

DICTIONNAIRE

Droit des Religions

sous la direction de
Francis Messner

Cet ouvrage est le fruit des travaux de l'UMR 7012- PRISME -
Société, droit et religion en Europe et a été publié avec le soutien
de l'Université de Strasbourg et du CNRS.
Le secrétariat de rédaction a été assuré par Françoise Curtit.

CONCEPTION : BLEU T

© CNRS ÉDITIONS, PARIS, 2010
ISBN : 978-2-271-07112-5

CNRS ÉDITIONS

15, rue Malebranche - 75005 Paris

a néanmoins suscité quelques controverses. Les débats ont notamment porté sur les prières précédant les sessions parlementaires ou les réunions de conseil municipal, sur la possibilité d'une prière quotidienne ou l'existence d'un club chrétien à l'heure du déjeuner dans les écoles primaires, sur la création de salles de prières musulmanes dans les écoles publiques et sur les dérogations aux codes vestimentaires des écoles pour autoriser les tenues religieuses.

En 2006, deux journaux néo-zélandais ont décidé de publier les caricatures danoises controversées représentant le prophète Mahomet. La communauté musulmane a manifesté son désaccord par des communiqués de presse et en manifestant à Auckland. Au final, les représentants de la communauté musulmane ont rencontré les directeurs des journaux qui ont refusé de présenter des excuses, mais ont accepté de bonne foi de s'abstenir à l'avenir de publier des images offensantes.

Fidji

Fidji constitue également un État à part entière. L'influence des missionnaires méthodistes y fut importante et il s'agit aujourd'hui encore de la confession majoritaire. Si Fidji ne connaît pas non plus de loi de séparation entre les Églises et l'État, la liberté de religion et de conscience est protégée constitutionnellement depuis l'indépendance. La Constitution de 1997 (art. 35) garantit en effet à toute personne le droit de pratiquer sa religion quelle qu'elle soit, dans la limite des droits d'autrui et des nécessités de sécurité publique. L'article 5 du texte constitutionnel dispose par ailleurs qu'« en dépit de la séparation de la religion et de l'État, le peuple des Îles Fidji reconnaît que le culte et le respect de Dieu sont sources d'un bon gouvernement et leadership ». Un mouvement a tenté ces dernières années de faire reconnaître constitutionnellement Fidji comme un État chrétien, mais il n'a pas abouti.

Papouasie Nouvelle-Guinée

Résultat d'une combinaison entre un territoire australien et une ancienne colonie allemande,

la Papouasie Nouvelle-Guinée devint indépendante en 1975. Ses lois sont issues de la législation anglaise et australienne et le paysage religieux est similaire à celui de l'Australie. La religion chrétienne est prédominante, même si le culte des ancêtres et le culte traditionnel animiste subsistent en certains endroits. Une large majorité de la population (96 %) associe la foi chrétienne et les croyances et pratiques traditionnelles indigènes.

La Constitution protège les différents aspects des croyances et pratiques religieuses. L'article 45§1 dispose ainsi que toute personne a « droit à la liberté de conscience, de pensée et de religion et à la pratique de la religion et des croyances, y compris la liberté de les manifester et de les diffuser sans porter atteinte à la liberté d'autrui ». En vertu de l'article 45§2, nul ne sera contraint de recevoir une instruction religieuse ou de participer à une cérémonie ou à un rite religieux – à l'exception des enfants recevant une instruction religieuse avec le consentement des parents. Selon l'article 45§3, « nul n'est autorisé à intervenir sans être sollicité dans les affaires religieuses d'une personne d'une autre religion, ni à tenter d'imposer une religion (ou aucune religion) à autrui ». L'article 45§4 prévoit que personne ne peut être obligé de prêter un serment contraire à sa religion ou à ses croyances, ou à le faire d'une manière ou dans une forme qui seraient contraires à celles-ci. Enfin, l'article 45§5 prévoit expressément une protection des croyances et coutumes traditionnelles en les incluant dans la notion de « religion ».

Ainsi, dans tous ces États, les affaires religieuses relèvent de la sphère privée et, bien que dans la plupart d'entre eux la liberté de religion ne soit pas protégée par la loi, elle est dans les faits reconnue et exercée.

Peter Young

Traduction: PRISME - SDRE

ORDRE PUBLIC

● DROIT FRANÇAIS

L'ordre public est un des principes ordonnateurs du droit moderne. Dans son *Discours préliminaire du premier projet de code civil* (1801), Portalis affirmait ainsi que « le maintien de l'ordre public dans une société est la loi suprême ». L'ordre public est communément compris au sens matériel du « bon ordre » dans l'espace public, c'est-à-dire la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques. Ainsi qu'a pu le dire Jean Bédarride, « assurer l'ordre public, c'est, en somme, assurer ces trois choses. L'ordre public, c'est tout cela, ce n'est rien que cela ». Tel est l'objet du pouvoir de police depuis la loi municipale de 1884 (CGCT, art. L. 2212-2), qui ne fait que reprendre sur ce point les textes de la période révolutionnaire (L. 14 déc. 1789, L. 16-24 août 1790). Mais l'ordre public – entendu cette fois dans son sens formel ou « procédural » – désigne également la qualité particulière reconnue à des normes (dites d'ordre public) dotées d'une protection renforcée parce qu'elles sont réputées exprimer des valeurs communes qui garantissent l'unité et la cohésion de la communauté nationale. Cette protection tient en particulier dans le fait qu'elles échappent à la libre détermination des individus (elles sont indérogeables) et que les procureurs, en charge de l'intérêt social, sont habilités à intervenir en justice pour en assurer le respect. Ainsi, les dispositions des articles 16-1 à 16-8 du Code civil, relatifs au respect du corps humain, et qui énoncent les principes directeurs du droit bioéthique (inviolabilité, non-patrimonialité, intégrité du corps humain et de l'espèce humaine...), ont-elles été déclarées par le législateur « d'ordre public » (art. 16-9). À l'arrière-plan des normes d'ordre public individuellement contraignantes, ce sont donc des valeurs ou des intérêts collectifs que l'on entend protéger, ici la « sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation » (Cous. const., 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC).

Dans la société libérale issue de la Révolution,

l'ordre public est la condition première de la « liberté publique », il est le cadre régulateur qui ordonne l'exercice des droits désormais reconnus à tout individu dans l'espace social. Entrées dans le vocabulaire juridique sensiblement au même moment, les deux expressions d'« ordre public » et de « liberté publique » s'éclairent en quelque sorte l'une l'autre et prennent tout leur sens l'une par rapport à l'autre. À propos de la liberté de religion en particulier, liberté « publique » par excellence, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen proclame ainsi que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ».

Cette notion d'« ordre public établi par la loi » doit être comprise naturellement au sens matériel de la sécurité et de la tranquillité de l'espace public. Ainsi qu'il ressort des débats houleux de l'Assemblée constituante sur l'article 10, la manifestation publique et collective des opinions religieuses devenues désormais diverses, c'est-à-dire « le culte » – en particulier celui minoritaire des protestants et des juifs – doit se dérouler pacifiquement et à l'abri des troubles quels qu'ils soient. La protection, et le contrôle, des activités religieuses dans l'espace public est ainsi à l'origine de ce que la loi de 1905 appellera un siècle plus tard (titre V) la « police des cultes », notion qui doit être comprise, sous réserve de quelques dispositions spécifiques énumérées dans la loi de Séparation, comme la police générale de l'ordre public appliquée aux cultes.

Bien entendu, les activités religieuses – qu'elles soient publiques ou strictement privées – s'exercent la plupart du temps d'une façon d'autant plus paisible qu'elles se déploient dans le respect des valeurs « dominantes » du groupe social, ce qui en facilite l'acceptation sinon la compréhension. Les deux conceptions de l'ordre public tendent ainsi à se rejoindre, le sentiment de la normalité générant l'harmonie. Pour autant que ces activités religieuses, au même titre que d'autres activités sociales (la culture par

ex.), contribuent à l'« intégration » sociale, elles pourront même le cas échéant être considérées avec une certaine bienveillance, dans les limites qu'impose la neutralité des autorités publiques, et notamment l'interdiction qui leur est faite en France de soutenir financièrement les activités religieuses. C'est ainsi que les pouvoirs publics ont pu encourager la mise en place d'un Conseil français du culte musulman, chargé de représenter auprès d'eux les intérêts de la « communauté musulmane » dans la société française. En revanche, lorsqu'une pratique ou une activité – qu'elle soit religieuse ou non – s'inscrit en contradiction avec les sentiments ou les valeurs sociales dominants, alors l'invocation de l'ordre public constitue un des moyens privilégiés d'y faire obstacle. Ainsi, c'est la promotion du principe de dignité au rang de composante de l'ordre public qui a conduit le Conseil d'État à interdire en France la pratique du « lancer de nain », originaire des États-Unis et de l'Australie, et perçue ici comme attentatoire à la dignité des personnes de petite taille réduites à l'état de projectile inerte (CE, 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*).

En ce que les valeurs sociales diffusées par les religions s'identifient d'une manière générale aux standards de respect, de dignité de la personne humaine, d'égalité, de protection individuelle ou de solidarité qui en font la substance, celles-ci s'accommodent généralement plutôt bien de l'existence d'un ordre public prescriptif qu'elles contribuent également de leur côté à promouvoir. Ainsi les principes régulateurs du droit bioéthique, énoncés à l'article 16 du Code civil, sont-ils globalement en cohérence avec la vision de l'homme qu'expriment la plupart des religions (procréation médicalement assistée, fin de vie...), quand bien même elles n'approuvent pas forcément la totalité du dispositif législatif qui en découle.

Mais l'ordre public tend également à s'affirmer, et de plus en plus, en opposition à certaines pratiques transgressives à fondement religieux, et qui parce qu'elles choquent et heurtent les usages courants sont ressenties comme devant

être proscrites de l'espace social. Si la répression pénale de l'excision – le droit pénal constitue, ainsi qu'a pu le souligner la Cour européenne des droits de l'homme, un droit d'ordre public – est ancienne (C. pén., art. 222-9 et 222-10), certaines pratiques religieuses minoritaires, sinon isolées, sont aujourd'hui dénoncées comme contraires à l'ordre public, en particulier à l'égalité des hommes et des femmes. Dans l'affaire dite du « mariage de Lille », dont la nullité avait été prononcée par le tribunal de grande instance de Lille pour défaut de virginité de l'épouse au soir des noces, au motif que ladite virginité constituait aux yeux du conjoint une « qualité essentielle » à propos de laquelle il estimait avoir été trompé, c'est l'invocation de l'ordre public qui a permis au procureur de la République – sur instructions de la chancellerie – d'interjeter appel de ce jugement civil opposant deux particuliers. Ainsi que l'a souligné la cour d'appel de Douai, « l'action ainsi présentée et le jugement rendu, qui sont susceptibles de mettre en jeu les principes de respect de la vie privée, de liberté du mariage, de prohibition de toute discrimination entre les hommes et les femmes (principes protégés par l'article 9 du Code civil et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) outre son protocole additionnel n° 7...), relèvent du droit des personnes – dont les parties n'ont pas la libre disposition – et de l'ordre public. L'appréciation des « qualités essentielles » au sens de l'article 180 alinéa 2 du Code civil relève également du contrôle de l'ordre public dès lors qu'elle ne peut être laissée à la libre disposition des parties » (CA Douai, 17 nov. 2008). La Cour de cassation estime pour sa part contraires à l'ordre public et en particulier à l'égalité des époux dans le mariage, les décisions des juridictions étrangères « constatant une répudiation unilatérale du mari sans donner effet à l'opposition de la femme », lorsque l'autorité compétente pour prononcer la répudiation est dépourvue de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de

la rupture du lien matrimonial (Cass. 1^{re} civ., 20 sept. 2006).

Le Conseil d'État a quant à lui considéré que l'autorité publique est en droit de faire opposition à la naturalisation par décret d'une personne, pour « défaut d'assimilation autre que linguistique » (décret 93-1362, art. 32), dès lors que celle-ci a « adopté une pratique radicale de sa religion, incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française, et notamment avec le principe d'égalité des sexes » (CE, 27 juin 2008). Ici encore, ce sont des considérations d'ordre public, en l'occurrence le principe d'égalité des sexes, qui ont fait obstacle à la naturalisation de l'épouse étrangère d'un Français, au motif que celle-ci portait un voile intégral dit *burqa*. Les mêmes principes d'ordre public de dignité et d'égalité des sexes sont aujourd'hui mis en avant pour limiter, voire prohiber par voie législative, le port de la *burqa* dans l'espace public.

Axé principalement autour des principes directeurs de dignité et d'égalité, l'ordre public « religieux » constitue un facteur important de l'intégration sociale des religions, et en ce sens il apparaît comme une composante essentielle du principe de laïcité. Il contribue également, à bien des égards, à renforcer la cohérence interne des religions elles-mêmes. Mais le paradoxe de l'ordre public, c'est que les principes ou les valeurs qui le constituent n'ont besoin d'être énoncés comme tels que le jour où ils sont remis en cause de façon plus ou moins forte, ce qui signifie ni plus ni moins qu'ils ont cessé de faire consensus. Sous cet angle, sa fonction se révèle singulièrement défensive. Le risque est donc réel qu'à travers l'ordre public, ce soit en réalité une certaine conception de l'organisation sociale et

des rapports interindividuels, ou encore de la personne humaine et de son autonomie – on pense ici aux choix en matière bioéthique – et donc finalement une certaine morale normative, que le système juridique prétende imposer à tous dans des domaines (vie privée, religion, mariage, famille, libre disposition de soi) qui relèvent d'abord et avant tout de la conscience libre. Dans son rapport remis en 2008 au président de la République, le Comité de réflexion sur le préambule de la Constitution présidé par Simone Veil soulignait le « contenu multiple et incertain » de la notion de dignité, qui peut se comprendre aussi bien comme un droit de chacun à la protection contre les atteintes d'autrui – la dignité comme « corollaire naturel de la liberté et de l'égalité » – mais aussi dans un sens plus impérialiste comme « une limite à la liberté de chacun : celle de disposer de lui-même – et non plus seulement de l'autre ». L'autonomie de ces deux conceptions mériterait d'être discutée sérieusement. Néanmoins, leur distinction est une manière de rappeler que la première des valeurs communes dans une société de liberté c'est précisément la liberté individuelle, et que c'est elle avant tout que l'ordre public se doit de protéger comme sa composante fondamentale.

Pierre-Henri Prélôt

☞ P. DEUMIER, T. REVET, « Ordre public », in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris, PUF, 2003. – P.-H. PRÉLOT, *Droit des libertés fondamentales*. Paris, Hachette, 2007, spéc. n° 32-34. – M.-J. REDOR, *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux. Actes du colloque de Caen, 11 et 12 mai 2000*. Bruxelles, Bruylant, 2001. – T. REVET, *L'ordre public à la fin du xx^e siècle*. Paris, Dalloz, 1996.

☞ BIOÉTHIQUE ; MARIAGE ; POLICE DES CULTES

P

PAYS-BAS

Une tradition multiconfessionnelle

La révolte calviniste des Pays-Bas contre le très catholique Philippe II à la fin du XVI^e siècle a abouti à la création de la république des Provinces-Unies, reconnue en 1648 par le traité de Münster. L'Église réformée y détient une position privilégiée, mais la société n'est pas uniformément calviniste compte tenu de la présence d'une population catholique dans les provinces méridionales, ainsi que de minorités protestantes luthériennes et mennonites. Ce climat de tolérance religieuse conduit d'ailleurs les Pays-Bas à devenir un lieu de refuge pour les personnes persécutées sur une base religieuse dans d'autres pays européens (juifs d'Espagne et du Portugal, huguenots français après la révocation de l'Édit de Nantes...)

Le royaume des Pays-Bas est créé par le congrès de Vienne en 1815. La révision constitutionnelle de 1848 consacre la séparation des Églises et de l'État et introduit les principes de liberté d'association et de réunion, liberté d'expression, liberté de la presse, liberté de l'enseignement et liberté de religion. Il s'agit d'une avancée importante, notamment pour l'Église catholique qui peut désormais s'organiser librement sans contrôle de l'État. Les fondements juridiques du pluralisme religieux sont dès lors posés et la reconnaissance de ce multiconfessionnalisme va conduire à la « pilarisation » (*verzuijling*) de la société néerlandaise qui se mettra en place dans les années 1920.

Les différentes convictions religieuses, philosophiques ou politiques vont alors coexister au sein de « piliers » (protestant, catholique, social-démocrate et libéral) qui structurent la vie sociale dans toutes ses dimensions. Chaque pilier dispose ainsi de son propre réseau d'écoles, d'hôpitaux, d'associations, de médias, de syndicats ou de partis politiques au sein desquels les individus évoluent « du berceau jusqu'à la tombe ». La pilarisation ne modifie guère le régime juridique de séparation des cultes et de l'État, mais elle consacre la présence des confessions religieuses dans la sphère publique.

À la fin des années 1960, les Pays-Bas font l'expérience de changements sociaux et d'une « révolution culturelle » qui conduisent à une baisse de l'influence des Églises et mettent fin au système de pilarisation. La prégnance culturelle de ce modèle demeure cependant jusqu'à aujourd'hui et détermine un environnement favorable aux nouveaux cultes, les musulmans et les hindous ayant pu par exemple établir assez facilement des lieux de culte et des écoles à partir des années 1980.

Une faible appartenance religieuse

Le paysage religieux des Pays-Bas est caractérisé à la fois par un pluralisme confessionnel et par une forte sécularisation, même si la religion demeure un aspect important de la société néerlandaise.

Selon une enquête de l'Office national de statistiques (*Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS)*)

a priori de ces groupes sur la base d'une législation spécifique. Le droit interne repose dans ce cas sur une définition de la secte déterminée par des connotations doctrinales ou les soupçons qui pèsent à l'égard de possibles mouvements, et en fonction de listes de sectes *ad hoc* créées par les pouvoirs publics. Des législations spéciales restreignent leurs actions, soumettent leurs activités ou leurs biens à un contrôle, ou créent des sanctions spécifiques pour leur répression, tel le délit de « manipulation mentale ». La résolution du Parlement européen du 22 mai 1984 « sur une action commune des États membres de la Communauté européenne à la suite de diverses violations de la loi commises par de nouvelles organisations œuvrant sous le couvert de la liberté religieuse » recommande l'adoption de ce type de mesures pour lutter contre les sectes.

Un second modèle exclut l'application de restrictions préventives fondées sur les croyances ou la simple suspicion qui violeraient le droit à la liberté de religion des individus et des associations religieuses. L'adoption d'une législation antisecte est donc écartée, étant entendu que l'application du droit commun suffit à empêcher les actions illicites des groupes religieux. Toutefois, des mesures de police sont en même temps adoptées pour prévenir les actes criminels, des aides publiques sont destinées à la réintégration sociale des anciens adeptes ou à la protection des mineurs vivant au sein d'une secte. Après sa résolution de 1984, le Parlement européen a dans ce sens adopté la résolution du 29 février 1996 « sur les sectes en Europe » et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a consacré ses recommandations n° 1178 (5 fév. 1992) et n° 1412 (22 juin 1999) respectivement aux « sectes et nouveaux mouvements religieux » et aux « activités illégales des sectes ».

Politiques des gouvernements européens

La France est le pays qui a poussé le plus loin sa lutte contre les mouvements sectaires à travers une législation qui relève du premier modèle de « défiance structurelle ».

Les politiques belges et allemandes incarnent une position intermédiaire au regard des dispositifs précédemment décrits, qui se traduit par la mise en place de commissions publiques (également appelées observatoires) sur les sectes religieuses, à l'origine de la publication de listes de mouvements potentiellement dangereux. Ces listes ont eu des conséquences administratives, policières et judiciaires à l'égard des activités de ces groupes et des droits de leurs membres, mais n'ont pas conduit, à la différence du cas français, à l'adoption de lois antisectes. En Belgique, un Centre d'information sur les organisations sectaires a été créé par la loi du 2 juin 1998, avec pour objectif de lutter contre leurs activités illégales, lequel a rendu publique une liste de groupes dont les caractéristiques pouvaient apparaître comme une menace pour la société. De la même façon, différentes commissions ont été constituées en Allemagne aux fins d'étudier le phénomène sectaire. En 1978, un rapport du gouvernement fédéral alertait du danger spécifique provenant des activités des nouveaux mouvements religieux qui opéraient sur le sol allemand. Des investigations continues au sein de l'Église de scientologie étaient notamment préconisées. La conférence des ministres de l'Intérieur des *Länder* a récemment décidé de saisir les tribunaux afin d'établir le caractère illégal de l'Église de scientologie en Allemagne. Dans les autres pays européens, on ne trouve ni lois antisectes, ni listes de mouvements. Les affaires judiciaires soulevées par les activités des nouveaux mouvements religieux ont été traitées au regard du droit commun, civil ou pénal. Ceci ne signifie pas que ces mouvements ne connaîtront pas, à un moment donné, de restrictions. Au Royaume-Uni, il convient de mentionner, à titre d'exemple, l'interdiction de travailler ou d'étudier prononcée à l'encontre des membres étrangers de l'Église de scientologie ou encore l'interdiction d'entrée sur le territoire du dirigeant de l'Église de l'unification, Sun Myung Moon. Dans des pays tels que l'Espagne, la Pologne, les États Baltes, la Moldavie ou la Bulgarie, les groupes considérés par

la société comme des sectes ont rencontré des difficultés dans l'obtention de la personnalité morale religieuse qui nécessite l'inscription sur un registre public spécial. L'ambiguïté de la réglementation, ou la pratique administrative, ont fourni aux autorités publiques un large pouvoir discrétionnaire. La Russie constitue un cas particulier. Les refus d'inscription ont été utilisés afin de favoriser l'Église orthodoxe russe, dont les intérêts ont coïncidé avec le renouveau du nationalisme russe, opposé aux « religions étrangères », principalement occidentales, qui tentaient de s'établir dans le pays. Cette impossibilité d'accéder à un statut légal par l'inscription sur un registre public emporte d'importantes limitations au droit à la liberté de religion des nouveaux mouvements religieux.

Agustín Motilla de la Calle
Traduction: PRISME - SDRE

☞ P. CÔTÉ (dir.), *Chercheurs de dieux dans l'espace public*. Presses de l'Université d'Ottawa, 2001. – D. DAVIS, « Religious Persecution in Today's Germany: Old Habits Renewed », *Journal of Church and State*, 1998 (40), p. 741. – D. DAVIS (ed.), *Religious Liberty in Northern Europe in the Twenty-First Century*. Waco (Texas), Dawson Institute Studies, 2000. – S. FERRARI (ed.), *Diritti dell'uomo e libertà dei gruppi religiosi: problemi giuridici dei nuovi movimenti religiosi*. Padova, CEDAM, 1989. – P. C. LUCAS, T. ROBBINS (eds.), *New Religious Movements in the 21st Century. Legal, Political, and Social Challenges in Global Perspective*. New York, Routledge, 2004. – F. MESSNER, « Reports on Practical Legislative Applications (International): France, 1 (1989) », *International Journal of Religious Freedom*, 1989, p. 73. – B. NAVAS RENEDEO, *Tratamiento Jurídico de las Sectas. Análisis Comparativo de la Situación en España y Francia*. Granada, Ed. Comares, 2001. – S. J. PALMER, « Field Notes: France's Anti-Sect Wars », *Nova Religio*, 2002 (6-1), p. 174. – J. T. RICHARDSON, M. INTROVIGNE, « "Brainwashing" Theories in European Parliamentary and Administrative Reports on "Cults" and "Sects" », *Journal for the Scientific Study of Religion*, 2001 (2), p. 143. – R. TOWLER, *New Religions and the New Europe*. Aarhus University Press, 1995.

SÉPARATION ÉTAT/RELIGIONS

□ DROITS DES ÉTATS EUROPÉENS

Le concept de séparation entre l'État et l'Église est né historiquement de la concurrence dans laquelle se sont trouvés l'Église catholique d'une part, les États modernes naissants d'autre part, dans la gestion de la société. Après la réforme grégorienne du XI^e siècle, l'Église catholique a pris le leadership de la modernisation et de la rationalisation de la société. À compter du XVI^e siècle, ce rôle lui a été progressivement ravi par les États qui se sont constitués en vecteurs de la modernité. Le conflit s'est poursuivi jusqu'au début du XX^e siècle, mais c'était un conflit de leadership et non un conflit sur le principe de séparation, revendiqué de part et d'autre. Pour affirmer leur autonomie, puis leur prééminence par rapport à l'Église et pour sortir des conflits de religion, les États ont progressivement adopté un critère de neutralité à l'égard des convictions religieuses. Mais la plupart des États occidentaux n'ont fait que se substituer à l'Église catholique dans la mise en œuvre du bien et du progrès dans la société, notions qui ont fait l'objet d'une formulation sécularisée.

Le concept de séparation de l'État et de l'Église, ou de l'État et des religions, est ainsi au cœur de la construction des États modernes européens. Il est tellement commun dans ces États européens qu'il peut paraître correspondre à un principe clair ayant des conséquences juridiques précises. Cependant, si la distinction entre autorités civiles et religieuses fait partie des fondements les plus sûrs et les plus anciens de notre culture juridique occidentale, les conséquences pratiques qui doivent en être tirées au plan du droit et des institutions ont toujours fait débat depuis la querelle des Investitures jusqu'à nos jours. Le principe de séparation de l'État et des religions, terme aujourd'hui préférable à celui de séparation de l'État et de l'Église, car nombre de religions ne sauraient être correctement désignées comme Églises, comporte une grande diversité

d'interprétations. On peut tenter de distinguer les implications qui font l'objet d'un large consensus et celles qui suscitent débat.

Les acquis du principe juridique de séparation de l'État à l'égard des religions

Un certain nombre d'aspects de ce principe paraissent évidents et recueillent le consensus. On peut tenter de résumer ces significations incontestées en décrivant un double principe de séparation inversée :

– L'État doit bénéficier d'une protection contre les ingérences des religions : il ne doit pas être soumis au contrôle direct ou indirect d'autorités religieuses. Il a ses objectifs et ses intérêts propres, qui doivent rester distincts de ceux des mouvements religieux ou des convictions religieuses. Les institutions de l'État doivent à cette fin être distinctes des institutions religieuses.

– Les religions doivent disposer d'une protection contre les ingérences de l'État : l'État ne doit pas gêner ou réprimer l'activité religieuse. Il ne doit pas promouvoir une ou plusieurs religions déterminées. Il doit éviter d'exercer une pression sur les autorités religieuses ou sur les fidèles. Il doit garantir la liberté effective de religion, dans ses différentes composantes et veiller à ce que le principe d'égalité des citoyens puisse être mis en œuvre également en matière de liberté religieuse.

Afin de réaliser cette double protection, l'État doit être non confessionnel, c'est-à-dire qu'il ne doit pas s'identifier à une croyance religieuse ou se mettre à son service. Les objectifs de l'État et des instances religieuses sont distincts. L'État de tradition européenne, même s'il adhère à un certain nombre de valeurs comparables à celles qui animent diverses religions (diffusion du bien, solidarité, respect de la personne humaine, etc.), s'investit dans le champ de l'organisation politique et sociale sans s'occuper des consciences de ses citoyens. Il en résulte que la séparation doit se manifester à deux niveaux de son activité normative ou politique :

– L'action de l'État ne doit pas avoir d'objet religieux, c'est-à-dire ses lois, ses politiques ne doivent pas avoir comme contenu des éléments religieux.

– L'État ne doit pas non plus avoir d'objectifs religieux, c'est-à-dire que les critères de son action doivent eux-mêmes être étrangers à des mobiles religieux. Par exemple, une loi ne doit pas avoir un contenu religieux ou une finalité religieuse.

La règle de séparation correspond à la même préoccupation que la « séparation des pouvoirs » : le « pouvoir » religieux doit rester, comme le pouvoir médiatique, distinct du pouvoir politique. La séparation implique l'existence de centres de décision autonomes (donc séparation organique) et le recours à des critères d'action différents (donc séparation fonctionnelle).

Sur ces différents éléments, il est aisé de recueillir l'accord du plus grand nombre tant au plan politique que juridique. Ces principes constituent un fond commun du système politique hérité de l'histoire occidentale de l'État. Mais les difficultés surgissent quand il s'agit de définir les limites et les conséquences de ces principes.

Incertitudes quant aux limites et conséquences du principe de séparation de l'État et des religions

Une des principales difficultés porte sur la question de savoir si la séparation doit se comprendre comme impliquant une absence de relations, voire une indifférence entre autorités étatiques et religieuses, ou si, malgré la séparation des fonctions, une collaboration peut exister.

À un certain stade du processus de sécularisation, l'affirmation de la séparation visait à rompre des liens qui paraissaient abusifs (relations contractuelles, financières ou institutionnelles). L'affirmation du principe de séparation au cours du XIX^e et au début du XX^e siècle a donc souvent pris la forme de la suppression de relations jugées comme étant devenues illégitimes. C'est dans ce sens que certains États ont rompu

des relations traditionnelles avec des religions établies. Il en a été ainsi en France en 1905. Plus souvent, des relations institutionnelles ont été conservées, mais réinterprétées dans les sens de l'autonomie respective des autorités publiques et des structures religieuses (Allemagne, Italie, Royaume-Uni, Suède depuis 2000).

En effet, séparation ne signifie pas absence de relations ou de collaboration. Des relations peuvent exister entre deux autorités séparées si elles ne se traduisent pas en confusion des responsabilités. En fin de compte, diverses formes de séparation sont concevables au regard du degré de relations ou de coopération.

Les points faisant l'objet de discussions sont principalement les suivants :

– La séparation est-elle compatible avec l'existence de relations contractuelles avec les autorités religieuses ? On sait que pour poser le principe de séparation, la loi française du 9 décembre 1905 a rompu le concordat qui unissait l'État français à l'Église catholique. On a décelé dans cette démarche l'idée que la séparation excluait un lien contractuel. Cependant, le sens de la loi de 1905 n'était pas de bannir tout rapport contractuel, mais de supprimer un contrat bien précis qui ne paraissait plus adapté. Le rapport contractuel est au contraire une formalisation claire de l'existence de deux parties séparées ayant des volontés distinctes et des buts différents, mais pouvant néanmoins s'engager dans une relation synallagmatique. De nombreux États conservent des liens contractuels avec des institutions religieuses, qu'il s'agisse de concordats au sens strict (Allemagne, Autriche, Croatie, Espagne, Italie, Pologne, etc.) ou de rapports conventionnels fondés sur le droit interne des États concernés (Allemagne, Italie, etc.).

– La séparation exclut-elle l'attribution de statuts juridiques spécifiques aux cultes ? Là encore, la loi de 1905 semble avoir posé le principe que la séparation exige de soumettre les cultes à un régime juridique de droit commun, et en tout cas de droit privé, afin que ceux-ci

ne soient pas « reconnus ». Mais cette apparence ne résiste pas à l'examen. La loi de 1905 a elle-même créé un régime particulier pour les associations cultuelles, lequel comporte une forme de reconnaissance. Le principe de la liberté de religion implique que l'État offre aux activités religieuses un cadre juridique approprié. Celui-ci peut être distinct selon les spécificités des religions concernées et peut, le cas échéant, emprunter des instruments du droit public. Attribuer un statut de droit public à certaines autorités religieuses correspond à un choix de technique juridique usité dans de nombreux États (Allemagne, Espagne, Italie, etc.) et ne correspond pas en soi à une méconnaissance du principe de séparation.

– La séparation exclut-elle que l'État apporte une aide financière ou matérielle aux activités religieuses ? Telle est l'interprétation donnée à ce principe en France et aux États-Unis. Mais cette interprétation peut apparaître à bien des égards comme contestable. D'abord parce qu'elle se traduit par un traitement discriminatoire à l'égard des religions : toutes les activités sociales, philosophiques, culturelles ou économiques peuvent bénéficier du soutien de l'État. Pourquoi les religions seraient-elles les seules à être exclues de ce soutien ? Ensuite, ce principe de non-soutien n'est jamais véritablement réalisé. En France, par exemple, les dérogations de droit et de fait au principe de non-financement des cultes sont tellement nombreuses que ce dernier est en pratique devenu l'exception. Enfin, il faut voir que le non-soutien, s'il peut être un choix politique, ne se déduit pas de manière évidente du principe de séparation. Les relations financières créent certes des liens, mais n'engendrent pas la confusion des instances et des objectifs : en finançant les cultes, l'État ne poursuit pas des buts religieux, mais ses buts propres.

– Enfin, la séparation interdit-elle la délégation de missions dans des domaines d'intérêt général ? L'État charge de missions publiques de nombreuses instances privées (associations sportives ou culturelles, organismes économiques, etc.). Il

en est encore fréquemment de même pour des institutions religieuses auxquelles peuvent être déléguées des missions éducatives, sanitaires, culturelles, caritatives, etc.

Au demeurant, si l'on oppose traditionnellement les buts « séculiers » de l'État et les buts « confessionnels » des instances religieuses, il n'est pas toujours aisé de distinguer ce qui est séculier et ce qui est confessionnel. Sans évoquer les « religions séculières » qui ont caractérisé les régimes communistes et fascistes, même nos démocraties modernes sont dominées par des idéologies politiques qui ne se distinguent pas toujours clairement de visions religieuses. Il suffit d'évoquer le principe de la dignité humaine qui est à la base de notre système des droits de l'homme pour saisir combien peut être ténue la différence entre l'idéal civique et l'idéal spirituel. À cela s'ajoute que les traditions culturelles nationales sont fréquemment étroitement liées à des traditions religieuses, de sorte qu'il est souvent difficile de « séparer » les deux. L'État a pour objectif de faire prévaloir une certaine conception de la société conforme aux traditions historiques et culturelles et cherche à concrétiser les conceptions nationales de raison et de progrès. Par ailleurs, avec la volonté de ne pas traiter de manière discriminatoire les convictions religieuses et les conceptions a-religieuses, le système juridique de reconnaissance de la liberté d'opinion et de conscience a été conduit à placer sur le même plan les convictions religieuses et les convictions philosophiques. Cet élargissement pose évidemment des questions du point de vue du principe de séparation. L'État doit-il veiller à être séparé de toutes les conceptions de l'univers ? Si oui, l'État peut-il encore avoir une conception propre du bien caractérisant la société dont il est l'expression ?

On peut ainsi se demander si plutôt que de parler de séparation il ne faudrait pas revenir au concept de tolérance : l'État est justifié d'avoir une orientation philosophique concernant la

bonne vie et les valeurs culturelles à promouvoir ; il a le droit de privilégier des expressions culturelles qui correspondent à la tradition de la société dont il est l'expression ; mais il doit pratiquer une certaine tolérance à l'égard d'opinions divergentes. Certes, le concept de tolérance a mauvaise presse aujourd'hui. Mais il convient de le préciser. Il ne signifie pas protection médiocre des libertés qui seraient seulement « tolérées », mais refus de l'indifférenciation des valeurs et relativisme.

Jean-Marie Woehrling

☞ F. CURTIT et F. MESSNER (éd.), *Droit des religions en France et en Europe: recueil de textes*. Bruxelles, Bruylant, 2008. – F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHRLING (dir.), *Traité de droit français des religions*. Paris, Litec, 2003. – *Relations entre États, communautés religieuses et philosophie en Europe: étude de droit comparé*. Bruxelles, Conseil central laïque, 1996. – J.-P. WILLAIME, *Europe et religions. Les enjeux du XXI^e siècle*. Paris, Fayard, 2004. – J.-P. WILLAIME, « Europe: à chacun sa laïcité », *Sciences humaines*, 2005, n° 157.

☛ CONCORDAT ; CONSTITUTION ; FINANCEMENT DES CULTES ; LAÏCITÉ, NEUTRALITÉ ; LOI DE 1905

SERMENT

□ DROITS DES ÉTATS EUROPÉENS

Comme affirmation solennelle, le serment ne tire sa force que de la formule rituelle qu'il utilise et de la valeur morale qu'il implique. Historiquement, le serment tire sa force de la nature sacrée de l'Être invoqué ou des objets utilisés. Quoique loin d'être complète, la sécularisation progressive des droits européens a rendu paradoxale l'idée même du serment : soit sa formule continue à invoquer une transcendance, mais alors en rupture éventuelle avec les principes de liberté de conscience ou de neutralité de l'État, soit sa formule se voit sécularisée, mais ses effets alors probablement « neutralisés ». Un grand juriste belge, protestant libéral, François Laurent écrivait ainsi en 1878, au tome XX de ses *Principes de droit civil* « [...] le jour vient

où les hommes ne croient plus ni aux peines ni aux récompenses éternelles. [...] Ils se jurent sans le moindre scrupule de conscience car on ne leur a jamais appris à écouter leur conscience, et ils ne craignent plus l'enfer et ils n'espèrent plus le ciel. Qu'arrive-t-il ? La morale s'en va avec la superstition, car la morale n'était que superstition. [...] Le serment reprendra sa force quand on apprendra aux hommes qu'ils ont des devoirs à remplir et qu'ils doivent les remplir indépendamment de toute peine et de toute récompense [...] ».

On notera que la nature religieuse ou non de la référence symbolique du serment est parfois sujette à discussion. Ainsi, en République de Saint-Marin, la formule religieuse du serment parlementaire (devenue facultative pour les parlementaires depuis la loi n° 115 du 29 octobre 1993, mais maintenue obligatoire pour les fonctionnaires) vise « les Saints-Évangiles ». Une telle invocation fut considérée comme une implication religieuse forte par la Cour européenne des droits de l'homme, et non comme un référent culturel ou historique, ce qu'avancait le gouvernement. En Belgique, avant la suppression de l'invocation de Dieu dans le serment judiciaire en 1974, c'est dès 1868 que la Cour de cassation indiquait que l'invocation de « Dieu » dans les serments « est sans doute un acte religieux dans l'acception la plus étendue de cette expression, comme tout acte qui relie l'humanité au principe supérieur qui s'impose à la conscience humaine ; mais [...] ce n'est point là un acte de culte au sens des art. 14 et 15 de la Constitution, puisque aux termes de la Constitution elle-même, art. 127, le serment peut être imposé en vertu de la loi ; [...] ce serment, imposé par le législateur, ne contient nécessairement aucune profession de foi religieuse et doit être prêté, quelle que soit la croyance particulière de celui qui le prête [...] ».

Dès le XIX^e siècle, l'histoire du droit montre que les controverses portant sur les formules des divers serments ont toutes été de nature convictionnelle, à travers l'ensemble des pays euro-

péens. En droit positif comparé, les modalités des serments demeurent extrêmement variées, y compris au sein d'un même État selon la nature et la fonction du serment (témoignages en justice, accès à des fonctions publiques, à des mandats politiques, etc.). On peut les regrouper schématiquement selon cinq types de formule : a) la formule impose une référence religieuse ; b) la formule impose une référence religieuse aux seuls croyants, éventuellement adaptée selon leur croyance ; c) la formule, en principe religieuse, permet une forme alternative neutre ; d) la formule impose une forme neutre et exclusive ; e) la formule, en principe neutre, permet aux croyants d'ajouter une référence ou une attitude confessionnelle.

La formule du serment conserve des liens tellement étroits avec la nature constitutionnelle de chaque État, et notamment son régime des cultes, que malgré les condamnations de la Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts *Buscarini c. Saint-Marin* du 18 février 1999 (condamnation de la figure a) et *Alexandridis c. Grèce* du 21 février 2008 (condamnation de la figure c et probablement b), diverses formules religieuses de serment demeurent en usage en Europe.

Ainsi, des formules religieuses de serment s'imposent encore sans alternative lors de l'accession à des fonctions constitutionnelles, comme celle de chef d'État au Danemark, en Grèce, en Irlande, en Norvège, en Roumanie, ou aux parlementaires comme en Grèce, ou dans les États dont le serment renvoie au texte d'une constitution comportant elle-même une référence religieuse, comme en Angleterre ou au Liechtenstein.

La loi autrichienne du 3 mai 1868 concernant les serments en justice, encore en vigueur et d'application malgré certaines controverses, impose des formules uniquement religieuses, dont le caractère sacré doit d'ailleurs être rappelé par le juge (§3), mais adaptées en fonction de certaines confessions. Ainsi, la loi prévoit-elle qu'outre l'invocation de Dieu (§1), les chrétiens doivent jurer sur un crucifix entouré de