un lieu de culte recevant du public sont soumis à l'autorisation du maire qui, dans le cadre de son pouvoir de police spéciale, s'appuie sur l'avis de la commission de sécurité compétente portant sur le domaine technique et le respect des réglementations précitées. Une fois ouverts et accessibles au public, ces bâtiments font l'objet de contrôles réguliers de la commission de sécurité.

Les lieux de culte n'étant pas déclarés, le bureau central des cultes en estime le nombre à 52 000 sur le territoire français (dont l'outre-mer).

Si la fermeture d'un lieu de culte est susceptible de résulter du non-respect de la législation relative aux établissements recevant du public ou de facteurs privés (résiliation de bail ou expulsion locative), deux dispositions législatives autorisent l'autorité administrative à prononcer la fermeture d'un lieu de culte aux fins de prévention des actes de terrorisme :

- l'article 8 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence[304] ;
- l'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure (CSI).

1.1.1. Les motifs de fermeture d'un lieu de culte liés à la prévention d'actes de terrorisme

A - L'état d'urgence

En période d'état d'urgence, en application de l'article 8 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, le ministre de l'intérieur ou le préfet peuvent ordonner « la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature, 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 […] ».

Sur la dernière période d'application de l'état d'urgence (2015 à 2017), dix-neuf lieux de culte ont fait l'objet d'une fermeture en application de cette disposition[305]. Parmi les fermetures réalisées initialement sous l'état d'urgence, deux ont ensuite fait l'objet d'une nouvelle mesure de fermeture sous le régime créé, lors de la sortie de l'état d'urgence, à l'article L. 227-1 du CSI.

B - Les dispositions du code de la sécurité intérieure

La loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (SILT) a créé l'article L. 227-1 du CSI. Cet article dispose qu'« aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, le représentant de l'Etat dans le département, ou à Paris, le préfet de police peut prononcer la fermeture des lieux de culte dans lesquels les

[304] L'article 8 permet, dans sa version résultant de la loi no 2016-987 du 21 juillet 2016, la fermeture administrative de 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.

[305] Une mosquée a ainsi été fermée, en raison de sa fréquentation par des personnes radicalisées, de l'existence de prières au cours desquelles étaient formulés des appels au djihad ainsi que d'incitation au départ en Syrie ou à commettre des actions violentes, faits étayés par plusieurs perquisitions administratives. Egalement, une salle de prière salafiste, dont l'imam tenait des propos hostiles aux non-musulmans, a été fermée, après une perquisition administrative ayant permis de découvrir de nombreux ouvrages en lien avec l'islam radical ainsi qu'une école coranique clandestine

propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusés ou les activités qui se déroulent provoquent à la violence, à la haine ou à la discrimination, provoquent à la commission d'actes de terrorisme ou font l'apologie de tel actes ».

En application de ces dispositions, la fermeture administrative d'un lieu de culte est soumise à une double condition[306] :

- elle ne peut être prononcée qu'aux fins de prévenir la commission d'un acte de terrorisme ;
- les propos tenus au sein du lieu de culte concerné, les idées ou théories qui y sont diffusées ou les activités qui s'y déroulent doivent soit : provoquer à violence à la haine ou à la discrimination : le cas échéant, il appartient au préfet d'établir le lien entre cette provocation et le risque de commission d'actes de terrorisme ; provoquer à la commission d'actes de terrorisme ou en faire l'apologie.

Le deuxième alinéa de l'article L. 227-1 du CSI prévoit, en outre, que la durée de fermeture du lieu de culte prévue par arrêté doit être proportionnée aux circonstances qui l'ont motivée et ne peut excéder six mois. En l'absence de dispositions en ce sens, la fermeture du lieu de culte ne peut pas être renouvelée à l'issue du délai ainsi fixé par l'arrêté préfectoral. Ainsi, une éventuelle nouvelle mesure de fermeture ne peut reposer que sur des faits intervenus après la réouverture du lieu de culte concerné.

La durée de fermeture de six mois permet au représentant de l'État dans le département, à la collectivité concernée et à la communauté religieuse locale de prendre les mesures nécessaires au retour à une pratique modérée du culte (changement de gestionnaire ou du ministre chargé du culte, renforcement des contrôles et de la vigilance des dirigeants, condamnation explicite des propos tenus et des thèses véhiculées dans le lieu de culte.).

Par ailleurs, ce dispositif est assorti d'une sanction pénale, en application de l'article L. 227-2 du CSI qui dispose que « *la violation d'une mesure de fermeture d'un lieu de culte* […] *est punie d'une peine de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende* ».

Il convient enfin de noter que le Parlement a souhaité inscrire ces nouvelles dispositions dans un cadre juridique temporaire. Ainsi, le II de l'article 5 de la loi SILT a limité la durée d'application des dispositions des articles L. 227-1 et L. 227-2 du CSI au 31 décembre 2020. Un projet de loi ayant pour objet de proroger cette durée d'application est actuellement en cours de discussion au Parlement.

1.1.2. Bilan des fermetures de lieu de culte prononcées sur le fondement de la

[306] Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 29 mars 2018, et reprenant à son compte toutes ces conditions, en a fait le soutien d'une décision de conformité, non seulement à la liberté de conscience et au libre exercice des cultes, mais encore à la liberté d'expression et de communication, au droit d'expression collective des idées et des opinions, à la liberté d'association, et au droit à un recours juridictionnel effectif (Cons. const. 29 mars 2018, no 2017-695 QPC)

loi SILT

L'article L. 227-1 du CSI s'accompagne de solides garanties, nécessaires au maintien de l'équilibre entre la préservation de l'ordre public et la sauvegardes des libertés publiques, au rang desquels la liberté de conscience et le libre exercice des cultes.

Le champ d'application de la mesure est, tout d'abord, restreint dans sa finalité, qui vise uniquement à prévenir des actes de terrorisme, comme dans son champ d'application, qui vise les seuls lieux de cultes, entendus au sens strict, soit les lieux où s'exerce concrètement le culte.

En outre, l'instruction et l'édiction d'une mesure de fermeture de lieu de culte nécessitent le rassemblement d'éléments précis et circonstanciés par les services du ministère de l'intérieur, afin de s'assurer que les critères permettant de prononcer la fermeture soient satisfaits.

Les éléments susceptibles de rentrer dans le champ de l'article L. 227-1 du CSI peuvent concerner :

- les messages véhiculés par le lieu de culte de manière active (prêches, organisation de conférences, diffusion d'écrits, invitation de personnalités connues pour leur soutien à des organisations terroristes, incitation au départ sur zones de combat) ou passive (renvoi à des idées ou théories par mise à disposition des fidèles d'ouvrages, de liens internet renvoyant à des sites prosélytes) ;
- les fréquentations du lieu de culte : implication des membres dirigeant le lieu de culte ou de fidèles dans des organisations terroristes ou liens entretenus avec des individus en lien avec ces organisations ;
- les activités organisées au sein du lieu de culte : enseignement coranique exaltant les valeurs du *djihad*, activités sportives constituant des lieux d'endoctrinement ou d'entraînement au *djihad* ; organisation d'une filière de combattants ; activités de soutien aux vétérans du *djihad* ou aux détenus pour des motifs en lien avec le terrorisme.

Enfin, une mesure de fermeture d'un lieu de culte prise au titre de l'article L. 227-1 du CSI est subordonnée, d'une part, à la mise en œuvre d'une procédure contradictoire et, d'autre part, au respect d'un délai de 48 heures avant sa notification et son entrée en vigueur. Ce délai permet à toute personne y ayant un intérêt de saisir le juge du référé-liberté d'une requête aux fins de suspension de la mesure. Placée sous le contrôle rigoureux du juge administratif, cette mesure doit être strictement adaptée, nécessaire et proportionnée aux raisons l'ayant motivée.

À ce jour et depuis l'entrée en vigueur de la loi SILT, huit arrêtés préfectoraux de fermeture de lieu de culte ont été pris sur ce fondement.

Sur le plan contentieux, le bien-fondé des fermetures de lieu de culte ayant fait l'objet d'un recours au fond comme en référé a toujours été confirmé par le juge administratif.

L'ensemble des mesures de fermetures prononcées ont concerné des mosquées en lien avec la mouvance islamiste radicale. Dans le détail, il peut être rappelé que :

- trois lieux de culte ont été fermés en 2017 ;
- trois lieux de culte ont été fermés en 2018 ;
- un lieu de culte a été fermé en 2019 ;
- un lieu de culte a été fermé en 2020.

Sur le plan géographique, ont été concernés les départements du Nord (deux fermetures), des Bouches-du-Rhône (deux fermetures), de l'Hérault (une fermeture), de l'Isère (une fermeture), des Yvelines (une fermeture) et la Seine-Saint-Denis (une fermeture).

Le nombre réduit de fermetures prononcées au cours de la dernière année d'application de la loi SILT démontre la difficulté à établir les critères permettant de prononcer ce type de décision, les responsables des lieux de culte potentiellement concernés étant extrêmement prudents et évitant de tenir, en public et durant les prêches, des propos rentrant dans le champ d'application de la loi.

Ce n'est donc qu'au prix d'un long travail de renseignement que peut être envisagée une mesure de fermeture de lieu de culte suffisamment étayée.

1.2. Cadre constitutionnel

Au plan constitutionnel, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public ».

Dans sa décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 (Loi pour la sécurité intérieure), le Conseil constitutionnel a toutefois rappelé que les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public. Par suite, une mesure dictée par un objectif de sauvegarde de l'ordre public, prise dans une stricte acception, à savoir la prévention du terrorisme, peut être justifiée à condition d'être nécessaire, adaptée et proportionnée.

L'article L. 227-1 du CSI a été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a reconnu le caractère équilibré de cette disposition, qui permet d'opérer une conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnel de prévention des atteintes à l'ordre public et la liberté de conscience et le libre exercice des cultes.

Participent en particulier de cette conciliation :

- le double encadrement des motifs d'une fermeture d'un lieu de culte ;
- la limitation à une durée de six mois d'une mesure de fermeture d'un lieu de culte ;

- la soumission préalable de la mesure de fermeture d'un lieu de culte au triple contrôle d'adaptation, de nécessité et de proportionnalité ;
- la possibilité de saisir en urgence le juge administratif d'une telle mesure, par voie de référé et sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

La création d'une mesure de fermeture administrative des lieux de culte de droit commun, en complément de la mesure de fermeture visant à prévenir le terrorisme, prévue à l'actuel article L. 227- 1 du code de sécurité intérieure, s'inscrit pleinement dans ce cadre constitutionnel.

Plusieurs modalités d'encadrement sont par ailleurs prévues :

S'agissant de la fermeture temporaire :

- les motifs sont strictement circonscrits à certaines situations ayant trait à des troubles à l'ordre public de la nature de ceux relatifs, d'une part, à la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence ou tendant à la justifier ou à l'encourager et, d'autre part, à l'incitation ou la provocation à la commission de crimes ou de délits ;
- la durée de la fermeture est réduite à deux mois.

S'agissant de la possibilité de fermer les locaux dépendant, à raison de leur configuration, du lieu de culte :

- un encadrement lié à leur nature : les lieux doivent dépendre, en raison de leur configuration, du lieu de culte dont la fermeture a été prononcée. Il s'agit ainsi de viser les seuls locaux en lien avec le lieu de culte, compte tenu de leur configuration (localisation, destination, modalités de gestion) ;

- un double encadrement lié à leur usage, puisqu'il doit exister des raisons sérieuses de penser que : ces locaux connexes peuvent être utilisés aux mêmes fins que le lieu de culte dont la fermeture a été prononcée, soit l'application des mêmes critères que ceux permettant de motiver la fermeture des lieux de culte (propos provoquant à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée ou tendent à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence ; propos incitant, facilitant ou provoquant à la commission de crimes ou de délits) et que l'usage de ces locaux vise à faire échec à l'exécution de la mesure de fermeture du lieu de culte dont ils dépendent. Il est donc nécessaire de démontrer l'intention de contournement de la mesure de fermeture principale.

Enfin, la disposition prévoit que la fermeture des locaux dépendant du lieu de culte prend fin à l'expiration de la mesure relative au lieu de culte principal. Le prononcé de cette mesure se limite ainsi à la stricte durée nécessaire à la finalité poursuivie.

Le dispositif de fermeture de locaux dépendant du lieu de culte garantit ainsi un strict équilibre entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, la liberté de conscience et le libre exercice des cultes.

En outre, la mesure de fermeture administrative de droit commun présente les mêmes garanties procédurales que celles validées par la jurisprudence constitutionnelle (procédure contradictoire, délai d'exécution qui ne peut être inférieur à 48 heures, saisine possible du juge des référés).

1.3. Cadre conventionnel

La liberté de pensée, de conscience et de religion constitue un droit fondamental, consacré non seulement par la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « la Convention ») mais par plusieurs textes internationaux et européens.

Aux termes de l'article 9 de la Convention :

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

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

L'article 9 § 1 de la Convention contient deux volets, relatifs, respectivement, au droit d'avoir une conviction et au droit de la manifester, seul et en privé mais aussi de la pratiquer en société avec autrui et en public.

L'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne protège aussi la liberté de pensée, de conscience et de religion dans les mêmes termes que la Convention.

Ces libertés ne sont pas absolues : puisque la manifestation par une personne de ses convictions religieuses peut avoir des conséquences pour autrui, les rédacteurs de la Convention ont assorti ce volet de la liberté de religion des réserves émises au second paragraphe de l'article 9. Ce dernier dispose que « *toutes restrictions à la liberté de manifester sa religion ou sa conviction doivent être prévues par la loi et constituer des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* »

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) reprend avec constance cette circonstance que la restriction à la liberté de manifester sa religion ou sa conviction doit être prévue par la loi et nécessaire, dans une société démocratique, à la poursuite de l'un ou de

plusieurs des buts légitimes qui y sont énoncés (CEDH, 2013, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, § 80 n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10). En d'autres termes, les limitations prévues au second paragraphe de l'article 9 portent uniquement sur le droit de manifester une religion ou une conviction et non sur le droit d'en avoir (CEDH, 2007, *Ivanova c. Bulgarie*, § 79 n° 52435/99).

La CEDH a considéré que les ingérences suivantes étaient nécessaires à la préservation de la sécurité publique et ne constituaient pas une violation de l'article 9 de la CEDH :

- la décision des autorités britanniques de fermer le site historique de Stonehenge au moment du solstice d'été et de ne pas autoriser un groupe d'adeptes du druidisme d'y célébrer leur cérémonie solsticiale. La Commission a estimé qu'à supposer même qu'il y avait eu ingérence dans l'exercice des droits au titre de l'article 9, celle-ci visait à préserver la sécurité publique et était justifiée au sens du second paragraphe du même article, considérant notamment le fait que les autorités avaient préalablement déployé des efforts sincères essayant de satisfaire les intérêts des particuliers et des organisations s'intéressant à Stonehenge (*Chappell c. Royaume-Uni* ; voir également *Pendragon c. Royaume-Uni*, décision de la Commission du14 juillet 1987, n° 12587/86) ;

- la condamnation à une amende avec sursis pour « trouble à la paix » de plusieurs personnes opposées à l'avortement qui avaient pénétré dans les locaux d'une clinique pratiquant des d'avortements et tenu une prière collective à genoux dans le couloir de l'établissement. La Commission a reconnu que la manifestation litigieuse tombait dans le champ d'application de l'article 9, mais que l'ingérence dénoncée était clairement justifiée au regard du second paragraphe du même article (*Van Schijndel et autres c. Pays-Bas*, décision de la Commission du 10 septembre 1997 n° 30936/96) ;

- l'interdiction, imposée à une paroisse catholique par la municipalité, de sonner la cloche de l'église avant 7h30 au-dessus d'un certain volume. La Cour a décidé que cette ingérence visait le but légitime de protection des droits d'autrui - en l'espèce, du repos nocturne des riverains et était proportionnée à ce but. En effet, entre 23 heures et 7 h 30, la cloche pouvait toujours être sonnée à condition d'en baisser le volume ; quant au reste de la journée, le volume du son n'était pas limité (CEDH, 16 octobre 2012, *Schilder c. Pays-Bas*, n° 2158/12) ;

- la saisie et la confiscation d'ayahuasca, une substance hallucinogène consommée lors des célébrations de la religion connue comme celle « *du Santo Daime* ». La Cour a décidé que la mesure litigieuse, relevant de la législation sur les stupéfiants, était « *nécessaire dans une société démocratique* » pour la protection de la santé. Dans la mesure où les requérantes se disaient victimes d'une discrimination par rapport aux Églises chrétiennes qui utilisent de l'alcool (du vin de communion) dans leurs célébrations, la Cour a estimé que ces deux situations n'étaient pas comparables : premièrement, le vin n'est pas soumis au régime juridique des stupéfiants, et, deuxièmement, les rites des Églises chrétiennes ne comprennent pas l'usage de

substances psychoactives (6 mai 2014, *FränklinBeentjes et CEFLU-Luz da Floresta c. Pays-Bas*, n° 28167/07).

Par suite, la création d'une mesure de fermeture administrative de fermeture des lieux de culte de droit commun, pour une durée strictement définie et avec de nombreuses modalités d'encadrement, doit être regardée comme une restriction proportionnée et nécessaire au but poursuivi des droits garantis par la Convention.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1.1. La fermeture de lieux de culte constitue un instrument efficace de prévention des actes de terrorisme mais son champ est trop restreint pour prévenir d'autres formes graves de troubles à l'ordre public

Le bilan des trois années d'application de la loi SILT[307], et en particulier de l'article L. 227-1 du CSI relatif à la fermeture des lieux de culte, est particulièrement favorable. En effet, cette disposition a prouvé son efficacité quant à son objectif de prévention des actes de terrorisme.

Sur la période, huit lieux de culte connus des services de renseignement pour la radicalité de leurs activités ont été fermés sur ce fondement. Sur les sept lieux dont la mesure de fermeture est arrivée à échéance, cinq n'ont pas rouvert à l'issue du délai de six mois, notamment en raison de la dissolution de l'association gestionnaire ou de la résiliation du bail par le propriétaire des lieux.

Cette disposition permettant d'agir efficacement pour la prévention des actes de terrorisme, dans un cadre juridique respectueux des libertés publiques.

Toutefois, le champ d'application de l'article L. 227-1 est restreint dans sa finalité, qui vise uniquement à prévenir des actes de terrorisme.

La création d'une mesure de fermeture des lieux de culte de droit commun a pour objectif de compléter la mesure de fermeture visant à prévenir le terrorisme, en permettant de fermer les lieux de culte sur un autre fondement. Les comportements qu'il s'agit de prévenir sont certes d'une gravité moindre que des faits en lien avec le terrorisme, mais concernent des agissements de nature à troubler gravement l'ordre public.

2.1.2. Il est en outre nécessaire de prévoir une faculté de fermeture des locaux

[307] Rapport d'information n° 348 (2019-2020) de Marc-Philippe DAUBRESSE, fait au nom de la commission des lois, déposé le 26 février 2020

annexes

Les associations gestionnaires de lieux de culte disposent, dans la plupart des cas, de lieux connexes au lieu de culte, qu'ils se situent au sein du même bâtiment ou à proximité de celui-ci. Ces locaux dépendant du lieu de culte ont généralement vocation, tant que ce dernier est ouvert, à accueillir diverses activités déclarées comme culturelles. Néanmoins, en cas de fermeture du lieu de culte, ces locaux sont susceptibles d'accueillir des activités cultuelles entraînant les mêmes troubles à l'ordre public que ceux ayant justifié la fermeture initiale et pourraient ainsi faire échec à l'exécution de cette mesure[308].

Dans ce contexte, si aucune disposition n'est prévue s'agissant des locaux dépendant à raison de leur configuration du lieu de culte, ces mesures ne permettront pas d'apporter une réponse satisfaisante aux stratégies de contournement de la fermeture du lieu de culte.

À des fins dissuasives, il est prévu une sanction pénale de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende à l'encontre des personnes violant une mesure de fermeture d'un lieu de culte.

Par cohérence il convient d'assortir ces dispositions d'une sanction pénale équivalente, qu'il s'agisse de la violation de mesure de fermeture d'un lieu de culte ou d'un local en dépendant.

2.2. Objectifs poursuivis

La création d'une mesure de fermeture des lieux de culte de droit commun a pour objectif de compléter la mesure de fermeture visant à prévenir le terrorisme, en permettant de fermer les lieux de culte sur un autre fondement. Les comportements qu'il s'agit de prévenir sont certes d'une gravité moindre que des faits en lien avec le terrorisme, mais concernent des agissements de nature à troubler gravement l'ordre public.

---

[308] Divers exemples peuvent être cités. D'une part, l'instruction de la mesure de fermeture d'une salle de prière, prise en 2019 sous le régime de la loi SILT, a permis de révéler que l'association gestionnaire de la mosquée était propriétaire de deux locaux distincts dont l'un avait pour vocation l'accueil des fidèles musulmans, tandis que l'autre était alloué aux activités culturelles et mis à disposition en tant que « prêt à usage » pour une école coranique. D'autre part, l'instruction d'un dossier de fermeture d'un lieu de culte a permis de révéler que l'ensemble immobilier comprenait également un centre culturel dont une bibliothèque, ainsi qu'une salle annexe. Toutefois, malgré la fermeture du lieu de culte, l'arrêté ayant été pris dans le cadre de la loi SILT, les notes de renseignement ont permis d'établir que les fidèles continuaient à se réunir dans l'enceinte immobilière et que l'imam continuait à tenir ses prêches dans une salle annexe au lieu effectivement fermé par la mesure initiale. Par la suite, les dirigeants du lieu de culte ont continué d'organiser divers rassemblements et rencontres à destination des fidèles au sein du même centre culturel. Enfin, l'instruction de ce dossier a permis de révéler que l'association gestionnaire endoctrinait – en lien avec l'exercice du culte – un jeune public au sein d'un mouvement de type « jeunesse militaire » qui se réunissait dans la même enceinte immobilière afin d'organiser diverses activités (entrainement paramilitaire, récitations de chants martiaux à destination d'enfants et adolescents). Il existe également plusieurs cas d'écoles coraniques clandestines où des manuels enseignant le djihad aux enfants ont pu être trouvés.

En étendant la possibilité de fermeture administrative au lieu dépendant d'un lieu de culte, le dispositif proposé vise donc à empêcher la provocation, la justification ou l'encouragement à la haine ou à la violence.

Par ailleurs, la définition restrictive du lieu de culte rend *de facto* sa fermeture relativement aisée à contourner et tend à priver celle-ci d'effet dès lors qu'il existe des espaces dépendants du lieu de culte au sein du bâtiment en question ou à proximité immédiate, vers lesquels peut être déportée la pratique du culte.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

S'agissant des motifs relatifs à la fermeture des lieux de culte, il a été envisagé initialement de permettre la fermeture d'un lieu de culte sur le fondement de l'incitation à commettre des infractions pénales. Toutefois, cette option présentait le risque de porter une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté de religion et d'exercice du culte, compte tenu de son caractère très général.

S'agissant de la fermeture des locaux dépendant du lieu de culte, une option initialement envisagée était d'étendre la possibilité de fermeture aux autres locaux détenus par les gestionnaires du lieu de culte fermé et pouvant également servir à l'exercice du culte. Dans cette perspective, le critère de la configuration des lieux aurait cédé la place à un critère d'unité de gestion, ce qui aurait eu pour effet de restreindre excessivement le champ d'application potentiel. Il convient en effet que l'extension proposée prenne également en compte de la configuration des locaux : dans plusieurs cas rencontrés, les locaux de déport du culte n'étaient pas nécessairement gérés par la même personne physique ou morale que le lieu de culte fermé. Ainsi, le critère géographique (ensemble immobilier) ou fonctionnel (lieu annexe utilisé pour des fins cultuelles) doivent également être pris en compte.

3.2. DISPOSITIF RETENU

La fermeture, dont la durée doit être proportionnée aux circonstances qui l'ont motivée et qui ne peut excéder deux mois, est prononcée par arrêté motivé et précédée d'une procédure contradictoire dans les conditions prévues au code des relations entre le public et l'administration.

S'agissant des motifs relatifs à la fermeture des lieux de culte, il est donc apparu que l'objectif de prévenir les agissements de nature à troubler gravement l'ordre public devaient être ciblés en priorité. Pour ces raisons, il a été retenu le motif spécifique : de la provocation à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes, ou tendant à justifier ou encourager cette haine ou cette violence.

S’agissant de la fermeture de locaux dépendant du lieu de culte, il est apparu nécessaire s’appuyer sur des raisons sérieuses de penser que ces locaux seraient employés pour contourner la mesure de fermeture d’un lieu de culte. En outre, un tel critère apparaît davantage adapté aux buts poursuivis, tout en satisfaisant les critères de nécessité et de proportionnalité, conservant ainsi intact l’équilibre entre la prévention des atteintes à l’ordre public et les libertés religieuses.

À l’instar du dispositif prévu à l’article L. 227-1 du CSI, la mise en œuvre d’une mesure de fermeture sur le fondement créé par le projet de loi sera précédée d’un sursis à exécution de 48 heures, permettant à toute personne y ayant un intérêt à saisir le juge des référés du tribunal administratif compétent. Un tel recours est alors suspensif.

La violation d'une mesure de fermeture d'un lieu de culte ou d’un lieu en dépendant prise en application du présent article est punie d'une peine de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impacts sur l’ordre juridique interne

Les mesures proposées ne modifient pas les dispositions du CSI. Il est créé un nouvel article au sein de la loi du 9 décembre 1905.

4.1.2. Articulation avec le droit international et le droit de l’Union européenne

À l’instar du dispositif existant à l’article L. 227-1 du CSI, la création d’une mesure de fermeture de lieu de culte de droit commun s’inscrit pleinement dans le respect des dispositions en matière de libertés fondamentales issues du droit international et du droit de l’Union européenne. Dès lors, les mesures proposées n’entrent en contradiction avec aucune norme internationale ou issue du droit de l’Union européenne.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Les mesures proposées n’auraient aucune incidence macroéconomique, budgétaire ou sur les entreprises.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les dispositions envisagées pourraient avoir un impact sur les services des préfectures compte tenu du fait que ces mesures sont prononcées par le représentant de l’Etat dans le département.

Les services centraux pourraient également être impactés compte tenu de l'appui apporté par l'administration centrale en matière de conseil aux préfectures.

Les services de renseignement opérant déjà une surveillance des lieux de culte identifiés comme générant des troubles à l'ordre public, l'impact serait très limité.

4.4. IMPACTS SOCIAUX

Les mesures envisagées ne posséderaient pas d'impact sur les personnes en situation de handicap, sur l'égalité entre les femmes et les hommes, ou sur la jeunesse.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Les modifications envisagées entrent en vigueur à compter de la publication de la présente loi.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Les mesures envisagées s'appliquent en France métropolitaine et en outre-mer (cf. tableau d'application en outre-mer).

5.3. TEXTES D'APPLICATION

En ce qui concerne les modalités d'application, les mesures envisagées ne renvoient pas à la prise ultérieure d'actes règlementaires d'application et seraient, de ce fait, directement applicables à compter de leur promulgation.

TITRE III –DISPOSITIONS DIVERSES

Article 46 : Elargir le droit d'opposition de la cellule de renseignement financier Tracfin

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

La cellule de renseignement financier nationale[309], plus connue depuis sa création en 1990 sous l'appellation de service TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins), occupe une place de choix dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Elle répond en effet aux exigences posées par la réglementation communautaire[310] qui impose à chaque État membre l'obligation de créer une *« cellule nationale centrale »* chargée de recevoir, d'analyser et de communiquer aux autorités compétentes les informations relatives aux mouvements suspects de capitaux.

Aux termes de l'article L. 561-15 du code monétaire et financier (CMF)**,** les personnes assujetties à l'obligation de déclarer sont tenues de faire connaître à la cellule TRACFIN *« les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou sont liées au financement du terrorisme.* »[311].

Ce service, placé sous l'autorité du ministre de l'Economie et des Finances et du ministre du Budget, analyse les déclarations de soupçon des professionnels assujettis, les instruit, les enrichit dans le dessein de porter à la connaissance de l'autorité judiciaire les opérations susceptibles de trouver une qualification pénale, si les investigations ont mis en évidence des faits susceptibles de relever du blanchiment du produit d'une infraction, punie d'une peine privative de liberté supérieure à un an, ou du financement du terrorisme.

---

[309]Décret du 9 mai 1990 portant création d'une cellule de coordination chargée du traitement du renseignement et de l'action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN).

[310] Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme

[311]Il peut s'agir pour le service de compléter et enrichir ou une déclaration de soupçon ou une information communiquée par les personnes publiques mentionnées à l'article L. 563-5 du même code ; mais également de renseigner une cellule de enseignements financiers mettant en œuvre la coopération internationale. Les professionnels ne peuvent opposer leur secret professionnel à une telle demande documentaire.

L'article D. 561-33 du CMF donne aussi au service Tracfin la mission d'animer et coordonner en tant que de besoin, tant sur le plan national qu'international, les moyens d'investigations des administrations ou services relevant des deux ministres susdits dédiés à la recherche des infractions en matière douanière ou fiscale liées aux circuits financiers clandestins et au blanchiment d'argent.

Enfin, le service Tracfin dispose au terme de l'article L. 561-24 du CMF de la faculté de s'opposer à l'exécution d'une opération non encore exécutée dont il a eu connaissance dans le cadre de ses missions en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. L'exercice du droit d'opposition permet de reporter de 10 jours la réalisation de l'opération. Ce délai peut être prorogé par le président du tribunal judiciaire de Paris (article L. 561-24 I al. 3) dans le cadre d'une procédure non contradictoire. Toutefois, cette possibilité n'a jamais été mise en œuvre et le Service est toujours parvenu à tenir le délai de 10 jours.

En ce qui concerne le droit comparé, aucune étude précise n'a pu être menée dans les délais impartis mais il convient tout de même de préciser que le dispositif de blocage du compte et non de la seule opération est une prérogative de plusieurs cellules de renseignement financier au sein de l'Union européenne et dans le monde.

1.2. PRÉROGATIVE DE BLOCAGE DE FONDS

En pratique, Tracfin utilise la prérogative de blocage de fonds prévue à l'article L. 561-24 du CMF afin d'éviter l'évasion des capitaux litigieux notamment vers l'étranger ou leur dissipation (retraits en espèces, liquidation d'un contrat d'assurance,). Le Service intervient systématiquement en concertation avec l'autorité judiciaire pour lui permettre d'ordonner des saisies pénales dans le délai de 10 jours afin de prendre le relais du droit d'opposition.

En effet, si l'exercice du droit d'opposition constitue une prérogative discrétionnaire de Tracfin, il convient de souligner qu'il n'est jamais exercé de façon isolée, puisque le report de l'opération est temporaire et doit nécessairement trouver une issue (judiciaire ou administrative). Concrètement, lorsque l'exercice du droit d'opposition est envisagé, les magistrats détachés au sein du Service Tracfin prennent attache avec les magistrats en juridiction qui seront les récipiendaires de la future note d'information de Tracfin, afin de leur présenter le dossier et de savoir s'ils entendent ou non solliciter ou ordonner une mesure de saisie pénale. Dans l'affirmative, Tracfin exerce son droit d'opposition et saisit très rapidement l'autorité judiciaire par note d'information en vertu des dispositions de l'article L. 561-30-1 ou L. 561-31 du CMF. L'autorité judiciaire prend ainsi le relai et peut ordonner la saisie pénale des avoirs en question avant le terme du délai de 10 jours. Lorsque l'autorité judiciaire décline la proposition du Service, le droit d'opposition n'est pas exercé.

Ainsi, quand bien même il n'est pas conditionné dans la loi à l'accord de l'autorité judiciaire, le droit d'opposition de Tracfin n'est, en pratique, pas mis en œuvre si l'autorité judiciaire ne le juge pas opportun. Cela permet de ne pas reporter inutilement une opération pendant 10 jours,

de ne pas exposer le professionnel en charge de l'opération et de ne pas révéler l'existence d'investigations en cours.

Le délai de 10 jours permet à Tracfin d'enrichir ses renseignements et d'élaborer sa note d'information, puis à l'autorité judiciaire de la réceptionner, d'en apprécier les éléments, de rédiger soit des réquisitions motivées de saisine du juge des libertés et de la détention aux fins d'obtention d'une ordonnance de saisie pénale (en cas d'enquête préliminaire diligentée par le Procureur de la République) soit une ordonnance de saisie pénale (dans le cadre d'une information judiciaire, elle est en effet prise directement par le juge d'instruction), et de notifier ladite ordonnance au professionnel assujetti ainsi qu'à la personne détentrice des avoirs. Ce délai reste relativement court, dans la mesure où pendant toute cette période, le professionnel assujetti se trouve dans la situation délicate de devoir reporter l'opération sans pouvoir donner d'explications à son client (la révélation de l'exercice du droit d'opposition par Tracfin constitue une infraction pénale incriminée par l'article L. 561-24 II et réprimée par l'article L. 574-1 du CMF). Par conséquent ce délai de 10 jours constitue un équilibre acceptable.

Ce droit est exercé après analyse des informations reçues et utilisé avec parcimonie et discernement. En 2018, Tracfin a exercé sept fois son droit d'opposition, 11 fois en 2019 et 50 fois en 2020, sachant que les chiffres de l'année 2020 sont impactés par la mobilisation du service sur la lutte contre la fraude au dispositif de chômage partiel mis en place à l'occasion de la crise sanitaire. Ainsi, sur la seule thématique des fraudes au chômage partiel, Tracfin a exercé en quelques mois 30 droits d'opposition pour un montant supérieur à 2,2 millions d'euros. Doivent être ajoutés les droits d'opposition exercés en 2020 sur d'autres dossiers (20) pour un montant total supérieur à 7,9 millions d'euros.

Ces chiffres sont à mettre au regard des 95 732 déclarations de soupçons reçues par TRACFIN en 2019, ayant donné lieu à 3 738 notes de transmissions judiciaires, administratives et en renseignement.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

En revanche, en l'état actuel du texte, le droit d'opposition ne vise qu'une seule opération, signalée notamment par un professionnel assujetti, et portant possiblement sur un montant sensiblement inférieur au produit total de l'infraction soupçonnée.

Ainsi, par exemple, Tracfin ne peut s'opposer qu'à une demande de virement de 10.000 € quand bien même le compte bancaire serait créditeur de la somme de 1 M€ d'origine frauduleuse. Il existe donc un risque de déperdition du solde (990.000 € dans cet exemple) dans le laps de temps entre l'exécution du droit d'opposition et le relai pris par l'autorité judiciaire.

Par conséquent, les dispositions actuelles obligent Tracfin à exercer son droit d'opposition autant de fois que le client formule une nouvelle demande d'opération, et ce à supposer que le

professionnel assujetti réalise bien de façon systématique une nouvelle déclaration de soupçon afin d'informer Tracfin de toute nouvelle tentative de mouvement.

Ainsi, par exemple en septembre 2020, Tracfin a exercé huit droits d'opposition dans un même dossier et cinq dans un autre dossier en octobre 2020.

Une modification législative est nécessaire afin que ce cas de figure ne se reproduise pas en donnant à Tracfin la faculté de s'opposer à toute opération, ou catégorie d'opération, à venir sur le compte.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Une mesure permettant à Tracfin de s'opposer par anticipation à toute opération, ou catégorie d'opération, demandée par le client dans un délai de 10 jours présente un intérêt, notamment en cas de dissolutions d'associations, telles qu'intervenues récemment[312]. En effet, ce droit d'opposition élargi de Tracfin permet de se prémunir contre toute tentative d'évacuation des actifs d'associations notamment vers l'étranger intervenant entre le moment où la décision est prise et celui où la dissolution est effective.

Au-delà de l'allègement qu'elle représente pour Tracfin, cette évolution vise à (i) sécuriser les saisies pénales en bloquant l'ensemble des fonds et (ii) à simplifier la conduite à tenir pour les personnes en charge de l'opération.

➢ *Exemple de sécurisation des saisies*

Un compte bancaire est crédité de 1 million d'euros d'origine suspecte. Le titulaire du compte ordonne un virement de 10 000 euros.

En l'état actuel du droit, Tracfin ne pourra s'opposer qu'à l'exécution de cette opération de 10 000 euros, et sera dépendant d'autres éventuelles déclarations de soupçon sur d'autres tentatives de mouvements, pour réaliser d'autres droits d'opposition.

---

[312] Sur un plan pénal : cette prospective est conditionnée au fait que les fonds de l'association dissoute soient susceptibles de saisie pénale, à savoir qu'ils soient le produit (direct ou indirect), ou équivalent à la valeur du produit, ou soient l'instrument de commission d'une infraction pénale, ou bien encore que sans être le produit ni l'instrument, l'infraction reprochée fasse encourir la peine de confiscation générale du patrimoine. Si on prend l'exemple récent de l'association B., ses avoirs pourraient faire l'objet d'une saisie pénale (et donc d'un éventuel droit d'opposition) s'il est prouvé qu'ils sont bien le produit ou l'instrument de la commission d'une infraction.

Sur un plan administratif/civil : il semble qu'en cas de boni de liquidation, même en cas de dissolution par Conseil des Ministres les règles de droit commun s'appliquent et que c'est donc les statuts et les assemblées générales qui fixent à qui revient ce boni de liquidation. Pour éviter une fuite des capitaux, et que le boni de liquidation bénéficie à des PP ou PM en lien avec les anciens dirigeants, tout intéressé peut saisir le ministère public pour qu'il sollicite du tribunal compétent la désignation d'un liquidateur ad hoc. Le droit d'opposition pourrait permettre d'éviter une fuite de capitaux dans l'attente d'une telle désignation.

Avec la modification proposée, Tracfin pourra s'opposer non seulement au mouvement de 10 000 euros mais aussi, par anticipation, à toute nouvelle opération au débit du compte, dans le but d'éviter la dissipation de la somme de 1 million d'euros dans l'attente d'une éventuelle saisie pénale à intervenir dans le délai de 10 jours.

➢ *Simplification pour les professionnels assujettis*

S'agissant de la relation avec les professionnels assujettis, principalement des établissements financiers (banques ou compagnie d'assurance), la modification proposée constitue une simplification pour l'établissement bancaire, qui n'a plus à s'interroger sur le report ou non de la nouvelle opération. En effet, en pratique, si Tracfin exerce son droit d'opposition, l'établissement bancaire met généralement le compte sous surveillance et informe Tracfin en cas de nouvelle opération. L'exercice éventuel d'un nouveau droit d'opposition nécessite de nouveaux échanges entre la banque et Tracfin et fait perdre un temps précieux.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Il a été envisagé de prévoir dans la loi que l'opposition à toute opération intervienne sans préjudice d'un minimum vital permettant de couvrir les dépenses de base du foyer pour les personnes physiques, par renvoi à la somme à caractère alimentaire laissée à disposition en vertu de l'article L. 162-2 du code des procédures civiles d'exécution.

Cette disposition permettait d'atténuer les effets de l'exercice d'un droit d'opposition général pour la personne physique. Toutefois cette disposition n'a pas été retenue en raison de la complexité que cela pouvait représenter en pratique pour les déclarants, car à la différence des saisies, qui portent sur une somme déterminée, le droit d'opposition porterait sur des opérations aux montants variés (et donc avec des soldes bancaires fluctuants). En outre, cela n'aurait été valable que pour les déclarants du secteur bancaire (alors que le droit d'opposition est plus vaste). En outre, elle n'a pas été retenu par cohérence avec la finalité de cette prérogative dans la mesure où en pratique nous exerçons notre droit d'opposition pour permettre des saisies pénales, puisque la justice a la possibilité de saisir l'intégralité du produit de l'infraction.

3.2. DISPOSITIF RETENU

L'option relative à un report sans exception a été retenue. Ainsi, la disposition qui fonde le droit d'opposition de Tracfin est modifiée afin de permettre à ce service de s'opposer par anticipation à toute opération, ou catégorie d'opération, demandée par le client dans un délai de 10 jours. Ainsi, cette opposition peut également s'étendre par anticipation à l'exécution de toute autre opération liée à celle ayant fait l'objet de la déclaration ou de l'information et portant sur les sommes inscrites dans les livres de la personne mentionnée à l'article L. 561-2 chargée de ces

opérations. Cette personne reçoit du service mentionné à l'article L. 561-23 notification de son opposition.

Il convient de préciser que le droit d'opposition dit général (report de toute opération par anticipation) ne se substitue pas au report ciblé d'une opération, qui sera toujours possible.

Tracfin demeurera en outre libre de s'opposer à des catégories d'opérations spécifiquement désignées, lui permettant ainsi de ne pas s'opposer à des opérations de vie courante (ex. : paiement en carte bancaire de petits montants…).

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article L. 561-24 du CMF est modifié.

4.2. IMPACTS SUR LES ENTREPRISES

Cette mesure n'engendre aucun coût supplémentaire pour les professionnels assujettis du secteur privé. Le dispositif n'introduit aucune nouvelle obligation mais constitue au contraire une simplification.

4.3. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Tracfin pourra adresser ses droits d'opposition aux caisses de crédit municipal (voir 1° de l'article L. 561-2 du CMF). Au même titre que pour les autres personnes assujetties, ce dispositif ne devrait pas engendrer de nouvelles contraintes.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Cette mesure n'a aucun impact sur les services administratifs à l'exception de Tracfin pour qui elle constitue un allègement.

4.5. IMPACTS SUR LES PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES

Les professions réglementées sont concernées dans la mesure où elles sont mentionnées par l'article L. 561-2 du CMF. Les impacts sont identiques à l'ensemble des professions assujetties du dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

4.6. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Cette mesure a des effets importants sur le droit des particuliers à disposer librement de leurs fonds. Toutefois, le report est limité dans le temps (le deuxième alinéa de l'article L561-24 dispose « *l'opération est reportée d'une durée de dix jours ouvrables à compter du jour d'émission de la notification de cette opposition* »).

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières a été consulté. De même que le Conseil supérieur de la Mutualité et le Conseil national de la transaction et la gestion immobilière.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La disposition entre en vigueur dès la publication du texte dans la mesure où ce dispositif n'appelle pas d'adaptations spécifiques pour les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 du CMF.

5.2.2. Application dans l'espace

Ce dispositif concerne toutes les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 du CMF, assujetties au dispositif français de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

5.2.3. Textes d'application

Une adaptation de l'article R. 561-36 du CMF à prévoir pour prendre en compte l'évolution de l'article L. 561-24. Il s'agit d'une harmonisation légistique, sans évolution au fond.

TITRE IV – DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER

Articles 47 à 51

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution (la Guadeloupe, La Réunion, la Guyane, la Martinique, Mayotte) comme dans celles relevant de l'article 74 (Saint-Martin, Saint-Barthélemy, Saint-Pierre-Miquelon, Polynésie française) et en Nouvelle-Calédonie, la réglementation des cultes relève de la compétence de l'Etat.

Le droit des cultes en outre-mer est constitué de textes spécifiques et anciens[313]. La variété des régimes applicables outre-mer est une manifestation des différentes évolutions historiques et

---

[313]Textes applicables :

- En Guadeloupe, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin : décret du 6 février 1911 déterminant les conditions d'application à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion des lois sur la séparation des Eglises et de l'Etat et l'exercice public des cultes ;
- En Guyane, à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises : décret-loi du 16 janvier 1939, modifié par le décret-loi du 6 décembre 1939, dits « décrets Mandel » ;
- En Guyane : ordonnance royale du 27 août 1828 concernant le Gouvernement de la Guyane française ;
- A Mayotte : ordonnance royale du 26 août 1847 ;
- En Polynésie française : décret du 23 janvier 1884 ; décret du 5 juillet 1927 modifiant l'organisation instituée par le décret du 23 janvier 1884 des églises protestantes dans les établissements français de l'Océanie ;
- A Saint-Pierre-et-Miquelon : décret du 30 novembre 1913 relatif au contrat d'association dans la colonie de Saint-Pierre-et-Miquelon ;
- Voir notamment rep. min., JOAN 10 juillet 2018, p. 6095.

Rapport annuel de l'observatoire de la laïcité 2018/2019 : En **Guadeloupe**, la situation religieuse compte environ 280 000 catholiques, environ 60 000 hindouistes, et environ 25 000 protestants issus en majorité des missions protestantes américaines. Il est également à noter une forte présence des témoins de Jéhovah ;

La **Martinique** est une collectivité avec une très forte présence de la religiosité, plus encore qu'en Guadeloupe, et se rapprochant en cela de La Réunion. Les fêtes chrétiennes sont les plus importantes ;

La **Réunion** connait également une forte religiosité, très diverse. Les responsables religieux locaux estiment à environ 430 000 le nombre de catholiques, environ 210 000 le nombre d'hindouistes dans leur grande diversité, près de 100 000 le nombre de musulmans, et environ 30 000 le nombre de protestants. Il y existe également des communautés bouddhistes, confucianistes, juives et baha'is ;

juridiques qu'a connu chacune des collectivités ultramarines. Le rôle social, parfois incontournable, des cultes en outre-mer explique également[314] l'existence de très fortes particularités locales. Par exemple, à Mayotte, les Mahorais peuvent choisir entre le statut de droit commun, identique à la métropole, et un statut personnel (de droit local), dérogatoire au code civil et à la laïcité et, dans les îles Wallis et Futuna, l'enseignement primaire est totalement concédé au diocèse catholique.

La loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État ne s'applique pas en tant que telle en outre-mer. Par ailleurs, la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes, dont l'article 4 prévoit que les cultes peuvent se constituer en associations loi 1901[315], n'a jamais fait l'objet d'une extension expresse aux collectivités ultramarines. Toutefois, la loi du 1er juillet 1901, qui régit nombre d'associations ayant un objet cultuel, s'applique sur l'ensemble du territoire national.

Le régime des cultes en outre-mer peut ainsi être classé en deux sous-ensembles, celui de la séparation des Églises et de l'État, et celui du décret « Mandel »[316] modifié 16 janvier 1939 :

1° Les collectivités où le régime de séparation des Eglises et de l'Etat s'applique :

En Guadeloupe, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, s'applique le régime défini par le décret du 6 février 1911 modifié déterminant les conditions d'application à la Martinique, à la Guadeloupe et à La Réunion des lois sur la séparation des Eglises et de l'Etat et l'exercice public des cultes. Ce décret est applicable également à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin en raison du principe de continuité institutionnelle.

Le régime qu'il prévoit est très proche du régime résultant des lois du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907. Les différences entre la loi du 9 décembre 1905 et le décret du 6 février 1911 sont actuellement, à la suite des diverses réformes dont a fait l'objet le décret du 6 février 1911 et des différents textes donnant aux collectivités les mêmes possibilités que celles prévues par la loi du 9 décembre 1905 (exemple : loi n° 66-956 du 20 décembre 1966), extrêmement mineures. Les dispositions relatives à la nomination des évêques ou à la non prise en charge de la rémunération des ministres du culte par la collectivité (article 2 de la loi de 1905 et du décret de 1911), à la prise en charge de l'entretien et la conservation des édifices du culte dont les

---

En **Guyane**, le régime des cultes s'appuie sur trois fondements juridiques : les « fabriques » régies par l'ordonnance royale de Charles X du 27 août 1828, les « missions religieuses » régies par les décrets de 1939, dits décrets Mandel ;

A **Mayotte**, à la suite du référendum organisé le 29 mars 2009, l'île est devenue le 31 mars 2011 un Département d'Outre-mer régi par l'article 73 de la Constitution8203. Le passage à ce nouveau régime n'emporte pas, par lui-même, l'extension de la loi du 9 décembre 1905 à Mayotte ;

En **Nouvelle-Calédonie** depuis 1943, en **Polynésie française** depuis 1951, dans les **îles Wallis-et-Futuna** depuis 1948 et à **Saint-Pierre-et-Miquelon** depuis 1956 s'applique le décret Mandel du 16 janvier 1939, modifié le 6 décembre 1939, encadre l'exercice du culte dans ces territoires pour permettre aux « missions religieuses » d'avoir une personnalité juridique et de gérer leurs biens.

[315] Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

[316] Décret du 16 janvier 1939 instituant outre-mer des conseils d'administration des missions religieuses

collectivités sont propriétaires (articles 12 et suivants de la loi de 1905 et articles 17 et suivants du décret de 1911), à l'apport d'aides financières aux travaux de réparations des édifices du culte (la loi n° 66-946 du 20 décembre 1966), les dispositions fiscales relatives aux édifices affectés à l'exercice des cultes (article 24 de la loi de 1905 et article 26 du décret de 1911) tout comme la possibilité de bénéficier de dons et de legs (la loi n° 66-946 du 20 décembre 1966), et les dispositions relatives à la police des cultes, sont applicables en Guadeloupe, à La Réunion et en Martinique, à Saint-Martin et Saint-Barthélemy de la même manière qu'en métropole.

Les dispositions de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association sont applicables en Martinique, en Guadeloupe, à La Réunion et à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy. A ce titre, les congrégations religieuses situées sur leur territoire sont donc régies par les mêmes dispositions législatives et réglementaires que celles appliquées aux congrégations situées en métropole.

En pratique, en Martinique, en Guadeloupe, à La Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, il n'y a aucune prise en charge de la rémunération des ministres du culte par la collectivité. Les collectivités peuvent prendre en charge l'entretien et la conservation des édifices du culte dont ils sont propriétaires.

La Guadeloupe, la Martinique et La Réunion peuvent apporter des aides financières aux travaux de réparations des édifices du culte appartenant aux associations cultuelles.

En revanche, les associations régies par la loi du 1er juillet 1901 qui exercent des activités cultuelles à titre non exclusif ne peuvent recevoir de subventions publiques.

Les libéralités (donations et legs) sont acceptées, depuis la loi n° 66-946 du 20 décembre 1966[317], librement par l'organisme légataire ou donataire, sous réserve du droit d'opposition formé par le préfet.

2° Les collectivités où le régime de séparation des Eglises et de l'Etat ne s'applique pas :

Dans les autres collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, la loi de 1905 ne s'applique pas. Des textes spécifiques régissent les cultes.

Un premier décret du 16 janvier 1939, a été pris afin de pallier l'absence de législation relative aux cultes dans les territoires français hors métropole, Antilles et La Réunion. Aux termes de ces décrets, dits décrets « Mandel », les missions religieuses sont dotées de la personnalité juridique.

En Guyane, à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises s'applique le régime institué par les décrets « Mandel » avec, pour chacune de ces collectivités,

[317] Loi n° 66-946 du 20 décembre 1966 relative à la capacité des associations cultuelles dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion

des spécificités pour les ministres du culte, les édifices du culte, les dispositions fiscales, libéralités (donations et legs), les congrégations religieuses ou la police des lieux de culte.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

La liberté de religion, de culte ou de croyance est une composante de la liberté de conscience qui est inscrite à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, reprise dans le préambule et l'article 1er de la Constitution.

Déclaration du 26 août 1789 des droits de l'homme et du citoyen (Art. 10) : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ».

Constitution du 27 octobre 1946 : « *Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ».

Le principe de laïcité est inscrit à l'article 1er de la Constitution. La liberté de conscience et, en son sein, la liberté religieuse sont également des principes de valeur constitutionnelle.

Constitution du 4 octobre 1958 (Art. 1) : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. / La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* ».

Ces principes sont applicables sur l'ensemble du territoire national (métropole et outre-mer).

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

La Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 garantit que « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.* » (art. 18).

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 réaffirme les propos de la Déclaration universelle et ajoute la liberté de manifester individuellement ou collectivement publiquement ou en privé sa religion à travers le culte, l'accomplissement des rites, la pratiques et l'enseignement dans le respect de la santé publique, de l'ordre et de la sécurité, de la morale ou des droits et libertés d'autrui. Il garantit tout aussi la liberté de se

convertir à une religion et aux parents la liberté d'assurer une éducation religieuse et morale à leurs enfants (art. 18).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Partant du constat que le régime défini par le décret du 6 février 1911 est quasiment identique à celui défini par les lois de 1905 et de 1907 ainsi, par ailleurs que le régime civil des congrégations dans les collectivités régies par ce décret est identique à celui appliqué en métropole. Il est apparu souhaitable d'harmoniser cette situation et rendre explicitement applicables les dispositions des lois du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907 en Guadeloupe, à La Réunion, en Martinique, à Saint-Martin et à Saint- Barthélemy. C'est l'objet de l'article 50 du projet de loi.

Les articles 51 à 54 comprennent des dispositions permettant l'application de la présente loi en outre-mer et des adaptations.

Il convient en effet de rendre applicables, dans les trois collectivités du Pacifique, les nouvelles règles prévues par le projet de loi relatives à la dissolution des associations loi 1901 à objet cultuel, introduites à la faveur de la modification du code de la sécurité intérieure, dans la mesure où les règles actuelles s'appliquent déjà aux associations locales dans ces collectivités.

Dans le cadre de l'harmonisation de la situation dans les collectivités ultramarines, il convient de rendre applicables à Mayotte les nouvelles dispositions de l'article L. 161-23-1 A du code de la sécurité sociale relatives au versement des pensions de réversion en cas de polygamie. En effet, dans ce territoire s'applique l'ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002 relative à la protection sanitaire et sociale à Mayotte, qui n'y étend que certaines dispositions du code de la sécurité sociale. Toutefois, afin de tenir compte des situations de polygamie légalement constituées à Mayotte, il est prévu que l'article L. 161-23-1 A ne s'applique pas aux pensions versées aux conjoints ayant contracté mariage avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître.

Par ailleurs, dans le même but, il est prévu de modifier l'article L. 832-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, comportant les dispositions spécifiques à Mayotte, afin de préciser que les nouvelles dispositions l'article L. 311-2 de ce code, prévoyant qu'un titre de séjour ne peut être délivré à un étranger vivant en état de polygamie ou doit lui être retiré, ne sont pas applicables au titre de séjour respectivement renouvelés ou détenus par des étrangers vivant légalement en état de polygamie à Mayotte.

Il convient en outre de rendre en applicables en Polynésie française les dispositions de l'article 13 (voir ci-dessus les développements consacrés à cet article) et de rendre applicables dans les

îles Wallis et Futuna les nouvelles dispositions du code de la santé publique introduites à l'article 16 (voir ci-dessus les développements consacrés à cet article).

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les dispositions proposées concourent à la clarté et à l'intelligibilité du droit. En effet, elles participent à l'harmonisation des textes applicables en matière de cultes dans les collectivités ultramarines et plus globalement à une simplification du droit des cultes en outre-mer en regroupant les dispositions relatives à l'exercice des cultes dans la loi du 9 décembre 1905 et dans la loi du 2 janvier 1907, tout en abrogeant le décret de 1911, frappé de désuétude.

Ces dispositions se traduisent par la réécriture de l'article 43 de la loi du 9 décembre 1905 qui permet également la suppression de la référence à l'Algérie et aux colonies.

En ce qui concerne la loi du 2 janvier 1907, un article est ajouté pour mentionner son application dans ces cinq collectivités.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Une option aurait consisté à ne pas étendre expressément les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 et de la loi du 2 janvier 1907 aux Antilles et à La Réunion, y compris pour les associations loi 1901.

Une autre aurait été d'étendre les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 et de la loi du 2 janvier 1907 dans le décret du 6 février 1911.

Toutefois, ces solutions ne sont pas pertinentes compte tenu de l'objectif d'accessibilité et de lisibilité poursuivi dans le cadre de l'harmonisation du droit des cultes en outre-mer.

3.2. DISPOSITIF RETENU

L'option retenue est de rendre expressément applicables :

- aux collectivités régies par le décret du 6 février 1911 (Guadeloupe, La Réunion, Martinique, Saint-Martin et Saint-Barthélemy) les dispositions des lois du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907 ;
- aux collectivités du Pacifique (îles Wallis et Futuna, Polynésie française et Nouvelle-Calédonie) les dispositions relatives à la dissolution administrative des associations.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le régime des cultes en outre-mer est fixé par des normes en forme décrétale mais de nature législative depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958 dont l'article 34 prévoit que les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques doivent être fixées par la loi.

En conséquence :

1° seul le législateur peut modifier ou abroger le décret du 6 février 1911 modifié déterminant les conditions d'application à la Martinique, à la Guadeloupe et à La Réunion des lois sur la séparation des Eglises et de l'Etat et l'exercice public des cultes ;

2° l'application de la loi du 9 décembre 1905 en Guadeloupe, à La Réunion, en Martinique, à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy nécessite d'insérer dans cette même loi une mention expresse d'application à ces collectivités ;

3° l'application de la loi du 2 janvier 1907 (y compris les nouvelles règles de droit commun de la loi du 9 décembre 1905 qui sont rendues applicables aux associations de la loi du 1er juillet 1901, par la modification de l'article 4 de la loi du 2 janvier) en Guadeloupe, à La Réunion, en Martinique, à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy nécessite également d'insérer dans cette même loi une mention expresse d'application à ces collectivités ;

Par ailleurs, il apparaît nécessaire :

- de modifier le code de la sécurité intérieure afin d'étendre la capacité de dissolution des associations cultuelles par l'administration. Ces modifications sont rendues applicables dans les collectivités du Pacifique, par la mise à jour des « compteurs » prévus aux articles L. 285-1, L. 286-1 et L. 287-1 du code de la sécurité intérieure. Il résulte en effet de la jurisprudence du Conseil d'Etat que les dispositions modifiant des dispositions rendues applicables en outre-mer ne sont elles-mêmes applicables qu'à condition que le texte modificatif le prévoit expressément. Afin d'en faciliter l'accès, l'extension de la modification d'une disposition codifiée ne résulte pas d'une disposition d'extension du texte autonome modificatif, mais prend la forme d'un tableau inséré dans un article du code et précisant pour chaque article la version applicable dans le territoire concerné.

- d'insérer un nouvel article 17 dans l'ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002 relative à la protection sanitaire et sociale à Mayotte et de modifier ses articles 23-5 et 23-6 afin de rendre applicable à cette collectivité la nouvelle règle relative au versement des pensions de réversion à un seul conjoint survivant ;

- de modifier l'article L. 832-1 du code de l'entrée du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) afin de limiter l'application à Mayotte des nouvelles dispositions de l'article L. 311-

2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile concernant les étrangers polygames ;

- de procéder à des extensions d'application ou des coordinations.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

L'extension des dispositions de la loi du 9 décembre 1905 n'aura pas d'impact sur les dispositions fiscales ou sur le versement de subventions aux associations cultuelles par les collectivités ou sur les libéralités (dons et legs) puisque le fond de ces règles est déjà applicable en Guadeloupe, à La Réunion, en Martinique, à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Les mentions expresses d'application insérées dans les lois du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907 n'emportent pas d'obligation de consulter les conseils territoriaux de Guadeloupe et de La Réunion ou l'assemblée de Martinique au regard du régime de consultation prévu par le code général des collectivités territoriales. En effet, l'alignement du droit applicable dans ces collectivités sur le droit commun dispense le Gouvernement de cette obligation. Toutefois, cette consultation pourrait être réalisée en opportunité, au regard de l'importance locale des sujets cultuels.

En revanche, la consultation des conseils territoriaux de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin revêt un caractère obligatoire au regard des dispositions des articles LO 6313-3 et LO 6313-3 du code général des collectivités territoriales qui prévoit une telle consultation pour toute disposition introduisant, modifiant ou supprimant des dispositions particulières à ces collectivités. La circonstance que le décret de 1911 ne mentionne pas expressément ces deux collectivités n'est pas de nature à remettre en cause cette obligation.

Le Conseil départemental de Mayotte a également été saisi en application des articles LO 3511-1, L. 3444-1 et L. 4433-3-1 du code général des collectivités territoriales compte tenu de la modification de l'ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002 relative à la protection sanitaire et sociale à Mayotte pour rendre applicable sur ce territoire les dispositions de l'article 15 de la présente loi relatives au droit à pension de réversion en situation de polygamie.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Les dispositions relatives à l'outre-mer entreront en vigueur à la date d'entrée en vigueur de la loi, au lendemain de sa publication au Journal officiel de la République française.

5.2.2. Application dans l'espace

- Lois de 1905 et 1907 : Guadeloupe, La Réunion, Martinique, Saint-Martin et Saint-Barthélemy ;
- Code de la sécurité intérieure : Iles Wallis et Futuna, Polynésie française et Nouvelle-Calédonie ;
- Ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002 relative à la protection sanitaire et sociale à Mayotte : Mayotte ;
- Article 13 : Polynésie française ;
- Articles L. 1110-2-1 et L. 1115-3 du code de la santé publique : îles Wallis et Futuna.