

UNIVERSITE ABOU BAKR BELKAID TLEMCEM

FACULTE DE DROIT

Thèse de Doctorat en Droit

La liberté de religion entre l'universalité et les spécificités

Présentée et soutenue par

Nihar Faiza MALTI

Sous la direction de

M. Mohamed KAHLOULA, Professeur, Université de Tlemcen

Jury

M. Mohamed Benamar, Professeur, Université de Tlemcen	Président
M. Mohamed KAHLOULA, Professeur, Université de Tlemcen	Rapporteur
M. Mustapha KARADJI, Professeur, Université de Sidi Bel Abbès	Examineur
Mme Soreya CHAIB, Maître de conférences A, Université de Sidi Bel Abbès	Examinatrice

Année universitaire 2016-2017

Remerciements

La réalisation d'une thèse est le fruit d'un travail qui n'est jamais individuel. Plusieurs personnes ont contribué, avec leurs idées ou conseils, et surtout avec leur chaleureux soutien, à l'accomplissement de ce travail. Je désire remercier avec tout mon cœur ces personnes.

Je tiens tout d'abord à rendre hommage à celui qui m'a appris à défendre les droits de l'homme, les droits de l'homme universels et indivisibles, mon professeur feu Benhamou Abdallah. Monsieur Benhamou m'avait encouragée à effectuer mes recherches sur la liberté religieuse depuis mon mémoire de magister. Après longues hésitations et longs questionnements, j'avais pu faire mon mémoire quelques années après la visite du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction en Algérie, et juste avant la promulgation de la loi sur les cultes non- musulmans en Algérie. Ayant remarqué que j'avais développé une véritable passion envers le fait religieux et son appréhension par le Droit, le professeur feu Benhamou m'a proposé encore une fois de faire un travail plus global en essayant de comparer les différents systèmes régissant les rapports qu'entretiennent les Etats avec les multiples religions et croyances avec les modèles internationaux. Malheureusement, Monsieur Benhamou décède quelques années avant l'accomplissement de cette tâche.

Je tiens aussi à exprimer toute ma gratitude à mon directeur de thèse, Monsieur Kahloula Mohamed, non seulement pour m'avoir conduit dans la réalisation de ce travail, mais aussi pour la confiance et la patience qu'il a manifesté à mon égard tout au long de ces années.

Tous mes remerciements vont aussi aux membres de mon jury de thèse.

Je remercie mes chers parents qui m'ont donné tout leur amour et leur affection, qui m'ont armé de connaissances, investi dans mon éducation et qui m'ont toujours poussée à aller de l'avant. Pour cela, je leur serai éternellement reconnaissante et j'espère les avoir rendu fiers.

Je voudrais exprimer ma gratitude envers mon époux qui m'a soutenu durant ces années et jusqu'aux dernières heures.

Tous mes remerciements vont à mes beaux parents qui m'ont accueillie dans leur famille, et qui m'ont toujours soutenue lors de la réalisation de ce travail.

Je tiens à remercier mon frère Kheireddine, qui m'a été d'une grande aide tout au long de la préparation de ce travail.

Enfin, mes remerciements à tous ceux qui, de près ou de loin, ont permis de réaliser ce travail.

A mon fils Mohamed Abd-El-Ali

Liste des principales abréviations

A.F.D.I. : Annuaire Français de Droit International
A.J.D.A. : Actualité Juridique Droit Administratif
A.S.S.R. : Archives des Sciences Sociales des Religions.
C. : Contre
C.D.H. : Comité des Droits de l'Homme.
C.E.D.H. : Cour Européenne des Droits de l'Homme
Cf. : Confer.
Chron. : Chronique
Coll. : Collection
Comm.E.D.H. : Commission Européenne des Droits de l'Homme
Concl. : Conclusions
C.R.D.F. : Les Cahiers de Recherche sur les Droits Fondamentaux
Déc. : Décision
Ed : Edition
E.J.I.L. : European Journal of International Law
E.P.U. : Examen Périodique Universel
Et s. : et suite
Ibid : Ibidem.
LGDJ : Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.
L.P.A. : Les Petites Affiches
P.U.F. : Presses Universitaires de France.
Obs. : Observations
O.C.I : Organisation de la Coopération Islamique
O.N.G. : Organisation Non-Gouvernementale
O.N.U. : Organisation des Nations Unies.
Op.cit. : opus citatum.
P. : Page
Para. : Paragraphe
R.B.D.I. : Revue Belge de Droit International
R.D.P. : Revue du Droit Public et de la Science Politique
Rec. : Recueil
Req. : Requête
R.F.D.A. : Revue Française de Droit Administratif
R.F.D.C. : Revue Française de Droit Comparé
R.F.D.Const. : Revue Française de Droit Constitutionnel
R.D.L.F. : Revue des Droits et des Libertés fondamentaux
R.G.D.I.P. : Revue Française de Droit International Public
R.J.T. : Revue Juridique Thémis
R.Q.D.I. : Revue Québécoise de Droit International

R.T.D.Civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil

R.T.D.H. : Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme.

R.U.D.H. : Revue Universelle des Droits de l'Homme

Sous la dir. : Sous la direction de

T. : Tome

U.N.E.S.C.O. : Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la Science et la Culture

Vol. : Volume

Introduction

« Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

Ce slogan contenu dans l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme serait-il une hérésie ?

Oui , si l'on croyait le préambule de l'Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) qui déclare que « les guerres prenant naissance dans l'esprit des hommes, c'est dans l'esprit des hommes que doivent être élevées les défenses de la paix ; et que l'incompréhension mutuelle des peuples a toujours été, au cours de l'histoire, à l'origine de la suspicion et de la méfiance entre nations, par où leurs désaccords ont trop souvent dégénéré en guerre ».

Les religions ont été souvent une cause de guerres, de persécutions et de massacres : les croisades entre le 11^{ème} et 13^{ème} siècle¹, la guerre de trente ans au 17^{ème} siècle², les guerres de religion qui opposèrent chrétiens catholiques et chrétiens protestants entre le 16^{ème} et le 17^{ème} siècle³.

L'Eglise d'Occident avait créé les tribunaux de l'inquisition. L'Inquisition était une juridiction spécialisée relevant du droit canonique, dont le but était de combattre l'hérésie, en faisant appliquer aux personnes qui ne respectaient pas le dogme des peines variant de simples peines spirituelles (prières, pénitences) à des amendes lorsque l'hérésie n'était pas établie, et de la confiscation de tous les biens à la peine de mort⁴ pour les hérétiques⁵.

Les conflits religieux ont existé de tout temps et sur tous les continents. Le droit international ne s'en est pourtant guère préoccupé, laissant chaque Etat libre d'organiser ses rapports avec la religion. Mais ce domaine autrefois réservé tend à prendre une double dimension internationale sous la forme de différend entre Etats ou sous celle d'atteinte aux droits de l'homme. Quelques affaires qui sont dans toutes les mémoires suffisent à le montrer.

Les conflits religieux entre ethnies ou entre Etats sont les plus meurtriers. Qu'on se souvienne de la sanglante partition de l'Inde et du Pakistan, de l'interminable lutte qui opposa catholiques et protestants en Irlande du nord, le conflit entre Serbes catholiques et Bosniaques musulmans, la guerre civile au Liban...

Dans toutes ces violences paroxysmiques, les religions ont très souvent joué un rôle moteur. Bien loin d'apporter la paix, elles ont attisé les haines et poussé à l'intolérance, à l'exclusion, à la barbarie⁶.

¹ <https://fr.wikipedia.org/wiki/Croisades>

² https://fr.wikipedia.org/wiki/Guerre_de_Trente_Ans

³ https://fr.wikipedia.org/wiki/Guerres_de_religion

⁴ Cf. G.CORM, La question religieuse au XXI^{ème} siècle, La découverte, Paris, 2006-2007, p.104-107.

⁵ Beaucoup de savants ont été accusés d'hérésie : Locke, Descartes, Copernic, Galilée ...

⁶ Cf. J. FLORI, Religions et liberté religieuse, Conscience et liberté, n°71, 2010, p. 7-16.

Les atteintes à la liberté religieuse sont aujourd'hui dénoncées par les conventions de protection internationale des droits de l'homme. Mieux connues désormais du fait des médias, ces atteintes peuvent avoir un retentissement mondial comme le montre l'affaire Rushdie, écrivain d'origine musulmane condamné à mort, et pas symboliquement, par une fatwa des autorités religieuses iraniennes, applicable dans tous les pays ; l'affaire Raïf Badaoui, un blogueur saoudien accusé d'apostasie et d'insulte à l'islam...

L'affaire des caricatures du prophète Mohamed (QSSL) sur le journal danois *Jyllands-Posten* et reprises par plusieurs journaux européens ont montré que la confrontation de la liberté d'expression et de la liberté religieuse soulevait de nombreuses tensions. Pour certains, il convient de favoriser la liberté d'expression, fondement même d'une démocratie. Pour d'autres, au contraire, il convient de protéger la liberté de religion particulièrement contre la liberté d'expression¹.

L'attentat meurtrier du 7 janvier 2016 contre la rédaction de Charlie Hebdo a donné une résonance tragique au débat sur la relation liberté d'expression/religions².

La religion est un phénomène qui a toujours existé et qui a toujours intéressé. Sociologues, historiens, théologiens, juristes, anthropologues, politologues, psychologues et autres se sont intéressés à ce phénomène et l'ont traité d'une façon très abondante. Est-ce dire, pour autant, que l'on sait exactement ce qu'elle est, même si on croit la reconnaître dès qu'elle se manifeste ? Sans doute le problème de la définition de la religion ne se posait-il guère avant le dernier quart de siècle dernier, mais encore est-on frappé par la diversité des solutions qui ont été données à ce sujet.

Il se complique dès qu'on aborde ce que certains appellent « nouvelles religions », et d'autres « sectes ». Chacun connaît la définition de la religion comme étant une secte qui a réussi³, ce qui - bien évidemment- ne peut satisfaire le chercheur qui essaye d'atteindre une plus grande rigueur dans l'identification d'un phénomène dont les problèmes qu'il pose sont devenus quotidiens pour un certain nombre d'Etats à travers le monde.

Un peu partout dans le monde de nouveaux mouvements religieux-qualifiés aussi de « sectes »- voient le jour. Ces mouvements se distinguent par leur grande hétérogénéité, tantôt séparés de l'Eglise chrétienne, tels que les

¹ Cf. R. DIJOUX, La liberté d'expression face aux sentiments religieux : approche européenne, *Les Cahiers de droit*, Vol.53, n°4, 2012, p.861-871 ; J. BAUBEROT, Liberté d'expression et religion, *Conscience et liberté*, n°71, 2010, p. 39-41.

²Cf. G.GONZALEZ, Les excès de la liberté d'expression et le respect des convictions religieuses selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, *R.D.L.F.*, Chron. N°10, 2015, <http://www.revuedlf.com/cedh/les-exces-de-la-liberte-dexpression-et-le-respect-des-convictions-religieuses-selon-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme/>.

³ J.VANDERLINDEN, Ouverture du Colloque « Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs », Textes présentés au Colloque international de Moncton, 24-27 Août 2008, Centre de droit civil et comparé du Québec/ Centre international de la common law en Français/ Institut voor vreemdelingenrecht en rechtsanthropologie/ Instituto subalpino per l'analisi et l'insegnamento del diritto delle attività transnazionali, Bruylant, Bruxelles, 2010, p.45.

témoins de Jéhovah, les mormons, les adventistes ou encore l'Armée du Salut, tantôt inspirés de l'Orient, tels que les Bahi'a, les sectes Moon, Hare Krishna, Rajneesh Shree Bhagwan, ou encore, les adeptes de la Divine Light Mission et de la Family of Love. A cela s'ajoutent depuis quelques années d'autres mouvements aux inspirations les plus diverses : la Church of Scientology, les Eglises sataniques, le druidisme, les adorateurs du Soleil, etc.

Jamais peut-être qu'autant qu'à notre époque l'intérêt pour le fait religieux n'aura été plus vif, même dans les sociétés occidentales que l'on dit sécularisées. Nous connaissons, en effet, un pluralisme des idées et des conceptions éthiques tandis que la mondialisation rend plus évidente la diversité des religions présentes dans le monde actuel. Ce pluralisme est l'un des « aspects de la réalité historique de l'homme »¹.

Les sociétés occidentales connaissent une diversification de plus en plus évidente de croyances, confessions, religions, et cette diversification se fait à un rythme historique accéléré, transformant de manière essentielle le paysage religieux et culturel de ces pays.

Les croyants revendiquent de manière de plus en plus pressante une place dans les sociétés occidentales, au même titre que les religions anciennement établies qui cohabitent ensemble et à qui on a offert des moyens et des avantages. Mais ces religions nouvellement établies en Occident s'enracinent dans un environnement polémique, régulièrement réactivé par les tensions internationales.

La religion est un phénomène de plus en plus visible, revendiquée par les uns et rejetée par d'autres.

Toute religion est un phénomène complexe, et difficile à saisir pleinement de l'extérieur. Elle affirme l'existence de réalités surnaturelles, à l'égard desquelles l'homme est en situation de dépendance, elle organise les relations que cette dépendance postule. Le croyant adhère à cette affirmation, accepte cette organisation de ses rapports avec le surnaturel. Par là, son adhésion déborde largement la simple profession d'une opinion dans un autre domaine, car elle comporte, non la mise en avant d'une préférence personnelle et subjective, mais la croyance en une réalité considérée comme objective, transcendante, et supérieure à toute autre d'où la diversité des composantes de la liberté religieuse².

Le mot « religion » compte, selon E. Benvensite, parmi les termes importants, constitutifs de l'humanité³.

¹ Selon l'expression d'E. SCHILLEBEECKS, *The Understanding of Faith*, p. 54 ; cité par M.MESLIN, *Simple variations sur le thème "religion"*, *Recherches de Science Religieuse*, n°4, 2006, p.523.

² J.RIVERO, *Les libertés publiques*, T.2, *Le régime des principales libertés*, 6^{ème} éd., PUF, Coll. Thémis, Paris, 1997, p.182.

³ Cf. E.BENVENISTE, *Civilisation, contribution à l'histoire d'un mot*, *Problèmes de linguistique générale*, I, Paris, Gallimard, Bibliothèque des sciences humaines, 1966, p.336 ; cité par M.SACHOT, *Origine et trajectoire d'un mot : religion*, Communication faite à Lyon, le 15 Octobre 2003, lors de la première journée d'études « Laïcité, religion, raison », dans le cadre du cycle interuniversitaire 2003-2004 : « Laïcité et faits religieux aujourd'hui », organisé conjointement par l'Institut Européen en Sciences des Religions, le Rectorat de

Quels que soient ses objectifs, ses projets, ses incertitudes, ses rêves ou ses peurs, un Etat moderne qui prétend vouloir se poser en Etat de droit et promouvoir la démocratie ne saurait délibérément ignorer, voire méconnaître, le fait religieux. Il ne peut se comporter comme si n'existaient pas, sur l'ensemble de son territoire, une seule ou plusieurs religions. Gare à l'Etat qui négligerait ou mésestimeraient ces multiples et complexes systèmes de croyances, de fois, et de pratiques, qui de nature même, supposent d'étroits rapports avec un principe supérieur et sont souvent spécifiques d'un groupe social¹.

La perception du phénomène religieux par le droit est difficile à plusieurs égards. En effet, le droit est d' « ordre remédial »². Il est apparu pour régler la vie en société des hommes et des femmes qui la composent. Souvent, il limite les actions des individus, il est un « phénomène de régulation »³. Mais la norme religieuse existe aussi, et ainsi des conflits entre normes religieuses et normes sociales peuvent naître. Ces conflits sont le résultat d'un phénomène d'inter-normativité qui existe dans nos sociétés contemporaines⁴. Les réponses juridiques sont différentes d'un Etat à l'autre.

L'un des aspects qui, d'un point de vue historique, a donné à la religion une dimension problématique, est le droit de pratiquer l'une ou l'autre de ses formes ou de n'en pratiquer aucune, ce à quoi sont liées, par opposition, toutes sortes d'intolérances, de discriminations, d'hégémonies. La religion a été présente dans bien des conflits violents, qu'elle en ait été la cause principale ou la cause apparente. Le monde contemporain n'est pas exempt de problèmes de cette nature.

Dans la catégorie — aujourd'hui classique — des « libertés de l'esprit », la liberté religieuse ou « liberté de la foi » occupe une place particulière en raison même de son contenu à la fois très proche de l'intimité personnelle de chacun et chargé d'une lourde histoire complexe, dramatique et heurtée.

La liberté de croyance religieuse recouvre une réalité complexe. Elle figure au nombre des libertés de l'esprit mais y occupe une place toute particulière dans la mesure où la croyance en un Dieu ou en des puissances surnaturelles donne à la liberté qui s'attache à elle un contenu qui ne peut être guère assimilé à celui d'une autre liberté.

l'Académie de Lyon, les Universités Jean Moulin et Lumière, l'UFM de l'Académie de Lyon et l'Ecole Normale Supérieure de Lyon SHS, p.1, http://www.univ-lyon3.fr/servlet/com.univ.collaboratif.util.LectureFichier?ID_FICHIER=1287570601062.

¹ J. ROBERT, *La fin de la laïcité ?*, Odile Jacob, Paris, 2004, p.15.

² A. LECA, *La genèse du droit*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002, p. 34 ; cité par J.-M. HISQUIN, *Liberté de religion et droit de la famille*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2012, p. 11.

³ J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, PUF, 2004, p. 37. *L'Encyclopaedia universalis*, de la même manière, précise : « le droit occupe, dans le monde « occidental », une place de premier plan. Il est regardé comme le grand régulateur de la vie sociale ». *Encyclopaedia Universalis*, France, corpus 7, p. 690 ; cité par J.-M. HISQUIN, *ibid.*, p.11.

⁴ Cf. J. CARBONNIER, *La religion, fondement du Droit ?*, Association française de la philosophie du droit, n°38, *Droit et religion*, 1993, p.17-21, <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/39.pdf>.

La liberté de croyance côtoie bien d'autres libertés publiques fondées, comme elle, sur divers textes. Bien qu'elles ne soient pas nécessairement liées à la conviction ou à la pratique religieuse, ces dernières lui servent de support et lui permettent de recouvrer toute sa réalité. « S'attachant au caractère de "liberté carrefour" des libertés publiques, d'aucuns pourraient conclure que la liberté religieuse se fond jusqu'à ce confondre avec la liberté d'opinion [...], ce serait pourtant occulter qu'elle présente la spécificité intrinsèque de s'inscrire sur le registre de transcendance »¹ et qu'elle mériterait dès lors d'être hissée au sommet des libertés fondamentales.

La liberté de religion est un droit humain universel. Elle s'applique à toutes les religions de la même manière. Au sein du canon des droits humains, elle occupe une place de choix, puisque la croyance personnelle fait partie pour chaque être humain des composantes clés de sa propre identité. C'est pour cette raison que les conceptions sont au centre de la construction de la personnalité et méritent tout particulièrement d'être protégées.

Ce n'est qu'en l'envisageant au sein des réseaux de relations multiples dans lesquels elle s'inscrit, et en tenant compte du contexte socio-historique, que l'on peut parvenir à une compréhension approfondie de la liberté de religion. C'est pourquoi certains analystes, tout en soulignant l'universalité et, par conséquent, la transcendance des droits de l'homme – parmi lesquels se trouve la liberté de religion – face à la variabilité des déterminations, posent, sans toutefois céder aux affirmations du relativisme culturel, que ceci n'implique nullement de méconnaître «le conditionnement et la particularité historiques». La liberté de religion est modelée par des circonstances spécifiques qui la limitent ou lui permettent de se manifester plus ouvertement, et décident de son contenu et de son caractère.

Par ailleurs, la liberté de religion doit être traitée de façon objective. On ne saurait ni la sous-estimer, ce qui peut conduire à la subordonner indûment à d'autres facteurs sociaux et à porter ainsi préjudice aux croyants, ni la surestimer au point d'en faire la «base de toutes les autres libertés »², comme le proclame souvent le discours des dirigeants religieux.

Au plan interne, le premier texte sur la liberté de religion est l'Edit de Nantes, promulgué par Henri IV le 13 avril 1598, dans le contexte des guerres de religion et des massacres qu'elles ont occasionnés (Vassy en 1562 et, surtout, le massacre de la Saint-Barthélémy en 1572). Deux siècles plus tard, outre-

¹ F. LONGERE, *Le droit criminel français et les convictions religieuses, philosophiques et morales*, L'Hermès, Lyon, 2001, p. 31 ; cité par S.PLANA, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, L'Harmattan, Paris, 2006, p.40.

² Message du Pape Jean-Paul II à Kurt Waldheim, secrétaire général de l'ONU, le 2 décembre 1978, à l'occasion du XX^{ème} anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (*La libertad religiosa*, textos de Juan Pablo II, Ciudad del Vaticano, Comisión Pontificia Justicia et Pax, 1980, pp.11-13). Cette idée est reprise dans un ouvrage postérieur qui résume sa pensée: *Cruzando el umbral de la esperanza*, Barcelona, Ed. Plaza y Janés, 1994 ; cité par J. RAMIREZ CALZADILLA, *Laïcité, liberté de religion, État laïque*, A.S.S.R., n°146, 2009, p.161, <http://assr.revues.org/21278#tocto1n2>.

Atlantique, la liberté de religion est consacrée dans le *Virginia Bill of Rights* de juin 1776, texte qui sera le fondement de la rédaction de la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis, le 4 juillet 1776. Par la suite, la Révolution française consacra cette liberté. Aux termes de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme 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 ». L'article 2 consacre le principe de non-discrimination et précise que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamées dans la Déclaration des droits de l'homme, sans distinction aucune, notamment [...] de religion. Le libre exercice du culte est plus précisément consacré dans l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme de 1793¹.

Depuis quelques décennies, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ont indéniablement contribué à valoriser le statut de la liberté religieuse.

Aux termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme, approuvée en 1948 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, la religion ne saurait constituer une caractéristique distinctive permettant de jouir d'un droit quelconque; en outre, cette Déclaration proclame la liberté d'adopter, de changer et de manifester sa religion de manière individuelle, collective, privée et publique. La liberté religieuse a reçu de nombreuses interprétations et applications avant et après cette Déclaration, en fonction des conjonctures propres aux différents pays.

La liberté de religion constitue, d'une certaine manière, l'expression des rapports religion-État et, plus encore, des rapports religion-société; par conséquent, outre le fait qu'elle s'exprime à travers des théories et des aspirations, autant à l'intérieur de systèmes de pensée que de programmes politiques, elle a son existence sociale réelle dans la pratique de rapports, de comportements et de potentialités, qui ne sont d'ailleurs pas toujours en accord avec ce qui est proclamé. Elle est non seulement synonyme de pluralité religieuse, comme le défend la libre pensée, mais aussi de possibilité, pour les sujets et les groupes, de choisir une forme de religion ou de n'en choisir aucune, en dehors de toute contrainte ou de toute implication négative².

Dans la genèse, de la proclamation, de la protection et de la promotion des droits de l'homme, la liberté de religion a fait partie des premiers droits affirmés comme naturels. Les textes nationaux de référence –la Déclaration des droits de Virginie du 12 Juin 1776, le premier amendement à la Constitution américaine de 1789 ou la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 Aout 1789- la consacrent dans sa double dimension de la libre détermination par chacun de ses croyances religieuses et de l'exercice libre et égal de sa religion.

¹ Aux termes de cet article : « - Le droit de manifester sa pensée et ses opinions, soit par la voie de la presse, soit de toute autre manière, le droit de s'assembler paisiblement, le libre exercice des cultes, ne peuvent être interdits. - La nécessité d'énoncer ces droits suppose ou la présence ou le souvenir récent du despotisme ».

² J. RAMIREZ CALZADILLA, op.cit., p. 162.

Mais la comparaison de ces textes montre que l'appréhension du contenu de cette liberté traduit déjà des sensibilités différentes, variante de la liberté d'opinion du côté français, conviction ou conscience du côté américain. Même si l'autonomie de la liberté de religion par rapport à la liberté d'opinion a finalement triomphé dans les textes internationaux adoptés depuis la seconde guerre mondiale, le jugement que l'on porte aujourd'hui sur les limites apportées à la liberté de manifester sa religion reste tributaire de cette fracture originelle.

Le second conflit mondial a changé la face de la planète et bouleversé la conception des Droits de l'Homme jusqu'ici adoptée. Ce conflit ayant touché des populations très diverses et partout dans le monde, les Nations Unies adoptent une approche universaliste des droits de l'homme : partout dans le monde, chaque individu doit voir ses droits fondamentaux respectés. La Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945 accorde donc une importance considérable au « principe d'égalité et à la non-discrimination dans la jouissance des droits ».

C'est dans ce contexte d'universalisme¹ qu'est adoptée en 1948 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, consacrée à l'ensemble des droits de l'homme. C'est le premier instrument mondial concernant les droits de l'homme. L'Assemblée générale a présenté la Déclaration universelle des droits de l'homme comme « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations ». Ce texte, œuvre de René Cassin et d'Eléonore Roosevelt, constitue l'expression parfaite de l'universalité des droits de l'homme, telle que les Nations Unies entendent la proclamer et la défendre.

René Cassin avait obtenu que la Déclaration de 1948 soit qualifiée d'« universelle » et pas simplement d'« internationale » comme le prévoyaient les premiers projets, et il soulignait que la Déclaration méritait la qualification d'universelle à un triple point de vue : par sa conception, par les destinataires auxquels elle s'adresse et par son contenu². La Déclaration n'est pas un simple agrandissement à l'échelle mondiale des déclarations contenues dans les Constitutions nationales. Elle protège les êtres humains sans distinction en tous lieux, quel que soit le régime du pays où ils vivent et quels que soient les groupes auxquels ils appartiennent. Mais elle « est avant tout œcuménique par sa conception. Dégagée de tout esprit de compétition nationale, doctrinale, confessionnelle, elle n'a consacré ni le triomphe d'un système métaphysique ou social, ni tenté des conciliations impossibles de théories adverses... Elle a obtenu

¹ G.COHEN- JONATHAN, Les droits de l'homme, une valeur internationalisée, Droits fondamentaux, n°1, 2001, p.157-164 ; <http://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/sites/default/files/publication/dh-valeur-internationalisee.pdf>.

² R. CASSIN, Discours à l'Académie des sciences morales et politiques, 8 décembre 1948, Bulletin de l'Association pour la fidélité à la pensée du président Cassin, n° 10, mai 1989 ; R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », Recueil des Cours de l'Académie de droit international, t. 79, 1951-11, pp. 237-367 ; cité par P. TAVERNIER, l'ONU et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme, R.T.D.H., n°31, 1997, p.381-382.

l'adhésion de l'ensemble des pays démocratiques, des démocraties populaires, des nations récemment émancipées des divers continents et celle des Eglises »¹.

Mais l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme ne résulte pas seulement de la proclamation de la Déclaration de 1948. Elle a été développée de manière exemplaire dans une série impressionnante de textes qui se situent tous dans la perspective de l'universalité. Au premier rang de ceux-ci, il convient de mentionner les deux Pactes internationaux, adoptés en 1966 et entrés en vigueur en 1976, relatifs aux droits civils et politiques d'une part, aux droits économiques, sociaux et culturels d'autre part.

La Déclaration et les deux Pactes forment ce qu'on appelle la « Charte internationale des droits de l'homme ». Toutefois, l'action normative des Nations Unies ne s'est pas limitée à cette œuvre déjà tout à fait appréciable. Elle a été marquée par l'adoption de très nombreuses conventions portant sur des aspects particuliers de la protection internationale des droits de l'homme.

Tous ces textes, complétés par d'innombrables résolutions et recommandations, dont certaines fort importantes (par exemple, la résolution 1503 du Conseil économique et social des Nations Unies), constituent un véritable « code international des droits de l'homme » qui s'enrichit régulièrement et qui repose sur l'idée d'universalité².

Dans ces conditions l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme par l'O.N.U. semble reposer sur des bases solides et c'est bien l'impression qui prévalait pendant longtemps. Toutefois, depuis quelques années les fondements de l'universalité paraissent vaciller et ont été remis en cause.

Les pays arabes et « musulmans » soupçonnent ou accusent la Déclaration de 1948 d'être trop occidentale, voire, « chrétienne »³. Signalons cependant, et dès le départ, que ce rejet des pays « musulmans » n'est pas total mais qu'il touche certains droits ou plutôt une certaine façon de concevoir ces droits, dont la liberté de religion.

Les droits de l'homme, émaneraient donc, du vieil « establishment » international c'est-à-dire des pays occidentaux. Le droit international classique est ainsi perçu « comme un système de normes à contenu géographique (c'est un droit européen), à inspiration éthico-religieuse (c'est un droit chrétien), à motivation économique (c'est un droit mercantiliste) et à visée politique (c'est un droit impérialiste). Les Etats qui n'appartiennent pas à cette famille s'y trouvent nécessairement dépaysés, alors que les Occidentaux ont le sentiment de reconnaître les règles ainsi posées, même si leurs Etats ne les respectent pas toujours⁴.

¹ P.TAVERNIER, op.cit., p. 381.

² Ibid., p. 380.

³ M. BORRMANS, Convergences et divergences entre la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les récentes Déclarations des droits de l'homme en Islam, Conscience et liberté, n°60, 2000, p27.

⁴ A. AFIFI, Monde arabe et droits de l'homme: vers l'émergence d'un système régional de protection des droits de l'homme? Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille III, 2004, p. 180.

Affirmer que le droit international est européen et d'inspiration chrétienne, n'est certes pas faux historiquement. Mais, le désigner comme tel, c'est mettre en doute sa légitimité internationale¹.

Au-delà de la géographie et de l'histoire, on peut se demander pourquoi le droit international a été qualifié de chrétien alors qu'aucune référence religieuse n'existe dans les textes fondamentaux. Ce renvoi à la culture occidentale proviendrait-il alors d'un principe affirmé par le droit international et qui existerait seulement dans la civilisation chrétienne et dans aucune des autres réponses alternatives ?

Le droit international a pour objectif de régler les relations internationales de tous les Etats quelles que soient leurs appartenances culturelles. Parties d'une même société internationale, ils se sont donné des règles de conduite. Leur égale souveraineté s'oppose à tout impérialisme culturel qui chercherait à s'imposer et conduit à l'acceptation d'un pluralisme qui est la seule façon pour les Etats de reconnaître mutuellement leurs différences et de respecter leurs croyances. C'est la mise en œuvre de ce respect qui constitue la caractéristique essentielle de cette « laïcité », les autres aspects pouvant revêtir des modalités variées. Cette forme d'humanisme suscite au plan individuel une défense des droits fondamentaux de l'homme et suppose de la part des autorités publiques une stricte neutralité. Cette promotion de l'homme est, au plan civique, à l'origine de la démocratie.

L'adjectif universel vient du mot latin « *universus* » qui signifie « tout entier ». La définition des droits de l'homme en droit international contemporain prétend dès le départ à une portée universelle, d'où le nom de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ceci repose sur la conviction que l'être humain est partout le même et doit donc partout avoir les mêmes droits.

Comme l'a affirmé Pierre-Henry Imbert, « la question de l'universalité est l'une des plus difficiles à traiter, lorsque l'on aborde le sujet des droits de l'homme, malgré-et en fait à cause de- son apparente simplicité »². Alors que lors de la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme, on pensait que ces droits s'appliquaient à l'égard de tous les individus, l'émergence de nouveaux Etats et l'évolution politique, ont démontré que ce modèle n'était pas accepté et reconnu par tout le monde³.

¹ M.FLORY, Religion, laïcité et droit international, in Sous la dir. B.BADIE, A. PELLET, les relations internationales à l'épreuve de la science politique, Mélanges en l'honneur de Marcel Merle, ECONOMICA, Paris, 1993, p. 324.

² P.-H.IMBERT, L'apparente simplicité des droits de l'homme ; réflexions sur les différents aspects de l'universalité des droits de l'homme, R.U.D.H., 1989, p.19 ; cité par D.LAREM, Les droits de l'homme en Algérie entre universalisme et particularisme, Mémoire DESS, Université d'Aix-Marseille III, 2002-2003, p.18.

³ Y. BEN ACHOUR, La deuxième Fatiha, l'Islam et la pensée des droits de l'homme, PUF, Coll. Proche Orient, Paris, 2001, 10-11.

Les deux premiers articles¹ de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme définissent le fondement universel des droits de l'Homme : les êtres humains sont égaux, en vertu de la dignité humaine qui constitue leur essence commune; les droits de l'Homme sont universels, non parce qu'un Etat ou une organisation internationale en a décidé ainsi, mais parce qu'ils appartiennent à toute l'humanité. Ces deux articles stipulent que les droits de l'Homme sont des droits avec lesquels chacun naît et ne sont ni des privilèges réservés à une minorité ni des privilèges pouvant être accordés ou refusés. Ces droits sont communs parce qu'ils appartiennent à chacun.

Mais l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme ne résulte pas seulement de la Déclaration de 1948. Elle a été développée de manière exemplaire dans une série impressionnante de textes qui se situent tous dans la perspective de l'universalité².

Cet universalisme triomphant fut remis en cause par la suite, d'abord de manière modérée par le développement du régionalisme, puis de manière plus radicale par l'apparition du confessionnalisme et du relativisme culturel.

Ainsi, c'est dans plusieurs Déclarations et Pactes que les Etats manifestent l'idée d'un certain particularisme. Selon Sami Aldeeb Abu Sahlieh : « L'Occident est le premier à fausser compagnie à la conception universaliste. L'Europe occidentale crée la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée en 1950 et entrée en vigueur en 1953, ainsi que la Charte sociale européenne, signée en 1961 et entrée en vigueur en 1965. L'Amérique agit de même avec sa Convention américaine des droits de l'homme, signée en 1969 et entrée en vigueur en 1978»³.

Le débat entre universalisme et régionalisme en matière de droits de l'homme est un débat ancien dont les données sont bien connues, mais qui a évolué depuis quelques années. Même si des problèmes techniques se sont posés et continuent à se poser pour assurer la coexistence, et si possible l'harmonie, des systèmes universels et régionaux de protection des droits de l'homme, il n'y'avait pas réellement d'opposition de principe entre ces deux approches du problème. Cela ne semble plus être le cas actuellement.

La constitution des premiers systèmes de protection régionale des droits de l'homme ne s'est pas faite en opposition par rapport au système universel. Au

¹ Aux termes de l'article premier : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ». L'article 2 se lit comme suit : « 1. Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

2. De plus, il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante, que ce pays ou territoire soit indépendant, sous tutelle, non autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté ».

² P.TAVERNIER, op.cit., p.380.

³ S.ALDEEB ABU SAHLIEH, Les musulmans face aux droits de l'homme, Winkler, 1994, p.17 ; cité par D.LAREM, op.cit., p.23.

contraire, la Convention européenne des droits de l'homme, adoptée le 4 novembre 1950, se situe dans le prolongement de la Déclaration universelle de 1948 et se présente comme un complément à ce texte, destiné à lui donner une efficacité concrète par l'établissement d'un mécanisme de contrôle. Dès le premier alinéa du préambule de la Convention, les Etats européens se réfèrent à la Déclaration universelle et dans le dernier alinéa, ils se déclarent résolus « à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle ». C'est dire que les auteurs de la Convention européenne -ont pris bien soin de se situer dans le droit fil de la Déclaration universelle et d'écartier toute incompatibilité entre les deux textes qui reflètent une même vision des droits de l'homme.

Le régionalisme américain adopte la même attitude, bien que les auteurs latino-américains fassent volontiers remarquer que la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme adoptée à Bogota en 1948 est antérieure à la Déclaration universelle. Le préambule de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, signée à San José de Costa Rica le 22 novembre 1969, se réfère d'ailleurs aux deux textes et souligne que les principes qu'ils consacrent «ont été réaffirmés et développés par d'autres instruments internationaux, de portée tant universelle que régionale ». Même si le système régional américain de protection des droits de l'homme présente des particularités intéressantes, il ne révèle aucune contradiction importante avec le système universel, ainsi que le font ressortir ceux qui ont étudié ce système¹.

En revanche, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée plus tardivement, le 26 juin 1981, tout en rendant hommage à la Déclaration universelle et en proclamant que « les droits civils et politiques sont indissociables des droits économiques, sociaux et culturels, tant dans leur conception que dans leur universalité », insiste dans le préambule sur la nécessité de tenir compte des spécificités propres aux Etats africains, « des vertus de leurs traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine qui doivent inspirer et caractériser leurs réflexions sur la conception des droits de l'homme et des peuples ».

Quant aux Etats arabes, ils étaient au départ divisés sur la Déclaration universelle des droits de l'homme² et ils se sont ralliés peu à peu aux deux Pactes de 1966 et à l'universalisme onusien.

Louise Arbour note que « les systèmes régionaux de protection et de promotion des droits de l'homme » ont un rôle important à jouer, mais en «renforçant les normes universelles»³.

¹ E.TARDIF, Le système interaméricain de protection des droits de l'homme: particularités, percées et défis, La Revue des droits de l'homme, n°6, 2014, <http://revdh.revues.org/962>.

² Lors du vote, quatre Etats arabes se sont prononcés en faveur du texte (Egypte, Irak, Liban et Syrie), un s'est abstenu (Arabie Saoudite) et un autre n'était pas présent (Yémen).

³ http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=15698&Cr=Arbour&Cr1=droits#.UufltRDS_IU.

René Cassin lui-même admettait fort bien que le contrôle de l'application des normes internationales de protection serait mieux accepté et plus approprié s'il était remis à des juridictions, ou à tout le moins des autorités indépendantes régionales, et lui-même fut président de la Cour européenne des droits de l'homme¹.

Dans un article publié à l'occasion du vingtième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, René Cassin relevait que la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950 devait être placée au plus haut rang des instruments internationaux de protection des adoptées en application de la Convention », car « elle a été la première à faire une application assortie de mesures juridiques complètes, des principes de la déclaration, d'abord pour certains droits civils et politiques, ensuite pour d'autres, en vertu de protocoles successifs annexes »².

La liberté religieuse trouve sa première consécration internationale dans l'article 18 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 dans des termes qui se retrouvent substantiellement dans l'article 18/1 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques adopté par les Nations Unies en 1966.

Au plan régional, il n'est pas un instrument conventionnel qui ignore cette liberté, la Convention Européenne de la sauvegarde des Droits de l'Homme la consacre à son article 9, la Convention américaine des droits de l'homme de 1969 la garantit dans son article 12, tel est aussi l'objet de l'article 8 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 ou de l'article 30 de la nouvelle Charte arabe des droits de l'homme de 2004.

Aujourd'hui, le droit à la liberté de religion est reconnu dans les principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme adoptés tant au plan universel qu'au niveau régional, et elle a donné lieu à des interprétations spécifiques par les organes institués par plusieurs d'entre eux, tandis que certaines procédures ont été développées dans le cadre international qui visent spécialement la liberté de religion et de conviction et la lutte contre l'intolérance et la discrimination en la matière³.

¹ G. COHEN- JONATHAN, Les droits de l'homme : une valeur internationalisée, Droits-fondamentaux, n°1, 2001,p. 162.

² R.CASSIN, Le texte de la Déclaration universelle in La Déclaration universelle des droits de l'homme, 20^{ème} anniversaire, 2ditions du Centre internationale d'études de la formation religieuse à Bruxelles ; cité par P.BOUCAUD, La première application concrète de la Déclaration universelle des droits de l'homme : la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés, Aspects, Numéro hors série, 2008, p.47.

³ J-B.MARIE, La liberté de conscience dans les instruments internationaux des droits de l'homme : reconnaissance et interprétation in Sous la dir. P.MEYER-BISCH, J.-B. MARIE , La liberté de conscience dans le champ de la religion, Documents de travail de l'Institut interdisciplinaire d'éthique et de droits de l'homme, Université de Fribourg, en collaboration avec le Centre Société, droit et religion en Europe, CNRS, Université Robert Schumann, Strasbourg, p.19, <http://www.unifr.ch/iiedh>.

La liberté de religion est un aspect particulier de la liberté d'opinion. On peut dire qu'elle est à la fois incluse dans cette liberté et qu'elle la dépasse.

La liberté religieuse s'intègre, en premier lieu, dans le cadre plus large de la liberté d'opinion : elle consiste pour l'individu à donner ou non son adhésion intellectuelle à une religion, à la choisir librement. Cette composante de la liberté jouit en principe d'une protection absolue puisque, tant qu'elle ne s'extériorise pas, elle échappe aux restrictions envisagées uniquement pour l'exercice de la liberté de manifester sa religion. Cela conduit l'Etat à ne créer aucune situation dans laquelle une personne serait obligée d'agir contre ses convictions en matière religieuse ou serait obligée de les révéler.

Mais la religion ne s'épuise point dans la foi ou dans la croyance ; elle donne naissance à une pratique qui est l'un de ses éléments fondamentaux : il faut donc assurer le libre exercice des cultes si l'on veut pleinement garantir la liberté religieuse.

En outre, la liberté de religion dépasse la liberté d'opinion en ce sens que la liberté de la foi ne peut s'épanouir pleinement que si les communautés religieuses sont totalement libres de leur activité. La liberté religieuse exige donc pour elle le droit de s'organiser librement, ce qui pose le problème inévitable de leurs rapports avec l'Etat¹.

Le principe de la tolérance religieuse est, certes, reconnu depuis longtemps déjà par un grand nombre de textes juridiques, qu'il s'agisse de Constitutions nationales ou de Conventions internationales. A l'heure actuelle, la quasi-totalité des Constitutions en vigueur dans le monde comportent une clause relative à la liberté de conscience et de religion. Quant aux traités internationaux se rapportant aux droits de l'homme, ils contiennent tous une formule commune visant à exclure toute discrimination « fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion publique, ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la naissance ou toute autre situation ».

En Décembre 1962, l'Assemblée générale des Nations Unies avait prévu la préparation d'un projet de Convention sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse ainsi qu'un projet de Déclaration. Malgré l'achèvement du projet de Convention, l'Assemblée générale n'adopta que le préambule et l'article premier. En revanche, le 25 Décembre 1985, elle a proclamé à l'unanimité la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction².

Les dispositions des conventions régionales à ce sujet sont très proches de celles de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international des droits civils et politiques.

¹ J.ROBERT, J.DUFFAR, Droits de l'homme et libertés fondamentales, Montchrestien, Coll. Domat Droit public, Paris, 7^{ème} éd., 1999, p. 588.

² J.DUFFAR, La liberté religieuse dans les textes internationaux, R.D.P., n°4, 1994, p.943.

L'émergence du droit international sur la scène nationale et transnationale a-t-il transformé le droit-liberté de religion? En effet, «La liberté est le ressort du droit international qui ne peut exister que de la libre volonté des Etats, lesquels en aménageant les règles de telle sorte qu'aucun d'eux n'aliène cette liberté au motif qu'elle s'allie avec d'autres mais au contraire l'organise au mieux des intérêts de tous et de chacun. Le droit international a donc pour mission l'établissement des libertés et la conciliation de celles qui s'opposent. La liberté est à la fois le principe, la méthode et, largement, l'objet même du droit international»¹.

La liberté religieuse fait partie des libertés fondamentales reconnues dans les sociétés démocratiques. Elle est, au XXI^{ème} siècle, l'une des libertés les plus invoquées devant la Cour européenne des droits de l'homme, par des organisations religieuses mais aussi par des individus.

L'importance de la liberté de pensée, de conscience et de religion a été soulignée à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme. D'une façon générale, la liberté de pensée, de conscience et de religion est considérée comme l'une des assises de la société démocratique ; d'une façon plus particulière, les juges voient dans la liberté religieuse un élément vital contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie.

Il y a lieu de noter qu'au cours des quinze dernières années, l'importance quantitative des affaires examinées par la Cour sous l'angle de l'article 9 est en progression constante ; cette tendance s'explique notamment par l'augmentation du rôle de la religion et des questions connexes dans le discours sociopolitique.

Le système de contrôle de droits de l'homme institué par la Convention européenne des droits de l'homme est, dès l'origine, tout à fait remarquable : c'est un contrôle juridictionnel et effectif, qui constitue assurément le modèle le plus achevé de la protection des droits de l'homme dans un cadre supranational².

En effet, après plus de soixante années de pratique des droits de l'homme et de détermination par le juge de Strasbourg de la portée matérielle des droits contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme ont permis à l'Europe d'avoir un système de protection des droits fondamentaux très performant. Cette longue pratique a permis de consolider le rôle pionnier de l'Europe comme défenseur et protecteur des droits fondamentaux.

Il l'est d'autant plus que la jurisprudence européenne est devenue, à l'occasion des récents travaux et débats afférents à la laïcité dans les services publics et au port des signes religieux à l'école en particulier, une référence majeure.

¹ Y. DAUDET, *Le droit international est-il un droit de liberté?*, in *Pouvoir et liberté*, Etudes offertes à Jacques Mourgeon, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 392 ; cité par A.GARAY, *L'exercice collectif de la liberté de conscience religieuse en droit international*, R.T.D.H., n°67, 2006, p.598.

² J.F.RENUCCI, *Introduction générale à la Convention Européenne des Droits de l'Homme : droits garantis et système de protection*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2005, p.101, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-01\(2005\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-01(2005).pdf).

Dans un arrêt fondamental de la Cour européenne des droits de l'homme de 2005, « la Cour tient à souligner que, prévu à l'origine par la Convention en tant qu'élément facultatif du système de protection, le droit de recours individuel a acquis au fil des ans une grande importance et figure parmi les clefs de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés énoncés dans la Convention. [...] Ainsi, l'individu s'est vu reconnaître au plan international un véritable droit d'action pour faire valoir des droits et libertés qu'il tient directement de la Convention»¹.

La Déclaration et Programme d'action de Vienne de 1993, tout en affirmant que « tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés », fait observer qu' « il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse », et qu' « il est du devoir des États, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales »².

Par ailleurs, cette Déclaration rajoute que « les mécanismes régionaux jouent un rôle fondamental pour la promotion et la protection des droits de l'homme. Ils devraient renforcer les normes universelles en la matière énoncées dans les instruments internationaux pertinents et la protection de ces droits. La Conférence mondiale sur les droits de l'homme appuie les efforts qui sont faits pour renforcer ces mécanismes et en accroître l'efficacité, tout en soulignant l'importance de la coopération avec l'Organisation des Nations Unies dans le domaine considéré. Elle réaffirme qu'il est nécessaire d'envisager la possibilité de créer là où il n'en existe pas encore des mécanismes régionaux et sous-régionaux pour la promotion et la protection des droits de l'homme »³.

Certains États et certains courants de pensée arabes et islamiques reprochent aux différents instruments internationaux de protection des droits de l'homme d'être trop occidentaux. À leurs yeux, l'Occident serait peut-être moins l'«inventeur» des droits de l'homme qu'un simple continuateur? Et n'est-ce pas plutôt l'Orient le véritable berceau de la dignité de l'homme?

S'il est vrai que l'on ne peut attribuer la paternité des droits de l'homme à aucune civilisation particulière à l'exclusion des autres, on ne peut pas non plus nier que c'est l'Occident «qui a donné la formulation la plus consistante de la doctrine des droits de l'homme et c'est toujours lui qui a conçu et mis en œuvre les mécanismes les plus effectifs de protection des droits et libertés, tant au niveau international qu'au niveau interne »⁴. Pourtant, à l'échelle internationale,

¹ C.E.D.H., *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, Req. n°46827/99 et 46951/99, 4 février 2005, para. 122.

² Cf. Déclaration et Programme d'action de Vienne, Conférence mondiale sur les droits de l'homme (14-25 juin 1993), A/CONF.157/23, 25 juin 1993, para. 5.

³ Déclaration et Programme d'action de Vienne, op.cit., para. 37.

⁴ R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 20 ; cité par N.MEKKI, *Les États Arabes et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Arab Law Quarterly, Vol. 23, n° 3, 2009, p 310.

l'accord sur cette façon de voir les choses n'était pas unanime et un puissant courant de pensée dans le monde arabo-musulman a fustigé la théorie des droits de l'homme telle que développée en occident, en l'accusant d'ignorer les spécificités culturelles des autres civilisations et pire, de n'être qu'une façade cachant mal les visées colonisatrices d'un occident puissant, méprisant et expansionniste. Cette polémique de l'universalité et de la spécificité des droits de l'homme, contemporaine des instruments internationaux des droits de l'homme, s'est poursuivie et se poursuit encore quoiqu'elle ait diminué en intensité du fait qu'aujourd'hui, on s'accorde - de part et d'autre, du moins entre modérés - que le spécifique doit compléter l'universel et non pas le mettre en cause.

En Occident, l'État s'est formé par opposition au pouvoir ecclésiastique. Le rôle négatif, et même rétrograde, que l'Église a joué lors des évolutions qu'ont connues les sociétés européennes à partir du Moyen-âge, lui a valu d'être écartée de la vie politique et, petit à petit, de la vie sociale. Cette mise à l'écart de l'Église a permis l'éclosion d'une vision « humaine » de l'homme. C'est l'homme (donc l'État) qui va poser les règles devant assurer la vie commune, l'ordre, la prospérité et le bonheur du plus grand nombre possible. En Occident, le droit est positif, comme le sont les droits de l'homme: aucune interférence du religieux dans ce domaine. Sans être devenue antireligieuse, la société occidentale qui a vu naître et se développer les droits de l'homme est, du moins, areligieuse⁸: c'est à l'homme qu'il incombe de définir ses besoins selon les circonstances et d'adopter les lois qui s'imposent. Par conséquent, la loi humaine, et donc aussi les droits de l'homme, sont susceptibles d'évoluer, de changer, ce qui n'aurait pas été possible dans le cadre d'une vision religieuse où le statut de l'homme est arrêté éternellement par la loi divine.

Le monde musulman, en partie la base sur laquelle se sont formés les États arabes, n'a pas connu le même cheminement historique. L'absence d'une «Église» (autorité ecclésiastique) en Islam a permis d'éviter le risque de voir prendre le phénomène religieux pour la cause de la décadence politique et sociale. Au contraire, dans l'esprit de millions de musulmans, seule la religion a été à la base de l'« Age d'or » qu'ont connu les arabes et musulmans au Moyen Age, notamment sous la dynastie abbasside. Dans ces conditions, il n'était pas question de se départir de la religion pour implanter des droits de l'homme, d'où qu'ils viennent, puisque la religion n'est pas contre l'homme.

Il est impossible de faire un parallèle entre le monde arabo-musulman et l'Occident sur ce point crucial. Dans les pays musulmans, les droits de l'homme doivent se réaliser dans le cadre de la religion même et non pas en dehors d'elle¹. Ainsi, la difficulté qu'ont les États arabo-musulmans à adopter certaines règles du droit international des droits de l'homme vient du fait que les règles du

¹ O. GLACIER, Islam et droits fondamentaux, Revue juridique Thémis, n°3, 2005, p. 598.

droit international des droits de l'homme (fruit de la volonté des États) viennent se greffer sur tout un corpus juridique préexistant qui n'est pas du droit positif, mais un droit religieux, à savoir la *shari'a*. Posé par Dieu, ce droit religieux est immuable, impératif et ne pourrait souffrir aucune forme de dualité juridique.

La loi religieuse, qu'elle soit d'origine divine, sociale, politique ou ethnique, qu'elle s'appelle Thora, Shari'a, « charité chrétienne » ou « compassion bouddhiste », ne demande pas simplement de ne pas manger de porc, de ne pas boire d'alcool ou d'assister à la messe le dimanche, elle s'insère dans les consciences, forge les attitudes sociales et politiques, contribue à la définition de la justice, explique le choix de valeurs et détermine finalement le caractère des relations de pouvoirs. Les prescriptions de la foi, qu'elles soient simplement morales ou qu'elles prennent une forme juridique comme c'est le cas en religion musulmane, sont à même de conditionner le comportement global d'une société et ses choix. Ainsi, elles peuvent tout autant influencer les choix économiques ou l'évolution démographique, comme elles peuvent se dresser contre la réception du droit international et y résister par un processus à la hauteur de la complexité de l'enracinement de leurs valeurs dans la société¹.

Dans ce contexte, le droit musulman ou la *Shari'a* est souvent perçu comme un ensemble de normes issues d'un certain savoir commun qu'il faut insuffler dans le droit positif.

Dans les Etats dont le système juridique repose sur le référent islamique ou bien simplement dont la foi majoritaire est l'Islam, le capital juridique est réparti de manière à ce que l'ordre juridique moderne s'adapte dans les espaces de la légalité islamique. Il s'y adapte la plupart du temps en l'absorbant et en se l'appropriant pour pouvoir étendre son champ d'effectivité et procède à un couplage des légalités. En incluant le référent islamique dans le droit moderne, ce dernier s'assure un capital de représentation et d'identification. Ainsi, l'exportation de normes qualifiées d'occidentales doit se faire de manière à permettre la continuité des spécificités culturelles.

Les rapports entre Etat et religion tels qu'établis par les différentes Constitutions sont différents d'un Etat à l'autre et d'une région à l'autre. Toutes les Constitutions n'établissent pas une liaison explicite entre l'Etat et la religion. Lorsqu'elles le font, le niveau de variabilité et d'intensité des formules consacrées est parfois si fort et les conséquences juridiques tirées de telles évocations ne sont pas toujours vérifiables.

Dans le monde et en ce qui concerne la nature du rapport entre Etat et religion, on peut distinguer plusieurs niveaux de ce rapport : Etats où la religion joue un rôle clé dans l'organisation et le fonctionnement de l'Etat ; Etats où les Constitutions établissent une religion étatique avec des effets juridiques

¹ G. FRAGNIERE, La religion et le pouvoir, la chrétienté, l'Occident et la démocratie, Presses interuniversitaires européennes, Coll. Dieux, hommes et religions, Bruxelles, 2005, p. 81.

incertains ; et Etats où les Constitutions n'affirment pas une liaison entre Etat et religion.

Il est clairement admis aujourd'hui que lorsqu'on parle d'universalité ou d'internationalisation des droits de l'homme, il s'agit des droits humains attribués à tous les hommes sans aucune distinction, tels qu'ils ont été consacrés par les instruments internationaux.

Par contre lorsqu'on évoque les spécificités ou le relativisme culturel, on se réfère aux valeurs civilisationnelles qui identifient les sociétés.

Donc, l'universalité et la spécificité apparaissent comme des concepts contradictoires, particulièrement en ce qui concerne la liberté religieuse.

Bien que la liberté de religion est affirmée comme étant universelle, voire absolue, nous voyons que son interprétation varie selon les cultures et les sociétés...

En ce qui concerne les particularismes, on sait que, si les traités relatifs aux droits de l'homme fixent des standards précieux, leur application laisse en général aux Etats une part d'autonomie. Mais à ce niveau, il faut veiller à ce que le particularisme culturel ne serve de prétexte pour bafouer la liberté de religion.

Les spécificités religieuses ou culturelles des Etats, particulièrement celles des Etats musulmans constituent –t –elles un obstacle à l'universalité et l'uniformité de la liberté de religion ?

Après avoir déterminé dans un premier temps, comment d'une manière assez générale, il convient de garantir la liberté de religion (Partie I), sera exposé une deuxième partie qui permettra de déterminer comment la liberté de religion universelle est perçue par les Etats (Partie II).

La première analyse consacrée à la garantie de la liberté de religion est une analyse globale, mais elle est essentielle. Cette partie va s'articuler sur la façon dont le droit international interprète la notion de liberté de religion. De plus, il est tout aussi essentiel de comprendre les problématiques actuelles liées à la liberté religieuse et aux religions en général.

Dans la deuxième partie, l'étude va s'articuler sur l'effectivité de la protection de la liberté de religion dans les différents systèmes juridiques internes. Actuellement, tous les Etats garantissent la liberté de religion, généralement dans leurs Constitutions. Etudier les diverses consécutions internes du droit à la liberté religieuse ne peut se faire qu'après avoir étudié les relations qu'entretiennent religion et politique. Les multiples exemples de relations Etat/religion peuvent être classés en deux grandes catégories : Les régimes d'union entre l'Etat et la religion et, Les régimes de séparation entre l'Etat et la religion. Par conséquent, l'encadrement juridique de la liberté de religion diffère d'un pays à un autre. On essayera donc, de dresser un panorama du statut de la liberté de religion par quelques exemples pour mieux appréhender les spécificités de chacun, et les confronter à la liberté de religion universelle.

Partie I :
La signification de la liberté de religion
dans les standards internationaux

La proclamation d'une garantie générale de la liberté religieuse appelle normalement une définition de la religion, ne serait-ce que pour délimiter le champ d'application de la liberté garantie.

La liberté de religion figure indéniablement parmi le « noyau dur »¹ des droits internationalement protégés. Mais il s'agit d'une liberté au champ d'application particulièrement délicat à définir, car elle incorpore plusieurs éléments de protection qui se combinent. L'exercice de la religion laisse tout d'abord apparaître deux champs d'application. Le premier renvoie à une liberté individuelle qui consiste pour toute personne « à donner ou non son adhésion personnelle à une religion, à la choisir librement ou à la refuser ». Il s'agit, en outre, d'une liberté collective « en ce sens ne s'épuisant pas dans la foi ou dans la croyance car elle donne nécessairement naissance à une pratique dont le libre exercice doit être garanti »².

La liberté de conscience est une liberté existentielle. Nulle démocratie ne peut amputer la liberté de pratiquer sa religion, d'avoir ou de refuser d'appartenir à une religion de l'ensemble des libertés inhérentes à l'être humain.

Les deux premiers articles de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme définissent le fondement universel des droits de l'Homme : les êtres humains sont égaux, en vertu de la dignité humaine qui constitue leur essence commune; les droits de l'homme sont universels, non parce qu'un Etat ou une organisation internationale en a décidé ainsi, mais parce qu'ils appartiennent à toute l'humanité. Ces deux articles stipulent que les droits de l'Homme sont des droits avec lesquels chacun naît et ne sont ni des privilèges réservés à une minorité ni des privilèges pouvant être accordés ou refusés. Ces droits sont communs parce qu'ils appartiennent à chacun.

Dans cette partie, il sera question d'aborder les conditions d'accès à la liberté de religion universelle (Titre I), puis les implications du droit à la liberté de religion (Titre II).

¹ J.-M.LARRALDE, La protection des religions minoritaires en droit international et européen, C.R.D.F., n°4, 2005, p.158, <https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0413larralde.pdf>.

² J.ROBERT, La liberté religieuse et le régime des cultes, PUF, Paris, 1977, p.3.

Titre I: Les conditions d'accès à la liberté de religion universelle

Le terme religion, support principal de l'objet de notre étude, n'est pas univoque. Son étymologie reste incertaine. A la suite de Cicéron, on a fait dériver religion de « *religio* » de « *religere* » qui signifie « recueillir, réfléchir » ; mais il est plus courant d'évoquer « *religare* » qui a pour sens lier, attacher. Le préfixe « *re* » indique dans les deux cas un engagement antérieur. Le sens primitif renverrait donc à une obligation contractée envers la divinité¹.

Plusieurs normes internationales et régionales qui tirent leurs sources des instruments universels garantissent la liberté de religion, le droit à l'égalité et la non-discrimination religieuse. De plus, les organisations internationales ont instauré des moyens de contrôle de la bonne mise en œuvre de la liberté religieuse par les Etats, certains moyens sont juridictionnels, d'autres ne le sont pas.

Il faut d'abord aborder les supports offerts par les textes internationaux aux bénéficiaires de la liberté de religion (chapitre I). Ensuite, il faut déterminer les personnes qui peuvent prétendre à sa protection la plus efficace (chapitre II).

¹ G.GONZALEZ, La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions, Economica, Paris, 1997p. 37.

Chapitre I : Les supports offerts par les instruments internationaux aux bénéficiaires de la liberté de religion universelle

La référence à la notion de « liberté de religion » amène à se poser une première question qui a fait couler beaucoup d'encre: qu'est-ce qu'une religion ? Il est nécessaire en effet, avant de défendre une liberté, de la définir précisément (section I).

Après avoir déterminé ce qu'on entend le droit par la religion, il faut déterminer les moyens d'universalisation de la liberté de religion (section II).

Section I : La complexité de la notion de religion et de sa définition de en Droit international

Les termes «liberté de pensée, de conscience et de religion» cités dans les différents instruments internationaux sont censés résumer l'essence même de cette liberté. Mais ces trois concepts – «pensée, conscience et religion» – se réfèrent-ils à des libertés distinctes ou aux facettes différentes de la même liberté? Faut-il choisir de préférence cette expression triple pour désigner collectivement le droit stipulé par les multiples instruments internationaux de protection des droits humains? La liberté de «conscience» englobe-t-elle la liberté de «pensée et de religion»? A-t-elle un sens plus large que la liberté de «religion»? Ou un sens plus large que la liberté de «pensée»? « Religion » et « conviction » ont-t-elles le même sens ? Par conséquent, les normes internationales actuelles englobent désormais plus clairement les convictions athées et agnostiques aussi bien que les convictions religieuses. Néanmoins, l'expression «religion ou toute conviction» implique-t-elle une opposition de principe entre ces deux concepts? L'expression «toute conviction» signifie-t-elle nécessairement une conviction fondamentale, dictée par la conscience, ou faut-il la prendre au sens littéral et entendre par là n'importe quelle conviction.

Même s'il est vrai que cet arsenal juridique concerne plus particulièrement le droit à la liberté de religion, la garantie de ce dernier est beaucoup plus large et s'applique à l'ensemble des convictions personnelles, politiques, philosophiques, morales ou, bien sûr, religieuses. Cet arsenal juridique englobe les idées, les conceptions philosophiques de toutes sortes, avec la mention expresse des conceptions religieuses d'une personne, sa propre manière d'appréhender sa vie personnelle et sociale. Par exemple, en tant que philosophie, le pacifisme entre dans le domaine d'application de l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, l'attitude du pacifiste pouvant être considérée comme une « conviction ». Les convictions personnelles sont plus que de simples opinions. Il s'agit, en fait, d'idées ayant atteint un certain

degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance. En fait, le contenu formel des convictions doit pouvoir être identifié¹.

En droit international, il semble bien qu'il faille dorénavant placer sur un pied d'égalité la croyance en Dieu, le refus de l'existence de Dieu et les convictions banales en revendiquant la même protection pour toutes ces convictions.

Bien que de nombreux instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme garantissent la liberté de religion ou de conscience, aucun n'a tenté de définir le terme « religion ». D'un autre côté, il y'a eu un effort international majeur pour expliquer les droits sous-jacents protégés en vertu de la liberté de pensée, de conscience ou de religion.

Il n'existe pas de définition acceptée au plan universel du terme « religion ». L'absence d'une définition de la « religion » n'est pas propre aux Conventions internationales relatives aux droits de l'homme, toutes les Constitutions nationales contiennent également des clauses sur la liberté de religion sans définir cette dernière.

Pourquoi une telle timidité ou réserve concernant la définition de la religion ? On peut faire l'hypothèse que l'analyse juridique de la religion dépend de conditions qui ne sont pas de même nature et varient d'un pays à l'autre.

Ainsi, d'une part tous ces textes présentent des dispositions importantes garantissant la liberté de religion, mais d'autre part le terme lui-même n'est pas défini.

Ce n'est qu'en 1956 que l'ONU, par le biais de la Commission des droits de l'homme, a nommé un rapporteur spécial pour l'étude de la question de liberté religieuse. Le rapport a été soumis à la Commission en 1959². Le rapporteur Krishnaswami semble manifester une grande prudence en utilisant les termes « religion » et « croyance ». En affirmant que l'expression « religion ou conviction » est difficile à définir, le rapporteur élargit le concept de religion qui ne se limite pas aux différentes croyances religieuses mais à d'autres convictions telles que l'agnosticisme, la libre pensée, l'athéisme et le rationalisme de l'autre³.

L'autre élément qui apparaît dans ce rapport c'est que le rapporteur ne définit aucun de ces concepts englobant la « religion ».

Benito, également rapporteur des Nations Unies, dans son Etude sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction voit dans la religion une explication du sens de la vie

¹ C.E.D.H., Division de la recherche, Aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de religion, Conseil de l'Europe, 2011, [http:// www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

² A. Krishnaswami, Etude des mesures discriminatoires dans le domaine de la liberté de religion et des pratiques religieuses, E/CN.4/Sub.2/200/Rev.1, New York, 1960, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N60/236/41/PDF/N6023641.pdf?OpenElement>.

³ A.Krishnaswami, *ibid.*, p.1.

et de la manière de vivre celle-ci. D'où sa conclusion que chaque religion se distingue par une croyance, une éthique et un culte¹.

Pendant la préparation de la Déclaration pour l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination sur la base de la religion et de la croyance l'un des obstacles majeurs était la définition de la religion. Les représentants des Etats communistes soutenaient que le terme « religion » ne couvrirait pas les « croyances athées ». Ainsi selon eux le texte était biaisé et n'assurait pas pleinement l'égalité de traitement entre croyants et non-croyants². S'opposant à ces allégations, des délégués occidentaux, en particulier le représentant des Etats-Unis, affirmaient que l'objectif de l'instrument était de protéger les droits de l'homme dans le domaine de la pratique religieuse car la substance philosophique des religions était entièrement différente des convictions des personnes qui n'adhèrent à aucune foi transcendante et normative³.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme, sans définir la religion de façon précise, a une conception qui est tout à la fois :

- très élevée, puisqu'elle qualifie la liberté de religion de « l'une des assises de toute société démocratique »⁴ et « l'un des éléments les plus vitaux contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie »⁵ ;

mais aussi très neutre et tolérante, puisqu'elle considère que la liberté protégée par l'article 9 de la Convention européenne « n'est pas limitée aux religions traditionnelles, mais qu'elle bénéficie aussi, sous une forme négative aux athées, aux agnostiques, aux sceptiques et aux indifférents »⁶ conformément à la philosophie générale de la Cour Européenne qui a toujours privilégié « le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture »⁷, mais tout en précisant cependant que l'article 9 « ne protège pas n'importe quel acte motivé ou prétendument inspiré par une religion ou une conviction »⁸.

¹ E. ODIIO BENITO, Elimination of all forms of intolerance and discrimination based on religion or belief, Study of the current dimensions of the problems of intolerance and of discrimination on grounds of religion or belief, Sub-Commission on prevention of discrimination and protection of minorities, Thirty nine session, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/26, 31 august 1986, para.19, p.4, <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/OdioBenito1987.pdf>.

² A.KISS, Les garanties internationales de la liberté des religions, mais de quelles religions ? in Mélanges R.GOY, Du droit interne au droit international : le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 1998, p. 201; M.LALIGANT, Le projet de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse, Rapport présenté au Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, Académie de droit international de La Haye, septembre 1967, R.B.D.I., p.183, <http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201969/RBDI%201969-1/Etudes/RBDI%201969.1%20-%20pp.%20175%20%C3%A0%20206%20-%20Marcel%20Laligant.pdf>.

³ A.KISS, *ibid.*, p.201.

⁴ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, 25 Mai 1993, para.33.

⁵ C.E.D.H., *Otto-Preminger intitut c. Autriche*, 20 Septembre 1994, para.47.

⁶ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, *ibid.*, para.33.

⁷ C.E.D.H., *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 Décembre 1976, para.49.

⁸ C.E.D.H., *Kalaç c. Turquie*, 1^{er} Juillet 1997 ; et *la Décision Church of scientology c. Suède*, 5 Mai 1979 ; R.DE GOUTTES, Les discriminations religieuses et la Convention européenne des droits de l'homme, in sous la

L'objet du droit garanti n'est jamais défini par les instruments et Constitutions, ce qui ne différencie pas la religion des autres termes. Mais, puisque la religion est beaucoup plus complexe des autres droits garantis, la difficulté de comprendre ce qui est protégé de ce qui ne l'est pas est beaucoup plus grande.

Cependant, dans son commentaire n°22, le Comité des Droits de l'Homme fait remarquer que « les termes “conviction” et “religion” doivent être interprétés au sens large. L'article 18 n'est pas limité, dans son application, aux religions traditionnelles ou aux religions et croyances comportant des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles analogues à celles des religions traditionnelles»¹.

D'un autre côté, les standards de protection normative offerts par les différents instruments internationaux citent trois libertés : liberté de pensée, liberté de conscience et liberté de religion.

Dans son observation générale n°22, le Comité des droits de l'homme a souligné que « le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (qui implique la liberté d'avoir des convictions) visé au paragraphe 1 de l'article 18 a une large portée; il englobe la liberté de pensée dans tous les domaines, les convictions personnelles et l'adhésion à une religion ou une croyance, manifestée individuellement ou en commun. Le Comité appelle l'attention des Etats parties sur le fait que la liberté de pensée et la liberté de conscience sont protégées à égalité avec la liberté de religion et de conviction. Le caractère fondamental de ces libertés est également reflété dans le fait qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, il ne peut être dérogé à l'article 18, même en cas de danger public exceptionnel »².

La modernité a constitué un terreau fertile aux transformations et à la prolifération des formes de croyances. Le religieux s'est donc diversifié et les formes de croyance sont mutées, se nourrissant parfois de certains attributs propres à la modernité, ou empruntant à l'inverse le chemin de la protestation contre les errements que cette dernière aurait laissés en héritage. Certes, le paysage religieux n'est pas pour autant bouleversé, mais l'apparition de nouvelles demandes de sens que la modernité n'aurait pas permis de combler en est maintenant une composante incontestable. La multiplication des groupes religieux minoritaires ayant pignon sur rue dans les grandes villes occidentales, l'attraction croissante suscitée par les groupes évangéliques, la montée des courants charismatiques, la visibilité de certaines pratiques orthodoxes de

dir. Th. MASSIS, Ch. PETTITI, La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l'homme, Actes du Colloque du 11 Décembre organisé par l'institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris et l'Ordre des avocats à la cour de Paris, 2003, Bruylant/Nemesis, coll. Droit et justice, Bruxelles, 2004, p.81-82.

¹C.D.H., Observation générale n°22 (article 18 du pacte international relatif aux droits civils et politiques), 30 Juillet 1993, para.2.

² Ibid., para.1.

l'Islam... sont ainsi autant de phénomènes qui interrogent désormais les pouvoirs publics et leur régulation de la diversité religieuse¹.

La multitude de croyances et la modernité ont fait qu'il est impossible d'avoir des règles communes concernant les confessions. La communauté internationale n'est ni uniforme ni homogène ; au contraire, elle est pleine de différences, de diversités presque insurmontables. Ces différences se remarquent surtout dans le rôle que joue la religion dans la vie publique et la politique des Etats².

En outre, le droit international ne peut ni prescrire des religions ni les interdire. Les religions protégées par ce dernier ne sont pas naturellement les grandes religions. Plus que cela, les grands textes internationaux s'abstiennent de toute référence métaphysique. La proclamation des droits de l'homme n'implique aucune adhésion à la foi. Tout ceci fait ressortir la laïcité de la société internationale³.

Le principe même de la liberté de conscience et de religion implique que l'État n'ignore pas le fait religieux mais, à l'inverse, le prenne en compte afin que les contours de cette liberté soient clairement définis. L'État est dès lors amené à déterminer *a priori* les contours de la religion, afin de garantir *a posteriori* la liberté de conscience et de religion de ceux qui s'en réclament⁴.

La religion est appréhendée comme un système de références (élément subjectif caractérisé par les croyances) et de pratiques (élément objectif qui correspond à un culte célébré par un groupe d'individus). C'est la raison pour laquelle, comme le souligne Patrice Rolland, qu'il vaut mieux parler de « fait religieux » plutôt que de « liberté religieuse »⁵. La religion est un phénomène tellement complexe qu'il ne faut pas s'en tenir à la seule approche en termes de liberté. Celle-ci privilégie le seul aspect individuel de la question. Or la religion est aussi un phénomène collectif et social complexe⁶.

Dans son arrêt *Otto preminger institute contre Autriche*, la Cour européenne des droits de l'homme énonce : « Comme pour la "morale", il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la

¹ D.KOUSSENS, La religion saisie par le Droit. Comment l'Etat laïque définit-il la religion au Québec et en France ?, Recherches sociographiques, vol.52, n°3, 2011, p.812, <https://www.erudit.org/revue/rs/2011/v52/n3/1007659ar.html?vue=resume>.

² G.CORM, op.cit., p. 5-9.

³ J.MORANGE, La proclamation de la liberté religieuse dans les documents internationaux, in la liberté religieuse dans le monde, Analyse doctrinale et politique, sous la dir. J.B.D'ONORIO, Editions universitaires, Paris, 1991, p.320 ; cité par I.ÖZDEN KABOGLU, Liberté religieuse et principe démocratique, Constitution et religion, Actes de la Table ronde organisée par l'association des constitutionnalistes grecs et l'Institut de recherches constitutionnelles tenue à Athènes du 22 au 26 Mai 2002, Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, Athènes, 2002, p.41-42.

⁴ D.KOUSSENS, ibid., p. 813.

⁵ P.ROLLAND, Le fait religieux devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, in Mélanges R.GOY, op.cit., p.271.

⁶ P.ROLLAND, ibid., p. 271-272.

signification de la religion dans la société; semblables conceptions peuvent même varier au sein d'un seul pays»¹.

Dans les différents articles garantissant la liberté religieuse, cette dernière est fondamentalement liée à la liberté de pensée, à la liberté de conviction. D'ailleurs, à l'occasion d'une décision sur la recevabilité d'une requête², confirmant sa jurisprudence en ce domaine, la Cour européenne des droits de l'homme rappelait que la liberté de pensée, de conscience et de religion était « un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents ». La Cour se refuse à entériner un discours récurrent tendant à dénaturer le sens de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme par la clôture de sa lecture sur les seules questions religieuses³.

Relevant donc des libertés de pensée et d'opinion, la notion de religion n'est alors appréhendée que sous la forme de la « croyance » que celle-ci se révèle par la foi ou par le doute.

D'un autre côté, la liberté de conscience et ses corollaires d'égalité et de non-discrimination a rendu opaque l'appréhension par l'Etat du phénomène religieux. Cela se traduit, notamment par l'impossibilité de spécifier les sectes par rapport aux religions puisque d'un point de vue sociologique : « ...ce qui subsiste des sectes n'est pas d'une autre substance que ce qu'on appelle religion : il s'agit toujours de relier collectivement les hommes aux dieux par des croyances et par des cultes... »⁴, et d'un point de vue juridique : « quand bien même les moyens seraient offerts de cataloguer juridiquement les sectes, la liberté religieuse exigerait de ne pas les traiter différemment des confessions les plus considérables ».

Les organes de la convention européenne des droits de l'homme ont adopté la même position, car bien qu'ils n'aient pas la compétence de définir la religion, celle-ci doit être envisagée dans un sens non restrictif⁵. Les croyances religieuses ne sauraient se limiter aux « grandes » religions. Mais encore faut-il que la religion alléguée soit identifiable⁶. Le contentieux n'est guère important avec les religions majoritaires car les dogmes sont connus et les relations avec

¹ C.E.D.H, *Otto premingier institute contre Autriche*, op.cit., para. 50.

² C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., para. 31.

³ G.KOUBI, La liberté de religion : une liberté de conviction comme une autre, in Sous la dir.de J.Y.MORIN et Gh. OTIS «les défis des droits fondamentaux, » Les deuxièmes journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'Agence universitaire de la francophonie tenues au Québec du 29 Septembre au 2 Octobre 1999, Bruylant, Bruxelles, 2000, p.39.

⁴ Note sous C.A., Nîmes, 10 Juin 1967, C...c.Dame C..., D., 1969, J.P., p.369 cité par S.PIEREE-CAPS, Les « nouveaux cultes » et le droit public, R.D.P., n°4, 1990, p.1079.

⁵ G. COHEN-JONATHAN, *La convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Paris, 1989, p. 482 ; J.-F. RENUCCI, L'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, La liberté de pensée, de conscience et de religion, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004, p. 16.

⁶ *X c. Royaume Uni*, n° 7291/75, 4 octobre 1977 : Déc. de la Commission européenne des droits de l'homme où il était question de savoir si l'on avait violé le droit à la liberté de religion d'un prisonnier, qui se disait adepte de la religion du « Wicca », en ne lui permettant pas d'établir des contacts avec ses coreligionnaires. La Commission a jugé que le requérant n'avait exposé aucun fait permettant de prouver l'existence de cette soi-disant religion ; cité par L .Ph. RAYNAULT-OLLU, G.ZUCCHI, Droit et religion,

les Etats sont stabilisées¹. En revanche, la question est plus délicate avec les religions minoritaires et les nouveaux groupements religieux que l'on appelle parfois « sectes ». Or, il ressort de la jurisprudence actuelle de la Cour que tous les groupements religieux et leurs adeptes bénéficient d'une égale garantie au regard de la Convention². Dans les Etats où règne un régime de liberté religieuse, les sectes ont, comme les religions, le droit d'exister, selon une formule bien connue : « une religion c'est une secte qui a réussi »³, ainsi que le montre l'émergence du protestantisme en Europe au XVI^{ème} siècle.

Les organes de la Convention Européenne ont explicitement ou implicitement reconnu que les garanties de l'article 9 / 1 de la Convention s'appliquaient :

a) aux « grandes » ou « anciennes » religions du monde qui existent depuis des millénaires ou depuis plusieurs siècles, par exemple :

– l'alévisme (*Sinan Işık c. Turquie; Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı c. Turquie*) ;

– le bouddhisme (*Jakóbski c. Pologne*) ;

– les différentes confessions chrétiennes (parmi beaucoup d'autres, *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine; Savez crkava « Riječ života » et autres c. Croatie*) ;

– l'hindouisme sous ses différentes formes (*Kovaļkovs c. Lettonie*);

– l'islam (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie; Leyla Şahin c. Turquie*) ;

– le judaïsme (*Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France; Francesco Sessa c. Italie*) ;

– le sikhisme (*Phull c. France; Jasvir Singh c. France*);

– le taoïsme (*X. c. Royaume-Uni*) ;

b) aux religions nouvelles ou relativement nouvelles, par exemple :

– l'aumisme du Mandarom (*Association des Chevaliers du Lotus d'Or c. France*) ;

– le mouvement de Bhagwan Shree Rajneesh, dit Osho (*Leela Förderkreis et autres c. Allemagne*) ;

– l'Église de l'Unification du révérend Sun Myung Moon (*Nolan et K. c. Russie; Boychev et autres c. Bulgarie*) ;

La définition juridique de la religion est destinée à dégager une notion pratique et fonctionnelle afin de pouvoir y attacher des conséquences juridiques.

Concepts de religion dans le droit, Étude éclectique des approches juridiques à la définition et au droit à la liberté de religion, Revue juridique Thémis, 2012, p.653.

¹ J.F.RENUCCI, L'article 9..., op.cit., p.16.

² C.E.D.H., Aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de religion, op.cit., p. 5.

³ C.GOYARD, Les sectes et leurs adeptes au regard de la constitution française, L'Année canonique, t. 30, 1987, p. 257-296 ; cité par J.IMBERT, Conférence inaugurale de la dixième session de l'Académie internationale de Droit constitutionnel intitulée « Constitutions et religions », Tunis, 1994, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1994, p.14-15.

Les droits internes n'ont apparemment jamais tenté de définir cette notion. Ils semblent même se satisfaire de cette carence allant jusqu'à affirmer qu'aucune définition n'est possible. Quant aux juges internes, ils n'ont guère montré plus d'entrain dans l'accomplissement de cette tâche délicate, encore que l'on puisse recenser un certain nombre de cas où ils se sont essayé à l'exercice.

Si le droit international, le législateur interne, le juge supranational et national se sont toujours gardés de donner une définition claire de la religion, la doctrine n'est guère plus proluxe.

Les manuels des libertés publiques se contentent généralement de traiter des relations entre Etat et religions, la notion de liberté religieuse, mais le concept même de religion n'est que très peu évoqué. Cette pauvreté des définitions doctrinales de la religion peut s'expliquer par le fait que celle-ci n'est en pratique pas utile, de telle sorte que les juristes s'en passent finalement assez bien¹.

Des tentatives ont cependant été effectuées. Elles sont recensées dans le traité de droit français des religions² qui les classe en trois catégories.

La première regroupe les définitions dites classiques qui consistent à adopter une démarche descriptive. Selon elles, la religion regrouperait trois aspects : l'orientation vers une réalité transcendante ou une force supérieure, l'existence de pratiques et de cérémonies et une dimension communautaire. Cette définition n'est toutefois pas pleinement satisfaisante dans la mesure où les rites et les cérémonies ne suffisent pas à qualifier une activité de religieuse puisque des gestes symboliques existent dans la société en dehors de toute dimension spirituelle. Inversement, il existe des religions dans lesquels l'aspect rituel est extrêmement réduit.

La deuxième rassemble les définitions fondées sur l'auto-compréhension³ qui consiste à adopter une démarche subjective. Ainsi, constituerait une activité religieuse l'activité perçue comme telle par ceux qui l'exercent. Cette solution serait particulièrement adaptée à une conception stricte de la neutralité de l'Etat puisque celui-ci ne pourrait que prendre acte de l'existence des convictions⁴. Ces définitions fondées sur l'auto-compréhension sont largement inspirées de la thèse de l'auto-référenciation développée par Nicolas Colaianni, thèse selon laquelle la qualification sociale extérieure à la croyance serait sans valeur. Pour définir une religion, il serait dès lors suffisant que ses adeptes considèrent leur propre croyance comme étant de nature religieuse⁵.

¹ Sous la dir. F.MESSNER et autres, Traité de droit français des religions, Litec Lexis Nexis, Coll. Traités Juris classeur, Paris, 2003, p. 29.

² Ibid., p. 29-32.

³ Ibid., p. 32.

⁴ Ibid., p. 32.

⁵ N.COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese : contributo all'interpretazione repubblicana*, Frammento per un progetto di manuale, Giapiichilli, Torino, 1999, p. 89 et s. ; cité par S.PLANA, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, L'harmattan, Paris, 2006, p.56.

Bien que séduisante, cette thèse pose d'indéniables difficultés. Elle est en effet conditionnée par la recherche de la sincérité de l'affirmation des adeptes. Or, le droit ne peut se satisfaire d'une simple déclaration. Sur le plan juridique, il est indispensable de pouvoir vérifier que l'élément subjectif d'appartenance à une religion est effectivement présent chez le sujet qui s'en réclame, ce qui paraît extrêmement difficile sinon impossible. C'est probablement la raison pour laquelle le critère de l'auto-référenciation n'a été retenu de manière déterminante dans aucune jurisprudence nationale ou internationale¹.

La troisième catégorie de définitions répertoriées fait référence au modèle social. La religion serait une notion commune à laquelle quiconque peut donner une signification en relation avec la civilisation ou la société [...], il appartient donc aux juristes de retenir la définition qui ressort de l'observation des pratiques religieuses à l'œuvre dans son pays². Cette observation des pratiques religieuses dans une civilisation ou dans une société donnée permet d'établir un modèle social de religion tel qu'il résulte des pratiques religieuses usuelles constatées et dont la qualification est incontestée. Le problème majeur de ce type de définition tient au fait que l'on ne peut savoir si une activité est religieuse ou si un groupe peut être qualifié de religion qu'*a posteriori*, puisque c'est l'observation de l'activité en question ou du groupe considéré qui permettra de savoir s'il rentre ou non dans le modèle social. Compte tenu de ce défaut majeur, cette méthode n'est pas véritablement utilisée³.

La doctrine définit la religion généralement par deux critères : l'un objectif ; l'autre subjectif.

L'élément objectif est constitué par l'existence d'une communauté humaine : les fidèles, les croyants. Non point un simple agrégat d'individus artificiellement rassemblés, mais un groupe cohérent, volontairement réuni, un être moral.

Il n'y a pas de religion sans collectivité consciente. Pas nécessairement un phénomène de masse. Il y a, de part le monde, d'innombrables religions qui, soit se veulent nationales, soit se reconnaissent minoritaires, voire micro-minoritaires.

Le second élément de la religion est subjectif : c'est la foi. La foi a son siège dans la conscience individuelle. Mais ce n'est pas une conscience solitaire qui fait une religion ; seul le rassemblement de consciences solidaires constitue une religion⁴.

Ainsi les deux éléments -subjectif et objectif- se rejoignent. C'est évidemment la foi qui donne un sens au groupe mais il fallait préalablement le groupe-si restreint fût-il- pour faire émerger la foi d'une intériorité que le droit

¹ Sous la dir. F.MESSNER et autres, op.cit., p. 34.

² Ibid., p. 34.

³ Ibid., p. 34.

⁴ J.ROBERT, La fin de la laïcité ?, op.cit., p.107-108.

n'aurait pu saisir. Le groupe ne tire sa cohérence que de la même foi partagée, de croyances semblables.

Mais comment exactement caractériser la croyance religieuse ?

Certains ont proposé de l'appréhender à travers les comportements extérieurs qui la manifestent. Des pratiques, des rites, des observances, des liturgies, des sacrements. Toute conviction n'est pas une foi. Un parti politique, une association, une école philosophique, un club de réflexion ne font pas une religion. L'essence de la religion, se trouve dans l'appel -constant- à une divinité ou, du moins à un pouvoir qui n'est pas sur terre, qui est du domaine de la transcendance, du surnaturel, de l'absolu, du sacré¹.

Le concept de religion est donc à prendre au sens large. Toute interprétation restrictive semble par ailleurs dénuée de sens en ce que la plupart des dispositions qui traitent de la liberté de religion entendent également garantir le respect de la liberté de pensée et de conscience, ainsi que la liberté de manifester sa conviction. Le concept de « conviction », lui aussi, est à prendre au sens large du terme, comme englobant également toute « vision cohérente sur des problèmes fondamentaux »². Par voie de conséquence, il peut trouver à s'appliquer à des convictions comme le pacifisme³.

Le professeur égyptien Abderrezak Sanhoury définit la religion comme « une révélation de Dieu destinée à l'un de ses prophètes afin de guider les gens dans l'ici bas et dans l'au-delà. Elle concerne, par cela, le devoir de l'homme envers son Seigneur, envers soi-même et envers les autres »⁴.

Dans son livre intitulé « l'Histoire générale des religions », le professeur Saloman Reinach définit la religion dans les termes suivants : « Un ensemble des considérations qui font obstacle au libre exercice des individus de leurs facultés »⁵.

Pour le professeur Abdelfattah Amor la religion est « un système tendant à donner un sens à la vie et à prescrire la ligne de conduite à suivre en conséquence »⁶.

¹ J. ROBERT, *Lafin de la laïcité*, op.cit., p. 108.

² Comm.E.D.H., *X. c. RFA*, déc. Du 10 mars 1981, req. n°8741/79, D.R.24. En l'occurrence le désir d'être enterré dans ses propres terres a été jugé ne pas être du domaine d'une telle conviction ; cité par J.VALAERS, M.-C.FOBLETS et autres, *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs : Textes présentés au Colloque international de Moncton (24-27 août 2008)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.277.

³ Comm.E.D.H., *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, rapport du 12 octobre 1978, req. n°7050/75, D.R.19, para.69 ; Comm., *Le Cour Grandmaison et Fritz c. France*, D.R.53, déc. Du 6 juillet 1987, req. n°11567/85 et 11568/85, p.150 ; cité par J.VALAERS, M.C.FLOBETS, *ibid.*, p.277.

⁴ A. SANHOURY, *Les fondements du droit*, 1936, p. 65 ; cité dans F. MOHAMMAAD ABD AL ALIM, *L'effet de la religion dans les systèmes juridiques, étude comparée entre l'islam et le christianisme*, Thèse de doctorat en droit, Le Caire, 2001, p.22 (En arabe) ; cité par A. ISSA, *Constitution et religion dans les Etats arabes : la place de la religion dans le système constitutionnel moderne du monde arabe*, p.8, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN3/issaT.pdf>.

⁵ S. REINACH, *L'Histoire générale des religions*, Paris, 1930, p. 4 ; cité par A. ISSA, op.cit., p.9.

⁶ A. AMOR, *Constitution et religion dans les Etats musulmans*, in « Constitutions et religions », op.cit., p.35.

S'agissant de la définition de la religion chez les juristes du droit musulman, la religion est décrite comme « l'ensemble des normes de conduite et de conviction édictées par Dieu (Allah) aux individus (*ibad*) pour qu'ils, à travers lesquelles, l'adorent dans l'ici bas et soient responsables devant Lui dans l'au-delà »¹.

A cet égard, il est intéressant de noter que le terme « religion » visé par les théologiens musulmans peut signifier trois choses : l'Islam, la *milla* qui englobe toutes les religions acceptées par l'Islam et enfin la *Shari'a* islamique (loi divine).

La notion de religion est, en réalité, « rebelle par essence à une définition univoque, elle recouvre tant de sens différents et a connu de telles évolutions dans ses représentations sociales qu'elle est difficilement saisissable »².

Section II : Les moyens d'universalisation de la liberté de religion

L'idée d'universalité, c'est-à-dire le principe selon lequel les droits de l'homme s'appliquent à tous les individus, en tout temps et en tout lieu, est à la base de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 de tous les textes établis par l'ONU. Les textes régionaux de protection des droits de l'homme tirent leurs sources eux aussi des textes onusiens³.

Comme tout autre droit ou liberté, l'universalité de la liberté de pensée, de conscience et de religion se caractérise par sa consécration par les textes internationaux (Paragraphe I), et par l'existence de mécanismes internationaux

¹ M.M. CHALABI, L'introduction au droit musulman, sa définition, son histoire et ses doctrines, la théorie de la propriété et du contrat, Al Dat al jamiyyia, 1985, p. 30 ; cité par A.ISSA, op.cit., p.9.

² V.FORTIER, Justice, religions et croyances, CNRS, Paris, 2000, p.18 ; cité par S.PLANA, op.cit., p. 56.

³ Le préambule de la Charte Arabe des Droits de l'Homme stipule : «... réaffirmant les principes de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et tenant compte de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam ».

Le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme stipule : « Considérant la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948;

Considérant que cette déclaration tend à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits qui y sont énoncés ».

Le préambule de la Convention américaine des droits de l'homme stipule : « Reconnaissant que les droits fondamentaux de l'homme ne découlent pas de son appartenance à un Etat donné, mais reposent sur les attributs de la personne humaine, ce qui leur justifie une protection internationale, d'ordre conventionnel, secondant ou complétant celle que procure le droit interne des Etats Américains;

Considérant que ces principes ont été consacrés dans la Charte de l'Organisation des Etats Américains, dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, et qu'ils ont été réaffirmés et développés par d'autres instruments internationaux, de portée tant universelle que régionale;

Réitérant que, aux termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'homme libre, à l'abri de la peur et de misère, ne peut se réaliser que grâce à la création de conditions qui permettent à chaque personne de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels aussi bien que de ses droits civils et politiques ».

chargés de surveiller sa bonne mise en œuvre de la part des Etats (Paragraphe II).

Paragraphe I : Une large consécration de la liberté de religion par les textes internationaux

La liberté de pensée, de conscience et de religion fait, tout naturellement, partie des droits fondamentaux consacrés par l'Organisation des Nations-Unies et de toutes les organisations régionales¹.

L'article 18 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 déclare: « 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. »

De manière plus détaillée, l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.

2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

4. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions. »

L'article 9 de l'instrument principal de la protection des droits de l'homme en Europe, se lit comme suit :

« 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

¹ Cf. au chapitre VIII de La Charte des Nations Unies qui affirme l'importance qu'accorde les Nations Unies aux organismes régionaux dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, pourvu que ces accords ou ces organismes et leur activité soient compatibles avec les buts et les principes des Nations Unies.

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. »

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 européenne¹.

Au niveau américain, la Convention américaine de San José énonce dans son article 12 :

«1. Toute personne a droit à la liberté de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de garder sa religion ou ses croyances, ou de changer de religion ou de croyances, ainsi que la liberté de professer et de répandre sa foi ou ses croyances, individuellement ou collectivement, en public ou en privé.

2. Nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte de nature à restreindre sa liberté de garder sa religion ou ses croyances, ou de changer de religion ou de croyances.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses croyances ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, sont nécessaires à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la sauvegarde des droits ou libertés d'autrui.

4. Les parents, et le cas échéant, les tuteurs, ont droit à ce que leurs enfants ou pupilles reçoivent l'éducation religieuse et morale conforme à leurs propres convictions. »

La charte africaine des droits de l'homme et des peuples, quant à elle, a consacré l'article 8 qui stipule : « La liberté de conscience, la profession et la pratique libre de la religion, sont garanties. Sous réserve de l'ordre public, nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés.

Etant donné que le préambule de la Charte Arabe des Droits de l'Homme baigne dans les références religieuses, avec le rappel des révélations divines et des principes éternels définis par l'Islam et les autres croyances, cela ne va pas sans conséquences sur le dispositif². Alors que l'ancienne Charte s'éloignait

¹ Cf. L'article 10 de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée lors du Conseil européen de Nice le 7 Décembre 2000.

² « Procédant de la foi de la Nation arabe dans la dignité de l'homme que Dieu a honoré depuis la création du monde et dans le fait que la patrie arabe est le berceau des religions et des civilisations dont les nobles valeurs ont consacré le droit de l'homme à une vie digne fondée sur la liberté, la justice et l'égalité, « Afin de concrétiser les principes éternels de fraternité, d'égalité et de tolérance entre les êtres humains consacrés par l'Islam et les autres religions révélées », Le préambule, para.1 et 2.

beaucoup de l'article 18 du Pacte international, le nouvel article 30 s'en rapproche davantage en annonçant :

« a) Toute personne a droit à la liberté de pensée, de croyance et de religion, qui ne peut faire l'objet d'aucune restriction non prévue par la loi;

b) La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ou de pratiquer individuellement ou collectivement les rites de sa religion ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société tolérante, respectueuse des libertés et des droits de l'homme pour la protection de la sûreté publique, de l'ordre public, de la santé publique ou de la moralité publique ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui;

c) Les parents ou les tuteurs assurent librement l'éducation religieuse et morale de leurs enfants ».

L'Organisation de la Coopération Islamique n'a adopté qu'une Déclaration sur les droits de l'homme en Islam¹. Cette dernière ne contient aucun article qui mentionne la liberté de croyance ou la liberté de manifester sa religion. L'article 10 explique, seulement : « L'Islam est la religion de l'innéité. Aucune forme de contrainte ne doit être exercée sur l'homme pour l'obliger à renoncer à sa religion pour une autre ou pour l'athéisme ; il est également défendu d'exploiter à cette fin sa pauvreté ou son ignorance».

Dans son article 12 intitulé Droit à la liberté de croyance, de pensée et de parole de la Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme adoptée par le Conseil Islamique d'Europe le 19 septembre 1981 :

« a) Toute personne a le droit d'exprimer ses pensées et ses convictions dans la mesure où elle reste dans les limites prescrites par la Loi. Par contre, personne n'a le droit de faire courir des mensonges ni de diffuser des nouvelles susceptibles d'outrager la décence publique, ni de se livrer à la calomnie ou à la diffamation ni de nuire à la réputation d'autres personnes.

b) La recherche de la connaissance et la quête de la vérité sont non seulement un droit mais un devoir pour tout musulman.

c) Tout musulman a le droit et le devoir de se protéger et de combattre (dans les limites fixées par la Loi) contre l'oppression même si cela le conduit à contester la plus haute autorité de l'État.

d) Il ne doit y avoir aucun obstacle à la propagation de l'information dans la mesure où elle ne met pas en danger la sécurité de la société ou de l'État et reste dans les limites imposées par la Loi.

¹ Il s'agit de la déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam adoptée par la dix-neuvième Conférence des ministres des Affaires étrangères de l'O.C.I le 2 août 1990 par sa résolution n° 49/19-P.L'Organisation avait adopté une autre Déclaration à Decca en Décembre 1983, mais cette dernière ne fut jamais proclamée, bien que cela fut prévu pour plusieurs sommets.cf. M.A.AL MIDANI, Les Déclarations islamiques des droits de l'homme, http://www.acihl.org/articles.htm?article_id=5.

e) Personne ne doit mépriser ni ridiculiser les convictions religieuses d'autres individus ni encourager l'hostilité publique à leur encontre. Le respect des sentiments religieux des autres est une obligation pour tous les musulmans.

En 1954, La Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités a lancé une étude sur la discrimination dans le domaine des pratiques et des rites religieux. Cette étude a été confiée à M. Halpern, un expert des Etats-Unis. Elle a été suivie par une autre enquête conduite par Arcot Krishnaswami, expert indien, laquelle allait devenir l'ouvrage de référence par excellence.

Le rapport Krishnaswami, achevé en 1960, se compose d'enquêtes détaillées dans 86 Etats. Ce document, fondamentalement optimiste quant aux possibilités d'améliorer progressivement l'esprit de tolérance, a contribué à faire ressortir la grande complexité du sujet. La Sous-Commission a pu esquisser à partir de cette étude une version préliminaire d'un ensemble de principes relatifs à la lutte contre la discrimination en matière de religions et de pratiques religieuses.

En 1962, l'Assemblée générale a examiné la question de la tolérance religieuse et a demandé au Conseil économique et social de veiller à la préparation d'un projet de Déclaration et d'un projet de Convention sur la discrimination religieuse. Au cours des deux années suivantes, des projets de texte ont été rédigés et débattus à la fois par la Commission et la Sous-Commission. Cependant on n'a guère enregistré de progrès jusqu'en 1972 – époque où, à la suite d'une proposition des Pays-Bas, de la Suède et de l'Uruguay, l'Assemblée Générale a décidé d'accorder la priorité à la rédaction d'une Déclaration. A la suite de cette initiative, des longues discussions et des longues négociations qui ont eu lieu à la Commission des Droits de l'Homme et à la troisième Commission, l'Assemblée Générale, sans procéder à un vote, a adopté et proclamé le 25 Novembre 1981, la Déclaration pour l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination sur la base de la religion et de la croyance qui constitue jusqu'à nos jours le document international le plus détaillée concernant la liberté religieuse.

Le principe de la liberté de religion apparaît également dans un certain nombre de textes notamment dans le Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels¹, la Convention pour la Prévention et la répression du crime de génocide², la Convention relative au statut des réfugiés³,

¹ Cf. L'Article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui assure le droit pour chaque enfant à une éducation morale et religieuse conformément aux propres convictions des parents ou des représentants légaux.

² Cf. L'article 2 de Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide conclue à New York le 9 décembre 1948 qui définit le génocide comme tout acte commis « avec l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux. »

³ Cf. L'article 4 de la Convention relative au statut des réfugiés adoptée à Genève le 28 Juillet 1951 qui fait référence au fait que l'on doit accorder aux réfugiés les mêmes droits qu'aux nationaux en ce qui concerne « la liberté de pratiquer leur religion et en ce qui concerne la liberté d'instruction religieuse de leurs enfants. »

la Convention relative au statut des apatrides¹, la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement², la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale³, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁴, la Convention internationale des droits de l'enfant⁵.

Enfin, une protection oblique de la liberté de religion peut être réalisée au titre de la vie privée et familiale⁶, de la liberté d'expression⁷ ou d'association⁸.

Paragraphe II : L'existence de mécanismes internationaux de protection de la liberté de religion

Plusieurs mécanismes ont été créés au niveau de l'Organisation des Nations Unies (I) et les organisations régionales (II) pour une protection plus effective des droits de l'homme en général.

I- Les mécanismes onusiens de protection de la liberté de religion :

Il existe plusieurs mécanismes onusiens chargés de la protection de la liberté religieuse :

A- Le Conseil des droits de l'homme:

¹ Cf. Les articles 3 et 4 de la Convention relative au statut des apatrides faite à New-York, le 28 Septembre 1954, qui contiennent les mêmes idées de respect de la religion ou de la croyance, comme exposé dans la Charte des Nations Unies et dans la Convention relative au Statut des Réfugiés.

² Cf. Les articles 1, 2, 5 de Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, faite à Paris le 14 Décembre 1960 qui disposent que la création ou le maintien, pour des motifs d'ordre religieux ou linguistique, de systèmes ou d'établissements séparés dispensant un enseignement qui correspond au choix des parents ou tuteurs légaux des élèves n'est pas une discrimination si l'adhésion à ces systèmes ou la fréquentation de ces établissements demeure facultative et si l'enseignement dispensé est conforme aux normes qui peuvent avoir été prescrites ou approuvées par les autorités compétentes, et sont dirigées vers le développement complet de la personnalité et des libertés fondamentales.

³ Cf. L'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale conclue à New York le 21 décembre 1965 qui déclare que pour se conformer totalement à cette convention, il faut inclure le droit à la liberté de religion ou de conviction pour tous les groupes ethniques et raciaux, suivi d'autres droits et libertés fondamentales.

⁴ Cf. L'article 16 de la Convention qui traite les droits des femmes dans le contexte des relations familiales.

⁵ Cf. L'article 14 qui traite la liberté religieuse de l'enfant.

⁶ Cf. L'article 20 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, l'article 17 du Pacte international des Droits Civils et Politiques, l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, article 21 de la Charte arabe des Droits de l'Homme,

⁷ Cf. L'article 19 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, l'article 19 du Pacte international des Droits Civils et Politiques, l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, article 32 de la Charte Arabe des Droits de l'Homme,

⁸ Cf. L'article 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 21 du Pacte International des Droits Civils et Politiques, l'article 11 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, article 24/d de la Charte Arabe des Droits de l'Homme,

Le Conseil a été créé par l'Assemblée générale de l'ONU, le 15 mars 2006, avec le but principal d'aborder des situations de violations de droits de l'homme et d'émettre des recommandations à leur encontre.

Un an après avoir tenu sa première réunion, le 18 juin 2007, le Conseil a adopté sa mise en place des institutions, lui fournissant les éléments pour le guider dans ses futurs travaux. Parmi ces éléments, on trouve le nouveau mécanisme d'examen périodique universel qui permettra d'évaluer les situations de droits de l'homme dans chacun des 192 Etats membres de l'ONU.

D'autres dispositifs incluent un nouveau Comité consultatif qui sert de «groupe de réflexion » au Conseil, lui fournissant expertise et conseil sur des questions thématiques des droits de l'homme, ainsi que le mécanisme révisé de procédé de plaintes, qui permet à des individus et à des organismes de porter à connaissance du Conseil des plaintes de violations de droits de l'homme.

Le Conseil de droits de l'homme continue également à travailler étroitement avec les procédures spéciales de l'ONU, établies par l'ancienne Commission des droits de l'homme et assumées par le Conseil.

S'inscrivant dans un courant de réforme des Nations unies impulsé par le secrétaire général Kofi Annan au cours des années 1997 à 2005, la création du Conseil est pour la première fois suggérée dans un rapport de mars 2005, où il est noté que « des États ont cherché à se faire élire à la Commission non pas pour défendre les droits de l'Homme mais pour se soustraire aux critiques, ou pour critiquer les autres »¹, décrédibilisant la Commission et ternissant l'image des Nations unies. C'est pour cette raison qu'il est suggéré la création d'un Conseil des droits de l'homme, qui serait plus crédible (notamment via son mode d'élection réformée qui serait directement issu de l'Assemblée générale, avec un domaine de compétence plus vaste et qui pourrait devenir « soit un organe principal de l'ONU soit un organe subsidiaire de l'Assemblée générale »², le hissant au rang d'institution et non plus de simple organe fonctionnel du Conseil économique et social.

Selon le document de travail pour septembre 2005 du Secrétaire général des Nations unies, « ces premières mesures concrètes pourraient être l'amorce d'un changement de cap visionnaire pour l'humanité »³.

Sa création est décidée après le Sommet mondial des Nations Unies de septembre 2005⁴ et la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006⁵ dont le brouillon est présenté par le diplomate suédois Jan

¹ Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, « Dans une liberté plus grande, développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous », Organisation des Nations unies, A/59/2005, 24 mars 2005, p. 53, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/79/PDF/N0527079.pdf?OpenElement>.

² Secrétaire général des Nations unies, « Dans une liberté plus grande... », *ibid.*, p.53.

³ Conclusion du Résumé analytique du Rapport pour septembre 2005 du Secrétaire général des Nations unies.

⁴ Nations unies, 60^{ème} session de l'Assemblée générale, document final du Sommet mondial de 2005, para.157 à 160.

⁵ Résolution adoptée par l'Assemblée générale - 60/251 - Conseil des droits de l'homme, Organisation des Nations Unies, 15 mars 2006.

Eliasson, et fait du Conseil un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, avec la première élection organisée le 9 mai 2006, une durée du mandat initial des membres déterminée par tirage au sort, tout en respectant une répartition géographique équitable.

Un des principaux changements consiste en la mise en place d'un mécanisme d'examen périodique universel (EPU) de tous les pays au regard des droits de l'homme¹.

La mise en place de l'examen périodique universel respecte les modalités et procédures suivantes :

- une périodicité de l'examen de quatre ans et demi, pour un total de 42 États par an (lors du premier cycle, soit de 2008 à 2012, 48 États étaient revus par an sur un total de 4 ans). En conséquence, les 193 États membres des Nations unies ont tous été examinés entre 2008 et 2011 ;

- l'ordre d'examen doit refléter les principes d'universalité et d'égalité de traitement

- tous les États membres du Conseil seront examinés pendant qu'ils siègent au Conseil. Les membres initiaux du Conseil ont été les premiers à être examinés ;

- la sélection des pays à examiner doit obéir au principe de la répartition géographique équitable ;

- le premier État membre et les premiers États observateurs à examiner seront choisis par tirage au sort dans chaque groupe régional de façon à garantir le respect absolu du principe de la répartition géographique équitable. L'examen se déroulera ensuite dans l'ordre alphabétique.

Ces deux derniers points ne sont cependant plus d'actualité; en effet, l'ordre d'examen a été maintenu lors du deuxième cycle (deuxième série d'Examens), mais 6 États de moins sont revus chaque année.

Mis à part les rapports trisannuels dédiés au développement des politiques de droits humains que les États membres doivent soumettre au Secrétaire général depuis 1956, le mécanisme d'Examen périodique du Conseil des droits de l'homme constitue une première dans le domaine. Il marque une sortie de la sélectivité qui a été critiquée par plusieurs États et Organisations non gouvernementales. Enfin, le mécanisme illustre et conforte le caractère universel des droits humains.

Ce mécanisme d'examen concerne tous les pays à tour de rôle à partir de février 2008. Au cours de sessions spécifiques du Conseil, chaque pays fait l'objet d'un débat de trois heures, qui permettra de formuler un projet de recommandations adressées à l'État examiné ou sur un projet de résolution.

L'examen de la situation de chaque pays se fera sur la base de trois documents :

¹ Ph. TEXIER, Droits de l'homme, une réforme en demi-teinte, Le monde diplomatique, octobre 2006, <https://www.monde-diplomatique.fr/2006/10/TEXIER/14050>.

- un rapport de vingt pages présenté par le pays concerné, qui est "encouragé" pour préparer ce rapport à "procéder à des consultations de grande envergure au niveau national avec toutes les parties prenantes pour rassembler ces renseignements"¹;
- un rapport de dix pages du Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme résumant les informations rassemblées par l'ONU sur ce pays ;
- un rapport de dix pages du Haut-Commissariat, sur les positions des ONG.

Pour chaque pays, un groupe de trois différents pays sont tirés au sort (la troïka), et sera responsable de mener à bien la rédaction du rapport du groupe de travail.

Les ONG peuvent assister à cet examen mais sans prendre la parole. Lors de l'adoption du rapport en séance plénière du Conseil, c'est-à-dire lorsque les recommandations finales sont adoptées, elles disposent de 20 minutes pour prendre la parole².

B- le rapporteur sur la liberté de religion ou de conviction :

Le Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction est un expert indépendant désigné par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU. Le titulaire du mandat est invité à identifier les obstacles existants et naissants à l'exercice de la liberté de religion ou de conviction et à présenter des recommandations sur les moyens de surmonter de tels obstacles.

La Commission des Nations Unies sur les droits de l'homme a nommé suite à la résolution 1986/20 un « Rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse ». En 2000, la Commission des droits de l'homme décidait de modifier l'intitulé du mandat qui devint « Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction », appellation confirmée ensuite par la décision 2000/261 du Conseil économique et social et dont l'Assemblée générale se félicitait dans sa résolution 55/97. Le 12 Avril 2013, le Conseil des droits de l'homme a adopté la résolution 22/20, qui, entre autres, a prorogé le mandat du Rapporteur spécial pour une nouvelle période de trois ans³.

La résolution 6/37 du Conseil des droits de l'homme charge le Rapporteur spécial de:

- encourager l'adoption de mesures, aux niveaux national, régional et international, en vue d'assurer la promotion et la protection du droit à la liberté de religion ou de conviction ;

¹ Cf. La page du Conseil des droits de l'homme sur le site du Haut-Commissariat aux Droits de l'homme : <http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx>.

³ Cf. La page du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction sur le site du Haut-Commissariat aux Droits de l'homme : <http://www.ohchr.org/FR/Issues/FreedomReligion/Pages/FreedomReligionIndex.aspx>.

- repérer les obstacles existants et naissants à l'exercice du droit à la liberté de religion ou de conviction et à faire des recommandations sur les moyens de les surmonter ;

- poursuivre les efforts qu'il consacre à l'examen des incidents et des mesures gouvernementales qui sont incompatibles avec les dispositions de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, et à recommander les mesures à prendre pour y remédier, selon qu'il conviendra ;

- continuer d'appliquer une démarche sexo-spécifique, entre autres, en mettant en évidence les violations sexistes, dans le cadre de l'établissement de ses rapports, y compris la collecte d'informations et l'élaboration de recommandations.

Dans l'exercice de son mandat le Rapporteur spécial :

- transmet les appels urgents et les lettres d'allégation concernant les cas qui représentent des violations de ou des obstacles à l'exercice de la liberté de religion ou de conviction aux Etats:

Le Conseil des droits de l'homme et l'Assemblée générale ont encouragé le Rapporteur spécial à poursuivre ses efforts dans toutes les régions du monde pour examiner les incidents et les mesures gouvernementales qui sont incompatibles avec les dispositions de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction et à recommander les mesures à prendre pour y remédier, selon qu'il conviendra (Résolution 6/37 du Conseil des droits de l'homme et 61/161 de l'Assemblée générale).

Par conséquent, le Rapporteur spécial invite les organisations gouvernementales et non gouvernementales, les communautés religieuses ou de conviction, ainsi que les individus à lui remettre toutes les informations fiables en leur possession sur des violations potentielles ou effectives du droit à la liberté de religion ou de conviction. Ainsi, le Rapporteur spécial peut faire état de ses préoccupations concernant les incidents signalés et prier les gouvernements de lui envoyer leurs observations et commentaires à ce sujet. En règle générale, l'existence et la teneur des appels urgents et des lettres d'allégation demeurent confidentielles jusqu'à la publication du résumé de ces communications et des réponses de l'Etat concerné dans le rapport présenté par le Rapporteur spécial au Conseil des droits de l'homme.

Dans sa résolution 6/37 du 14 décembre 2007, le Conseil des droits de l'homme demande instamment aux Etats :

a) De veiller à ce que leurs systèmes constitutionnel et législatif instituent des garanties adéquates et effectives pour assurer à tous, sans distinction, la liberté de pensée, de conscience, de religion et de conviction, notamment des recours effectifs en cas d'atteinte à la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction et au droit de pratiquer librement sa propre religion, y compris le droit de changer de religion ou de conviction ;

b) De concevoir et d'appliquer des politiques destinées à assurer la promotion par les systèmes éducatifs des principes de tolérance et de respect d'autrui, de la diversité culturelle et de la liberté de religion ou de conviction ;

c) De veiller à ce que les mesures requises soient prises pour garantir de manière adéquate et effective la liberté de religion ou de conviction des femmes ainsi que des personnes appartenant à d'autres groupes vulnérables, notamment les personnes privées de leur liberté, les réfugiés, les enfants, les personnes appartenant à des minorités ethniques et les migrants ;

d) De faire en sorte que tout appel à la haine religieuse, qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, soit interdit par la loi ;

e) De n'épargner aucun effort, conformément à leur législation nationale et au droit international relatif aux droits de l'homme, ainsi qu'au droit international humanitaire, pour assurer le strict respect et l'entière protection des lieux saints, lieux de culte, sanctuaires et symboles religieux, et de prendre des mesures supplémentaires là où ceux-ci risquent d'être profanés ou détruits ;

f) De revoir, le cas échéant, la pratique suivie en matière d'enregistrement, de façon à garantir le droit de chacun de professer sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun avec d'autres, tant en public qu'en privé ;

g) De garantir en particulier le droit de toute personne de pratiquer un culte ou de tenir des réunions se rapportant à une religion ou à une conviction ainsi que de créer et d'entretenir des lieux à ces fins, de même que le droit de toute personne d'écrire, de publier et de diffuser des publications dans ces domaines ;

h) De faire en sorte, dans le cadre de leur législation nationale et conformément au droit international relatif aux droits de l'homme, que soit protégée et respectée sans réserve la liberté de tous les individus et membres de groupes de créer et de maintenir des institutions à caractère religieux, caritatif ou humanitaire ;

i) De veiller à ce qu'aucun individu relevant de leur juridiction ne soit privé, en raison de sa religion ou de sa conviction ou de l'expression ou de la manifestation de sa religion ou de sa conviction, du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, ni soumis à la torture ou arbitrairement arrêté ou détenu, ni privé du droit au travail, à l'éducation ou à un logement convenable ou du droit de demander l'asile, et à ce que tous les auteurs de violations de ces droits soient traduits en justice ;

j) De faire en sorte que, dans l'exercice de leurs fonctions officielles, tous les représentants de l'État et agents de la fonction publique, y compris les membres des organes chargés de l'application des lois, les militaires et les éducateurs, respectent les différentes religions et convictions et n'exercent aucune discrimination pour des raisons liées à la religion ou à la conviction, et que soit dispensée toute l'éducation ou la formation nécessaire et appropriée ;

k) D'intensifier les efforts pour appliquer la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction ;

l) De prendre, conformément aux normes internationales relatives aux droits de l'homme, toutes les mesures nécessaires et appropriées pour combattre la haine, l'intolérance et les actes de violence, d'intimidation et de coercition motivés par l'intolérance fondée sur la religion ou la conviction, ainsi que l'incitation à l'hostilité et à la violence, eu égard en particulier aux minorités religieuses, et de s'intéresser particulièrement aux pratiques attentatoires aux droits fondamentaux des femmes et discriminatoires à leur égard, notamment lorsqu'elles exercent leur droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction ;

m) De promouvoir et d'encourager, par le biais de l'éducation et par d'autres moyens, y compris au moyen d'échanges culturels régionaux et internationaux, la compréhension, la tolérance et le respect dans tout ce qui a trait à la liberté de religion ou de conviction.

Le Rapporteur spécial effectue des visites dans les pays. Les visites représentent une activité fondamentale du Rapporteur spécial. Le Rapporteur effectue des visites dans les pays pour acquérir une connaissance approfondie de leurs situations et de leurs pratiques, et formuler à leur intention des observations constructives et faire rapport au Conseil ou à l'Assemblée générale. Lorsqu'il se rend dans un pays, le Rapporteur spécial rencontre des représentants des organismes d'État compétents, de toutes les communautés religieuses et communautés de conviction présentes sur le territoire, d'associations religieuses et d'autres organisations non gouvernementales ainsi que des personnes susceptibles d'être intéressées ou concernées par sa mission. Il effectue également des visites sur le terrain de façon à se familiariser avec le contexte.

Bien évidemment, le rapporteur présente des rapports annuels au Conseil des droits de l'homme et à l'Assemblée générale sur les activités, les tendances et les méthodes de travail¹.

C- Le Comité des droits de l'homme

La Déclaration universelle des droits de l'homme fut adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948. Elle précisait l'obligation pour les Etats, membres de l'Organisation, de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales. La Déclaration universelle, en tant que recommandation de l'Assemblée générale, n'est pas un instrument juridiquement contraignant lorsqu'on la considère sous l'angle purement formel. Elle n'a pas instauré non plus de mécanisme de contrôle du respect de ces droits

¹ Depuis la création de ce mandat, 4 rapporteurs ont été nommés : le portugais Angelo d'Almeida Ribeiro (mars 1986 - mars 1993), le tunisien Abdelfattah Amor (avril 1993 - juillet 2004), la pakistanaise Asma Jahangir (août 2004 - juillet 2010) et Heiner Bielefeldt depuis 2010.

et libertés.

Il était donc nécessaire d'inscrire dans des traités juridiquement contraignants l'engagement de respecter les droits de l'homme. Le projet de texte de ces traités a été adopté par la Commission des Nations Unies des droits de l'homme en 1954 et transmis à la troisième Commission de l'Assemblée générale. Il fallut encore douze ans pour que l'Assemblée générale adopte, le 16 décembre 1966, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que le premier Protocole facultatif.

En outre, il ne fallut pas moins de neuf années pour atteindre les trente-cinq ratifications nécessaires à l'entrée en vigueur, en sorte que le Pacte a pu entrer en vigueur, le 23 mars 1976. A cette date, les dix ratifications nécessaires pour le Protocole facultatif étaient déjà atteintes.

Le Comité des droits de l'homme est un organe composé d'experts indépendants qui surveille la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques par les États parties.

Le Pacte civil mit sur pied un Comité des droits de l'homme destiné à exercer un contrôle sur le respect des obligations résultant de son existence. Ce Comité est constitué de dix-huit experts indépendants désignés par les États parties au Pacte.

Le Comité des droits de l'homme est compétent pour connaître des rapports soumis par les États parties au Pacte, de même que des «communications » (euphémisme des Nations Unies pour « plaintes ») interétatiques ou individuelles. La compétence pour connaître des communications est facultative. Les communications interétatiques ne peuvent être introduites que par les États parties qui ont fait la déclaration visée à l'article 41 du Pacte, contre une partie au traité qui a fait la même déclaration. Les communications individuelles ne peuvent être dirigées que contre des États parties au traité¹ qui sont également parties au Protocole facultatif se rapportant au Pacte².

L'examen des communications individuelles et des rapports rédigés par les États parties revêt une plus grande importance.

Tous les États parties sont tenus de présenter au Comité, à intervalles réguliers, des rapports sur la mise en œuvre des droits consacrés par le Pacte. Ils doivent présenter un premier rapport un an après avoir adhéré au Pacte, puis à chaque fois que le Comité le leur demande (généralement tous les quatre ans). Le Comité examine chaque rapport et fait part de ses préoccupations et de ses recommandations à l'État partie sous la forme d'«observations finales».

¹ Aucun Etat partie n'a jusqu'à présent introduit une communication visant un autre Etat partie. Ceux-ci font preuve d'une grande retenue pour déposer plainte devant un organe quasi-juridictionnel contre d'autres Etats en matière de droits de l'homme.

² 115 Etats sont parties du premier Protocole, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&lang=fr.

Le Comité se réunit à Genève et tient généralement trois sessions par an. Il publie aussi son interprétation du contenu des dispositions du Pacte, sous la forme d'observations générales sur des questions thématiques ou ses méthodes de travail¹.

II- Les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme

Depuis l'adoption par l'Organisation des Nations Unies de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme le 10 Décembre 1948, on a assisté à l'avènement de systèmes régionaux de protection des droits de l'homme. En effet, on dénombre aujourd'hui l'existence de quatre systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : en Europe, un en Amérique, un en Asie et un dans le monde arabe.

Contrairement aux systèmes de protection internationaux, les systèmes régionaux sont imprégnés de la zone géographique dans laquelle ils agissent. Il faut garder en mémoire que même s'il existe un socle identique solide, ces régions possèdent des particularismes qui s'exprimeront, du fait, au travers de droits que l'on ne retrouvera pas dans tous les systèmes. A terme, cela ne peut avoir une influence négative sur l'efficacité de la protection de ces droits car les droits collent aux réalités des régions.

Globalement ce régionalisme a au départ été très mal vu par le système universel, il a fallu plusieurs années pour que les Nations Unies le reconnaisse. En effet, l'organisation ne voulait pas se voir déposséder de cette compétence dans la peur qu'on la vide de sa substance, comme on l'a fait avec la Société des Nations et qu'elle disparaisse. La régionalisation a une spécificité qui est l'accessibilité, cette dernière étant d'une part géographique et se fait d'autre part au niveau de la langue².

Le niveau régional est le seul où les décisions rendues par les différents organes juridiques sont obligatoires. En effet, le niveau régional sera plus effectif car il définira les droits de l'homme tandis qu'universellement on définit plus l'idée des droits de l'homme.

A- La Cour européenne des droits de l'homme :

Le système de protection des droits de l'homme mis en place en 1959 par le Conseil de l'Europe au travers de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de son instrument de

¹ <http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/CCPR/Pages/Intro.aspx>

² En effet, en Europe, par exemple, il existe des traducteurs pour toutes les langues de l'Europe tandis qu'à l'ONU la traduction ne se fait que pour 5 langues. De plus, le principal concerné est l'individu. Diplomatiquement parlant, il est plus acceptable pour les États de se faire juger par leur pair que par le reste de la communauté internationale. C'est aussi pour cela que de manière générale on arrive à trouver un accord plus facilement au niveau régional.

contrôle qu'est la Cour européenne des droits de l'homme le plus ancien de tous¹.

La compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles additionnels. La Cour peut être saisie d'une requête par un État ou « par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui s'estime victime d'une violation » de ses droits ou libertés, garantis par la Convention.

La Cour dispose d'une compétence subsidiaire en matière de violation des droits de l'homme. Le requérant doit avoir épuisé les voies de recours internes de son État pour engager un recours devant cette juridiction supranationale. Par ailleurs, les requêtes doivent satisfaire certaines conditions pour être déclarées recevables, et examinées au fond. Les requêtes sont nécessairement dirigées contre un État contractant de la Convention².

Pour être recevable, une requête doit être introduite dans les quatre mois (depuis l'adoption du protocole 15 en mai 2013) suivant la date de la dernière décision interne définitive, et doit être signée par le requérant ou son représentant. Il faut aussi que le requérant ait, devant la juridiction nationale, soutenu qu'il était victime d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme. La règle *non bis in idem* constitue un autre critère de recevabilité des requêtes, au terme duquel la Cour ne retient aucune requête individuelle lorsqu'elle « est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale si elle ne contient pas de faits nouveaux ». D'autre part, la Convention prévoit deux conditions négatives de recevabilité des requêtes individuelles. En premier lieu, une requête serait manifestement mal fondée « s'il n'existait aucun commencement de preuve à l'appui des faits invoqués ou si les faits établis ne révélaient même pas une apparence de violation de la Convention ». En second lieu, les requêtes sont jugées abusives

¹ Le 5 mai 1949, le Conseil de l'Europe est créé à Londres, les membres du Conseil considèrent que la Déclaration de l'ONU tend à assurer la reconnaissance et l'application universelle et effective des droits qui y sont énoncés. Ils considèrent que l'un des moyens de favoriser une union plus étroite entre les membres du Conseil est la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Ils réaffirment leur profond attachement aux libertés fondamentales qui constituent les assises de la justice et de la paix dans le monde. Ils affirment que le maintien de cette stabilité apaisée reposera sur un régime politique démocratique et sur un commun respect des droits de l'homme.

Les États élaborent la *Convention européenne des droits de l'homme* qui sera adoptée le 4 novembre 1950, à Rome. Les gouvernements signataires (« Hautes Parties ») s'engagent à garantir l'accès aux droits fondamentaux, civils et politiques, non seulement à leurs ressortissants mais encore pour toutes les personnes relevant de leur juridiction. La Convention entre en vigueur le 3 septembre 1953.

² L'article 35 de la convention européenne des droits de l'homme établit comme condition préalable à la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme, l'épuisement des voies de recours internes. Cette condition est la conséquence de la compétence subsidiaire de la juridiction supranationale, conçue comme un organe de contrôle de l'application de la convention. Les juridictions des États signataires sont chargées d'appliquer la convention, et de faire disparaître les violations des droits de l'homme. Pour saisir la Cour, le requérant doit établir l'incapacité des juridictions nationales à remédier aux manquements, en exerçant les recours utiles, efficaces et adéquats, et en invoquant en substance une violation de la convention .

lorsqu'elles contiennent des propos insultants à l'égard d'un État ou de ses représentants, ou lorsqu'elles sont fantaisistes ou provocatrices.

Une fois la requête déclarée admissible, l'affaire est instruite par une chambre de section qui dispose de pouvoirs d'instruction, et peut indiquer des mesures provisoires et solliciter l'avis de tiers. La chambre tente, après examen contradictoire des éléments, de parvenir à un règlement amiable de l'affaire, et le cas échéant, rend un arrêt susceptible de renvoi devant la Grande chambre.

La chambre saisie de l'affaire, ou son président, peuvent indiquer aux parties l'exécution de mesures provisoires qu'ils estiment adaptées à la situation. Les mesures provisoires sont des mesures d'urgence qui, selon la pratique constante de la Cour, ne s'appliquent que lorsqu'il y a un risque imminent de dommage irréparable. Certains auteurs jugent ces mesures « indispensables pour empêcher que l'État défendeur ne mette à profit la durée de la procédure européenne pour créer une situation irréversible gravement attentatoire aux droits de l'Homme, et empêcher ainsi l'exercice efficace du droit de recours individuel au mépris de l'article 34 *in fine* de la Convention ».

Après avoir admis la recevabilité de la requête individuelle, la chambre saisie se met à la disposition des parties, pour parvenir à un règlement amiable de l'affaire. Le cas échéant, la chambre se prononce par un arrêt.

Le règlement amiable de l'affaire doit être tenté à l'initiative de la chambre, dans le respect des droits de l'homme reconnus par la Convention et ses protocoles. Le règlement amiable se traduit par une radiation de l'affaire du rôle, et le prononcé par la chambre d'une brève décision se limitant à l'exposé des faits et de la solution retenue

À défaut de règlement amiable, et après examen contradictoire de l'affaire, la chambre saisie rend un arrêt qui se prononce sur l'existence ou non d'une violation de la Convention et de ses protocoles. Si la violation alléguée est reconnue, et que le droit interne ne permet pas de réparer efficacement les effets de la violation, la chambre peut accorder à la partie lésée une satisfaction équitable sous forme de dommages-intérêts. Les arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sont obligatoirement motivés. Les juges peuvent exprimer leur opinion individuelle, concordante ou dissidente, en annexe de l'arrêt. Il est arrivé que des juges ajoutent à l'arrêt, non pas une opinion, mais une « déclaration ».

Les arrêts rendus en chambre ordinaire deviennent définitifs, lorsque les parties annoncent leur intention de ne pas saisir la Grande chambre, ou trois mois après le prononcé de l'arrêt en l'absence de saisine de la Grande chambre. Le protocole 11 prévoit que les affaires jugées peuvent faire l'objet d'un réexamen dans la Grande Chambre à condition que l'affaire comporte un problème d'interprétation ou que l'affaire donne lieu à une contradiction de jurisprudence. La Cour va examiner de nouveau l'affaire au fond. Le renvoi donne lieu à un arrêt. L'arrêt définitif ne peut faire l'objet que de deux seuls recours : recours en interprétation ou recours en révision. Les États contractants

s'engagent à exécuter les arrêts définitifs, sous la surveillance du Comité des ministres, mais la Cour européenne des droits de l'homme est une juridiction supranationale dépourvue de pouvoir de coercition à l'égard des États. Le Comité des ministres est habilité à saisir la Cour contre un État qui, après mise en demeure, continuera de ne pas exécuter l'arrêt de la Cour. On parle de recours en manquement d'un État.

En présence d'un arrêt rendu par une chambre de section, un requérant peut demander le renvoi de l'affaire devant la Grande chambre de la Cour, dans un délai de trois mois à compter du prononcé de l'arrêt. La demande de renvoi est examinée par un collège de 5 juges de la Grande chambre, et l'accepte seulement lorsque « l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles, ou encore une question grave de caractère général ». Les auteurs relèvent que « les parties laissent devenir définitifs l'immense majorité des arrêts de Chambre en ne demandant pas le renvoi dans les trois mois et que, le feraient-elles, le collège de cinq juges n'accepte leur demande qu'avec la plus extrême parcimonie ».

La Grande chambre peut infirmer légèrement ou plus radicalement les arrêts de chambre de section. Elle peut également déclarer irrecevable une requête qu'une chambre avait déclaré recevable, et peut parfois autoriser un réexamen de l'ensemble de l'affaire.

La Cour européenne des droits de l'homme a précisé que ses arrêts sont essentiellement déclaratoires, et se contentent de déclarer l'existence ou non d'une violation de la Convention et des protocoles. La compétence supra étatique subsidiaire de la Cour l'empêche d'abroger les lois et les décisions, ou d'annuler les décisions de droit interne à l'origine de la violation des droits. Ainsi, les arrêts de la Cour « ont une portée individuelle limitée à une compensation pécuniaire ». La portée obligatoire des arrêts définitifs est limitée en premier lieu par la compétence supra étatique de la Cour. En second lieu, les arrêts de la Cour ne valent pas titre exécutoire en droit interne. Leur exécution est normalement contrôlée par le Comité des ministres, mais la Cour se reconnaît la compétence de surveiller l'exécution de ses arrêts, à la demande d'un requérant individuel.

La satisfaction équitable, de nature exclusivement pécuniaire, est accordée à la victime « lorsque le droit interne de l'État mis en cause est impuissant à faire disparaître complètement la violation constatée ». L'indemnité allouée par la Cour, et à la charge de l'État reconnu coupable d'une violation des droits de l'homme, correspond aux frais et dépens exposés, et au préjudice matériel et moral de la victime. L'État condamné doit effectuer le versement de l'indemnité dans les trois mois suivant l'arrêt, et la Cour peut ordonner le versement d'intérêts moratoires en cas de dépassement de ce délai.

La Cour européenne des droits de l'homme est compétente pour interpréter la Convention et ses protocoles additionnels selon les règles

générales d'interprétation des traités définies par la Convention de Vienne du 23 mai 1969¹.

B- Le système interaméricain de protection des droits de l'homme :

Les organismes responsables de l'application de la Convention américaine relative aux droits de l'homme sont la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, deux organes de l'Organisation des États américains .

1- La Commission interaméricaine des droits de l'homme

La Commission interaméricaine des droits de l'homme a le pouvoir d'émettre des recommandations aux États de l'Organisation des États Américains en matière de droits de l'homme, ainsi que de demander des avis consultatifs à la Cour Interaméricaine, notamment à propos de l'interprétation de la Convention. Elle peut aussi exiger que les États prennent des mesures de précaution pour éviter des violations précises des droits de l'homme, dans des cas d'urgence².

Les États, les ONG et les individus ont le droit de déposer des pétitions devant la Commission. Celle-ci a un pouvoir d'investigation et d'enquête décide de les admettre comme recevable ou non. Le cas échéant, elle formule alors un rapport, connu sous le nom de rapport article 50, à l'État en question, qui émet quelques recommandations. Si celles-ci ne sont pas suivies dans un délai de deux mois, alors la commission et elle seule pourra porter l'affaire devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme³.

2- La Cour interaméricaine des droits de l'homme :

La Cour a été établie en 1979 dans le but de faire appliquer et interpréter les dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Ses deux fonctions principales sont donc l'arbitrage et le conseil. Dans le premier cas, elle entend et règle des cas spécifiques de violations des droits humains qui lui sont soumis. Dans le second cas, elle émet des avis sur des questions d'interprétation juridique qui ont été portées à son attention par d'autres organes de l'Organisation des États Américains ou les États membres.

La fonction d'arbitrage porte la Cour à statuer sur des affaires portées devant elle dans lesquelles un État partie à la Convention, qui a donc accepté la juridiction contentieuse de la Cour, est accusé d'une violation des droits humains.

¹ Cf. http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c=fra#newComponent_1346149514608_pointer

² <http://www.oas.org/fr/cidh/mandato/systeme-petitions-affaires.asp>.

³ <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/docs/MedidasTramitacionPeticiones-en.pdf>

En plus de la ratification de la Convention, un État partie doit se soumettre volontairement à la compétence de la Cour pour qu'elle soit compétente pour connaître d'une affaire mettant en cause cet État.

En vertu de la Convention, les affaires peuvent être déférées à la Cour, soit de la Commission interaméricaine des droits de l'homme soit d'un État partie. Contrairement à la Cour européenne des droits de l'homme, les citoyens des États membres de l'Organisation des États Américains ne sont pas autorisés à saisir directement la Cour: les particuliers qui estiment que leurs droits ont été violés doivent d'abord déposer une plainte auprès de la Commission et à elle de se prononcer sur la recevabilité de la réclamation. Si l'affaire est jugée recevable et l'État considéré comme en faute, la Commission présentera généralement une liste de recommandations et une amende pour la violation à l'État concerné. C'est seulement si l'État ne respecte pas ces recommandations, ou si la Commission décide que l'affaire est d'une importance particulière ou d'intérêt juridique que l'affaire sera renvoyée à la Cour. La présentation d'une affaire devant la Cour peut donc être considérée comme une mesure de dernier recours, prise seulement après que la Commission n'ait pas réussi à résoudre la question de façon non contentieuse.

La fonction consultative de la Cour lui permet de répondre aux consultations présentées par des agences de l'Organisation des États Américains et les États membres en ce qui concerne l'interprétation de la Convention ou d'autres instruments régissant les droits de l'homme dans les Amériques, mais l'autorise également à donner des conseils sur les lois nationales et des projets de lois, pour clarifier si les droits internes sont ou non compatibles avec les dispositions de la Convention. Cette compétence consultative est à la disponibilité de tous les États membres de l'Organisation, pas seulement ceux qui ont ratifié la Convention et accepté la fonction de la Cour. Les réponses de la Cour à ces consultations sont publiées séparément de ses autres décisions et avis.

C- Le système africain de protection des droits de l'homme

Le système africain de protection des droits de l'homme comprend : la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

1- La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est un organe de l'Union africaine. Elle fut constituée en octobre 1986 par l'Organisation de l'Unité Africaine selon la Charte africaine des droits de

l'homme et des peuples, un an après son entrée en vigueur. La Commission a pour but d'assurer la promotion et la protection des droits humains sur le continent africain. Elle siège à Banjul, en Gambie, et se réunit normalement deux fois par an.

Avec sa fonction de protection des droits humains, la Commission exerce un rôle quasi-judiciaire. D'après la Charte de Banjul, il y a deux types de communications qui peuvent être initiées comme procédure par la Commission : les communications étatiques (déposées par les Etats membres) et les «autres communications» (déposées par des ONG ou des personnes). Après qu'une communication ait été déclarée recevable, la Commission informe le gouvernement concerné et lui demande une prise de position. Elle sollicite ensuite la Conférence des chefs d'Etats et gouvernements pour lancer une enquête approfondie. Si cette demande d'enquête est approuvée, la Commission prépare un rapport qui sera communiqué aux chefs d'Etats de l'Union africaine.

2- La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

Le 25 janvier 2004 marque une étape décisive dans l'histoire de droits de l'homme en Afrique, avec l'entrée en vigueur du Protocole instituant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Pour la première fois, le continent africain se dote ainsi d'une juridiction consacrée exclusivement à la défense des Droits de l'Homme. La mise en place tant attendue de la Cour va sans aucun doute renforcer le mécanisme africain de protection des droits de l'homme.

Le protocole facultatif pour la réalisation d'une Cour africaine des droits de l'homme a été adopté en 1998 à Ouagadougou, au Burkina Faso. Jusqu'en janvier 2004, il avait rencontré une large approbation parmi les Etats de l'UA, qui ont été nombreux à le ratifier. La Cour africaine des droits de l'homme débuta son activité en juin 2006 et fixa son siège à Arusha, en Tanzanie. Onze juges y siègent, qui ont été élus en janvier 2006 par l'Assemblée générale de l'Union Africaine. Etablie pour élargir et renforcer la Commission africaine des droits de l'homme dans son travail, la Cour a compétence pour prendre des décisions définitives et obligatoires sur des violations des droits humains commises dans les différents Etats de l'Union Africaine.

Sa juridiction comprend l'interprétation et l'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le protocole de la Charte d'établissement de la Cour africaine des droits humains et des peuples, et tout autre instrument des droits humains ratifié par les Etats parties d'une affaire. Bien que la Cour africaine des droits de l'homme n'ait encore pas traité son premier cas, sa création reste pour les personnes concernées une étape importante.

D- Le système arabe de protection des droits de l'homme

La solution retenue par la Ligue arabe est la plus modeste qui soit, en se contentant de prévoir un Comité d'experts, ce qui révèle que les Etats arabes conservent encore un sérieux réflexe de méfiance ou d'opposition à tout système juridictionnel en matière de droits de l'homme alors qu'ils ont surmonté ce réflexe dans d'autres domaines sans doute moins sensibles. Il reste que ce Comité a été sérieusement renforcé par rapport au schéma retenu en 1994 ; alors que l'ancienne Charte ne comportait que deux modestes dispositions (article 40 et 41) pour régler son organisation, son fonctionnement et ses pouvoirs, celle de 2004 prévoit plusieurs longues dispositions (articles 45 à 48) venant détailler la plupart des aspects du mécanisme de contrôle. Composé de sept membres présentés par les Etats et élus par le Conseil de la Ligue, le mandat du Comité est d'une durée de quatre ans, avec la possibilité d'une seule réélection dans le souci de favoriser la rotation et le renouvellement de sa composition. Les membres qui doivent avoir normalement une expérience et une compétence notoires en matière de droits de l'homme ; surtout, siègent à titre individuel et œuvrent avec intégrité et impartialité en bénéficiant de toutes les immunités nécessaires pour l'accomplissement de leur mission.

Les fonctions du Comité consistent à recevoir les rapports des Etats pour les examiner selon une procédure à propos de laquelle la Charte apporte des précisions utiles pour évaluer leur portée (article 48). Ainsi, tous les Etats parties doivent présenter un premier rapport, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la Charte ; ensuite, ils doivent présenter des rapports périodiques tous les trois ans ; enfin, ils doivent répondre aux demandes de renseignements supplémentaires du Comité.

L'examen des rapports se fait en séance publique en présence et avec la participation de l'Etat concerné, ce qui permet par conséquent un échange direct entre lui et le Comité. A l'issue de cet examen, le Comité fait les observations et les recommandations appropriées qui sont rendues publiques par le Comité lui-même qui doit leur assurer la diffusion la plus large. Cette publicité des débats et de leurs résultats est un élément important garantissant leur transparence et donnant plus de crédibilité à l'action en faveur des droits de l'homme ; c'est finalement la seule forme de sanction à l'encontre des Etats qui ne les respectent pas, du moins pour ceux d'entre eux qui tiennent compte de l'opinion publique, interne et internationale, et témoignent d'une certaine sensibilité pour leur image.

Les Etats arabes, a adopté un mécanisme juridique de protection des droits de l'homme : il s'agit de la Cour arabe des droits de l'homme créée en septembre 2014¹.

¹ L'Arabie Saoudite est la première à ratifier le statut de la Cour arabe des droits de l'homme, le 27 juin 2016.
<http://aawsat.com/home/>

Chapitre II : L'identification des bénéficiaires de la garantie universelle de la liberté de religion

Le titulaire de la liberté de religion est l'être humain. Comme pour tous les autres droits de l'Homme, il s'agit de respecter sa dignité et sa liberté, ici au sens large ses convictions et ses pratiques religieuses ou autres. La liberté de religion ne protège donc pas les religions ou les convictions en tant que telles, mais les êtres humains, et ceci en tant qu'individus (Section I) et en communauté avec d'autres (Section II)¹.

Section I : Le droit des hommes à la liberté de religion

Tous les instruments internationaux proclament la liberté de religion de façon positive : « toute personne a droit à la liberté... ». Mais l'homme est rarement libre et, avec les liens, on peut se demander si la garantie de ses droits, et notamment de sa liberté de religion ne se trouve pas amoindrie. Les liens familiaux posent surtout le problème des droits de l'enfant à bénéficier de la protection de la liberté de religion (Paragraphe I). Les relations de travail peuvent aussi être un obstacle (Paragraphe II) comme pourraient l'être les chaînes qui privent le prisonnier de sa liberté (Paragraphe III).

Paragraphe I : Le droit des parents

Le choix de la religion de l'enfant émane de ses représentants légaux ; parents ou personnes ayant obtenu la garde (I). Le choix de la religion des enfants doit aussi être libre à l'égard de l'Etat, puisque les parents ou tuteurs légaux ont le droit d'assurer l'éducation et l'enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques » (II).

I- La place de l'enfant et la liberté de religion

Le droit de l'enfant d'adopter une religion de son choix soulève deux problèmes. Premièrement, Faut-il permettre à un enfant de choisir lui-même sa propre religion et, si oui, à quel stade de son enfance ? Deuxièmement, dans quelle religion convient-il d'élever un enfant quand les personnes responsables de son éducation ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le choix d'une religion ?

¹ H.BIELEFELDT, La liberté de religion-souvent mal comprise et pourtant indispensable *in* Sous la dir. H. REIFELD, F.EL BACHA, La liberté de religion, Centre marocain des études juridiques, Konrad Adenauer Stiftung, Maroc, 2013, p.27.

Le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion est essentiellement invoqué à propos de l'éducation religieuse et par les parents. Les droits religieux de l'enfant sont le plus souvent analysés du point de vue de la famille. En effet, la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule dans son article 26/3 que : « Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants ».

L'article 5/1 de la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction va dans le même sens, puisqu'il stipule que: « les parents ou, le cas échéant, les tuteurs légaux de l'enfant ont le droit d'organiser la vie au sein de la famille conformément à leur religion ou leur conviction et en tenant compte de l'éducation morale conformément à laquelle ils estiment que l'enfant doit être élevé ».

Dans l'article 18/4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, « les Etats parties... s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ».

Dans l'article 12/4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, « les parents, et le cas échéant, les tuteurs, ont droit à ce que leurs enfants ou pupilles reçoivent l'éducation religieuse et morale conforme à leurs propres convictions ».

La lecture des articles 18/4 du Pacte, 2 du premier protocole de la Convention européenne, 9 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, 5 de la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction doit se faire à la lumière des articles 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 17 du Pacte international sur les droits civils et politiques, 8 de la Convention européenne, 11 de la Convention américaine, 21 de la Charte arabe des droits de l'homme sur le droit au respect de la vie privée et familiale, en plus des articles protégeant la liberté religieuse.

La protection du droit de l'enfant à la liberté de religion dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant est envisagée d'une manière autonome. L'alinéa 1 de l'article 14 se lisant comme suit : « Les Etats parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion ». Contrairement aux autres textes internationaux qui parlent de « liberté des parents ou des tuteurs légaux à l'éducation religieuse de leurs enfants ; dans l'alinéa 2 de l'article 14 les parents ou, le cas échéant, les représentants légaux de l'enfant ont seulement le droit et le devoir de « guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités ».

Du moment que la Convention limite la marge de manœuvres de ces guides en précisant qu'ils doivent l'exercer d'une manière qui corresponde au

développement de ses capacités ; ceci ne permet-il pas de supposer qu'ils peuvent être déçus de leurs fonctions de guide, si celles-ci ne correspondaient pas aux attentes d'un tel mandat ?

Vue sous ce rapport, La Convention permet de poser que le rapport de forces entre les parents et l'enfant sur la question de la liberté religieuse de l'enfant est favorable à celui-ci. En cas d'opposition entre les parents et l'enfant sur cette question, l'option de l'enfant devrait être primordiale. Donc, en suggérant une éventuelle opposition entre parents et enfant au sujet de l'exercice de la liberté de religion de l'enfant, la Convention la normalise et la banalise¹.

La liberté des parents de choisir la religion de leurs enfants est un exercice de l'autorité parentale. L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs attribués par la loi aux parents dans l'intérêt de l'enfant².

Mais l'intérêt de l'enfant est une notion très complexe à laquelle la doctrine s'y est toujours intéressée³. Le doyen Carbonnier le définit comme étant « ... un intérêt spécifique, propre à l'enfant en tant que jeune, ce que l'on appelle parfois son intérêt éducatif... Son intérêt, il ne sait pas l'apprécier lui-même, et ce n'est pas, au surplus, son intérêt d'homme dans un futur indéterminé »⁴.

En ce qui concerne l'orientation religieuse de l'enfant, tandis que les courants musulman et chrétien l'accordent au père, le courant juif l'accorde à la mère⁵.

Tandis que certaines législations nationales, telles que les législations des pays musulmans, attribuent l'éducation de l'enfant au père seulement ; le courant international laïque prévoit l'égalité entre les sexes et le partage de l'autorité parentale⁶.

L'intérêt de l'enfant a toujours été au centre des préoccupations de la justice européenne des droits de l'homme à chaque fois que l'occasion se présentait. L'article 5 du protocole n°7 est très claire : l'égalité de droits et de responsabilités des époux s'exerce « dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution » ce qui ne doit

¹ F.NKOT, La liberté de religion de l'enfant au Cameroun et instrumentalisation politique du droit international, in Sous la dir. de H.PALLARD, S.TZITZIS, La mondialisation et la question des droits fondamentaux, Les presses universitaires de Laval, coll. Dikè, Canada, 2003, p.156.

² M.PARQUET, Droit de la famille, Breal, coll. Lexifac droit, France, 2007, p.184.

³ Cf. Z. TCHOUAR HAMIDOU, l'intérêt de l'enfant dans les droits maghrébins de la famille, Thèse de doctorat, Faculté de Droit, Université de Tlemcen, 2004-2005, p. 65-103 (en arabe).

⁴ J.CARBONNIER, Droit civil, t.2, La famille, Les incapacités, P.U.F., coll. thémis, 18^{ème} éd. , 1997, p.258 ; cité par L.BOURDIER, Sectes et droit de la famille : stratégies du droit Civil, Journées d'études « justice et religions », op.cit., p.307.

⁵ F.BOULANGER, Les rapports juridiques entre parents et enfants (perspectives comparatives et internationales), Economica, Paris, 1998, p.168.

⁶ F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Droit des personnes et de la famille : de 1804 au PACS (et au delà...), Pouvoirs, Pouvoirs n°107 - Le Code civil - novembre 2003, p.44, <http://www.revue-pouvoirs.fr/Droit-des-personnes-et-de-la.html>.

pas empêcher les Etats de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants ».

Bien qu'une partie de la doctrine vienne parfois à souhaiter l'établissement d'une majorité religieuse antérieure à la majorité civile¹, l'autorité parentale prédomine la liberté religieuse de l'enfant.

Les parents se voient reconnaître le droit d'élever leurs enfants dans leurs convictions, y compris d'en changer, entraînant *ipso facto* le changement de religion de leurs descendants. En d'autres termes, la religion de l'enfant est celle des parents. Bien évidemment, si les parents sont athées, rien ne s'oppose à ne pas imposer d'éducation religieuse, ou à laisser leur enfant en choisir une librement.

Les restrictions au droit à la liberté de manifester la religion limitent seulement la manifestation de la religion ou de la foi et n'imposent aucune limitation à la liberté intrinsèque de l'enfant de choisir une religion ou d'en changer². Cette approche a été renforcée depuis par l'adoption de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en vertu de laquelle les parents ne jouissent pas d'un pouvoir de décision illimité sur leurs enfants concernant la manifestation de leurs pensées et de leurs religions.

La Déclaration des Nations Unies de 1981 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, dans son article 5, comporte des dispositions visant spécifiquement les droits des parents et de l'enfant, mais envisagées uniquement du point de vue de ces derniers. La Déclaration se contente de proclamer que les parents ou, le cas échéant, les tuteurs légaux, de l'enfant ont le droit d'organiser la vie au sein de la famille conformément à leur religion ou à leur conviction.

Il existe cependant des Etats qui reconnaissent le droit de l'enfant de choisir sa religion. En Suisse, les enfants de plus de 16 ans sont autorisés à choisir eux-mêmes la religion à laquelle ils désirent adhérer³.

Parce qu'elle est une liberté de l'esprit, la liberté de religion ne peut être refusée à l'enfant. Cependant le filtre de l'autorité parentale joue un rôle

¹ N. DESCAMPS propose de reconnaître une majorité religieuse à l'adolescent de quinze ans assortie d'un système de protection judiciaire passant par la saisine du juge des enfants, note sous Cass., 1ère civ., 11 juin 1991, D.1992, somm., p. 65 ; J. HAUSER considère que l'affirmation d'une majorité religieuse de l'enfant avant dix-huit ans permettrait " d'évacuer en principe les dissensions puisqu'il suffirait alors au juge saisi de recueillir l'avis du grand mineur ", in Exercice religieux de l'enfant : divergence des parents et liberté individuelle , R.T.D. civ. 2000, p. 559 ; P.BARBIER, L'enfant, la religion et le droit , Gaz. Pal. 1960, I, doct., p. 74 ; L.DE NAUROIS, Aux confins du droit privé et du droit public : la liberté religieuse, R.T.D. civ. 1962, p. 252 ; cité par S.RODDE, L'exercice de l'autorité parentale à l'épreuve du phénomène sectaire, Mémoire de D.E.A., Université de Lille II, 2002-2003, p.29.

² G.VAN BUEREN, Les droits des enfants en Europe, Editions du Conseil de l'Europe, Coll. Europe des droits, Belgique, 2008, p.86.

³ L'article 303 du Code civil suisse se lit comme suit : « 1- Le père et la mère disposent de l'éducation religieuse de l'enfant. 2- Sont nulles toutes conventions qui limiteraient leur liberté à cet égard. 3- L'enfant âgé de 16 ans révolus a le droit de choisir lui-même sa confession».

important et la difficulté de concilier l'exigence de liberté et le droit de regard, voire de direction, des parents trouvent ici son parfait accomplissement.

L'article 14/1 de la Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant affirme son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, mais son paragraphe 2 reconnaît aux parents le droit et le devoir de guider l'enfant dans l'exercice de ces libertés « d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités ». L'émancipation du mineur en matière de choix et d'exercice religieux est donc loin d'être acquise¹.

L'article 2 du premier protocole de la Convention européenne entretient le même doute puisqu'il fait uniquement référence au respect « du droit des parents » d'assurer une éducation et un enseignement conformes à leurs convictions religieuses. Cette difficulté a été jusqu'ici occultée par une convergence de vue entre parents et enfants dans les requêtes examinées à Strasbourg. Au moins la Commission a-t-elle eu l'occasion de souligner que l'article 9/1 garantit au mineur son droit à la liberté de religion dans une affaire concernant une enfant âgée de 7 ans au moment des faits. Celle-ci était présente à l'instance comme requérante mais, sans doute compte tenu de son âge, la Commission a considéré sa mère, également requérante, comme sa représentante².

Dans une autre affaire, la Commission a déclaré recevable la requête d'une élève de 14 ans renvoyée de son école pour une journée suite à son refus de participer au défilé de la fête nationale en raison de ses convictions religieuses³. D'une façon générale, les parents peuvent intervenir seuls à l'instance. La Commission estime en tant que représentants légaux de leurs enfants ils peuvent effectivement se prétendre victimes d'une décision qui affecte leurs enfants ou qui influe sur leur éducation.

La difficulté réelle apparaîtrait en cas de conflit ouvert entre le mineur et ses parents ou l'un d'eux. Qu'advierait-il en cas d'opposition entre le mineur souhaitant exercer une liberté de choix en matière religieuse et ses parents désirant lui voir poursuivre la voie sur laquelle ils l'ont engagé originellement. Dans ce cas, le mineur dont le choix est réfléchi et libre ne peut-il bénéficier des garanties que lui accordent les instruments internationaux dès lors qu'il ne se met pas, de ce fait, en danger ? L'âge est encore déterminant. Faut-il instituer une majorité religieuse ?

La justice internationale des droits de l'homme n'a pas été encore saisie d'aucune affaire qui lui aurait permis de dégager les lignes directrices à appliquer en cas de désaccord entre les parents et l'enfant en ce qui concerne l'exercice du libre choix religieux de ce dernier. Toutefois, des remarques

¹ G.GONZALEZ, *La Convention européenne...*, op.cit., p.68.

² Comm.E.D.H., *Lena et Anna Nina Angelini c Suède*, 3 décembre 1986, DR 51/1986, p.58; cité par G.GONZALEZ, *ibid.*, p.69 ; S.LANGLAUDE, *The right of the child to religious freedom in international law*, Martinus Nijhoff publishers, coll. *International studies in human rights*, Netherlands, 2007, p. 2007 (en Anglais).

³ Comm.E.D.H., *Elias, Maria et Vistoria Valsamis c. Grèce*, req. n°21787/93, 6 Juillet 1995.

incidentes du Tribunal constitutionnel espagnol reconnaissent que les enfants ont le droit de ne pas partager les convictions de leurs parents et de ne pas être exposés au prosélytisme des intéressés : la facette négative de la liberté de religion. Pour cette raison, en cas de conflit entre les droits des parents et des enfants, le tribunal constitutionnel estime qu'un tel conflit doit être réglé en tenant compte avant tout des intérêts de l'enfant¹.

Tous les textes dictent au moins implicitement que l'enfant ne doit plus être enfermé artificiellement dans des croyances qui lui ont été imposées dès sa prime jeunesse. Comment ne pas l'admettre alors que, muette sur ce point, la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant affirme avec un certain cynisme en son article 38/3 : « Les Etats parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les Etats parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées. » Quinze ans est un âge suffisant pour endosser l'habit guerrier, pour tuer et mourir peut être, mais insuffisant pour témoigner ouvertement son attachement à la religion de son choix²?

Habituellement, lorsque les deux parents unis sont de même religion, les problèmes sur le contenu des croyances et sur l'exercice de la religion ne sont pas sources de disputes judiciaires. Nous pouvons souvent dire la même chose de parents unis qui sont de religions différentes. En effet, les parents s'entendent généralement entre eux sur la question religieuse dans la famille. Cependant, lorsque l'union se brise, souvent, c'est à ce moment que les revendications religieuses du père et de la mère se font entendre. Les tribunaux doivent alors décider s'ils doivent en tenir compte et comment ils doivent en tenir compte dans l'attribution de la garde et des droits d'accès.

Le statut de l'enfant devient encore plus délicat quand la relation familiale est en cours de rupture ou de réaménagement. Le divorce et l'attribution de la garde posent de réels problèmes en ce qui concerne la religion que doit suivre l'enfant. Cette dernière est confiée, le plus souvent, à celui qui détient la garde de l'enfant.

Dans une affaire de divorce, un couple catholique (M. et Mme Hoffmann), deux enfants : le père catholique garde ses convictions, la mère épouse les croyances des Témoins de Jéhovah. Les parents se séparent et se disputent la garde des enfants. Monsieur Hoffmann alléguait que si on laissait ces derniers aux soins de leur mère, ils courraient le risque d'être élevés d'une manière qui leur porterait tort. Il estimait hostiles à la société les principes éducationnels de la confession à laquelle appartenait l'intéressée, en ce qu'ils décourageaient tout contact avec les non-membres, toute expression de

¹ Arrêt de la deuxième chambre, 29 Mai 2000, 141/2000, P.CARRASCO CARRASCO, *Boletín oficial del estado*, 156, 30 Juin 2000, p. 40-46, <http://www.tribunal-constitucional.es>; cité par G.VAN BUEREN, *op.cit.*, p.87.

² G.GONZALEZ, *La Convention européenne...*, *op.cit.*, p.69.

patriotisme (tel le fait de chanter l'hymne national) et la tolérance religieuse. Tout cela conduirait à l'isolement social des enfants. En outre, l'opposition catégorique des Témoins de Jéhovah aux transfusions sanguines pourrait donner lieu à des situations où les enfants se trouveraient menacés dans leur vie ou leur santé »¹.

Ainsi se trouve résumée l'argumentation du père, auquel les juridictions inférieures autrichiennes refusèrent le droit de garde. Plusieurs considérations ont motivé cette position, dont l'intérêt de l'enfant, qui était le critère déterminant. L'intimité des relations entre la mère et les enfants a incité lesdites juridictions à prendre en compte le traumatisme que représenterait le transfert des enfants de la mère au père auquel ils étaient moins attachés. Les convictions de M^{me} Hoffmann en matière de transfusions sanguines voyaient leur effet annulé par la possibilité de prendre, en cas de nécessité, une décision judiciaire au titre de l'article 176 du Code civil autrichien en vue d'imposer cette intervention. Enfin, l'intéressée avait accepté que le père célèbre les fêtes religieuses en compagnie de ses enfants.

La Cour suprême infirma en cassation les décisions des juridictions intérieures pour confier les enfants au père. Au-delà des aspects anecdotiques, les arguments peuvent se résumer ainsi :

L'intérêt des enfants a été négligé. En cas d'urgence, la décision judiciaire au titre de l'article 176 du Code civil en vue d'imposer la transfusion sanguine peut survenir trop tard, le retard peut être fatal. « Il est aussi constant que les enfants deviennent des marginaux si on les élève selon les préceptes des Témoins de Jéhovah ».

Il est toutefois regrettable que la Cour ne soit pas plus précise sur cette marginalité : manque de tolérance religieuse, inobservation des fêtes, refus du service militaire ? De plus, « il faut accepter la tension...que leur cause le changement de la personne chargée de leur éducation...». La Cour suprême introduisait de surcroît un élément nouveau sur la base d'une loi fédérale de 1985 sur l'éducation religieuse des enfants selon laquelle, en cas de désaccord entre les parents, « un parent ne peut décider sans le consentement de l'autre, pendant toute la durée du mariage, que l'enfant sera éduqué dans une confession différente de celle qui eut été commune au moment du mariage ou dans laquelle il a été élevé jusqu'ici ».

La Cour européenne des droits de l'homme saisie, reconnut une violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme combiné à l'article 8. L'article 14 ne peut être invoqué isolément, mais seulement « combiné »² avec une autre disposition de la Convention. L'article 8/1 stipule :

¹ C.E.D.H., *Hoffmann c. Autriche*, Req. n°12875/87, 23 Juin 1993, para. 10.

² O.PFERSMANN, G.TIMSIT, *Raisonnement juridique et interprétation*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2001, p. 128.

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

L'article 14, quant à lui, stipule : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

Tels sont les principaux textes selon lesquels la Cour européenne s'appuie pour étayer son argumentation. Le raisonnement n'est pas des plus clairs et il est à craindre que plusieurs interprétations voient le jour.

Le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme peut être ainsi résumé :

En vertu de l'article 8, le départ des enfants du domicile de Mme Hoffmann, imposé par l'arrêt de la Cour suprême, a bien été constitutif d'une atteinte à sa vie privée.

Ce faisant, la Cour suprême a invoqué la loi fédérale sur l'éducation religieuse des enfants. L'atteinte à la vie privée s'analyse donc comme une conséquence d'une discrimination religieuse, d'où le risque qui point à l'horizon, de voir les articles 14 et 8 se combiner.

Une discrimination religieuse est tolérable, d'une part si elle repose sur « un but légitime », d'autre part s'il existe un « rapport raisonnable de proportionnalité, entre les moyens utilisés et le but visé ».

La Cour suprême poursuivait un but légitime : protéger la santé et les droits des enfants ; il reste à rechercher si la deuxième condition se trouve, elle aussi remplie, et le paragraphe 36 de l'arrêt de la Cour européenne trancher : « Dans la mesure où la Cour suprême d'Autriche ne se fonda pas uniquement sur la loi fédérale précitée, elle apprécia les faits autrement que les juridictions inférieures, qui dans leurs motifs s'appuyaient en outre sur des expertises psychologiques. Nonobstant tout argument contraire possible, on ne saurait tolérer une distinction dictée pour l'essentiel par des considérations de religion. Dès lors, la Cour ne peut conclure à l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé; partant, il y a eu violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 (art. 14+8) ».

Si la Cour européenne des droits de l'homme a bien reconnu la légitimité de protéger la santé et les droits des enfants, c'est donc que le mode de vie de cette minorité n'assure pas cette protection¹. Mais en quoi le départ des enfants du domicile de leur mère était-il un moyen disproportionné par rapport à un

¹ Ph. MALAURIE, Droit, sectes et religion, L'association française de la philosophie du droit, T. n°38, Droit et religion, 1993, p.211-219, <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/157.pdf>

but ? Il y'a eu deux réponses, dont, à vrai dire, aucune n'est pleinement satisfaisante.

Selon la première position : toute discrimination religieuse est un moyen disproportionné. Mais cette explication se heurte à l'attendu selon lequel une différence de traitement, aux yeux de la Cour n'est pas discriminatoire si deux conditions sont remplies, un but légitime et des moyens proportionnés audit but.

La Cour suprême a pu estimer – et c'est la seconde interprétation- que l'Autriche aurait pu assurer la protection des enfants sans les retirer du domicile maternel, ce qui représentait un moyen, certes radical, mais aussi brutal pour les soustraire aux dangers reconnus. Notamment, elle a pu tenir pour suffisante l'éventualité d'une décision judiciaire devant l'urgence d'une transfusion. Cette explication est plausible, mais hypothétique, faute d'être explicitée¹.

Quelles qu'aient pu être les arguties juridiques des juges européens, force est de reconnaître que l'arrêt, par le flou de certains raisonnements déjà mis en évidence, met en exergue l'idée selon laquelle le refus infligé à la mère en Autriche pour des raisons éducatives, et non confessionnelles est assimilé à une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention européenne.

L'Autriche poursuivait un « but légitime », « la protection de la santé et droits des enfants » ; toutefois, et ne confiant pas la garde des mineurs à la mère dont il appréhendait les principes éducatifs liés à la confession, cet Etat a opéré une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention, sur la base de l'appartenance religieuse.

C'est bien le signe que cet arrêt s'inscrit dans la stratégie jurisprudentielle des sectes², à savoir le refus de détacher les croyances des comportements concrets qui en résultent.

Et si aucun acte n'est répréhensible au regard du respect de la loi ou de l'ordre public n'est détachable de la croyance, dont la liberté est garantie par les textes internationaux de protection des droits de l'homme, rien ne permet de distinguer la secte de la religion³.

La Cour européenne a déclaré irrecevable comme manifestement mal fondé le grief d'une mère, membre du mouvement raëlien, séparée de son compagnon mais exerçant l'autorité parentale conjointement avec lui, qui dénonçait l'interdiction qui lui avait été faite par les tribunaux de mettre ses enfants en contact avec des raëliens (sauf elle-même et son nouveau compagnon) et de les faire participer à des réunions raëliennes. La Cour a estimé que cette ingérence, prévue par la loi et poursuivant un but légitime (la protection des droits des enfants et de leur père), était aussi « nécessaire dans

¹ J. MORANGE, Liberté religieuse et garde d'enfants, Obs . sur l'arrêt de la C.E.D.H., *Hoffmann c. Autriche*, R.T.D.H., n° 19, 1994, p.424.

² Cf. M.TOUILLIER, La protection pénale du mineur face au phénomène sectaire, Archives de politique criminelle, n°30, 2008/1, p. 79-101.

³ Cf. Recommandation 1178 (1992) relative aux sectes et aux nouveaux mouvements religieux, Texte adopté par l'Assemblée parlementaire européenne le 5 février 1992 (23^e séance).

une société démocratique ». En effet, la requérante pouvait, sans restriction, continuer à pratiquer sa religion de manière personnelle, cette pratique pouvant même s'exercer en présence des enfants dès lors que ceux-ci n'étaient pas mis en contact avec d'autres membres du mouvement raëlien. La Cour a également insisté sur le but prioritaire que représentait la prise en compte de l'intérêt supérieur des enfants, but qui passait par la conciliation des choix éducatifs prônés par chacun des parents et permettant d'assurer un équilibre satisfaisant entre les conceptions de chacun, en dehors de tout jugement de valeur et par le biais, le cas échéant, d'un encadrement minimal des pratiques religieuses personnelles. Pour des raisons en substance identiques, la Cour n'a relevé aucune apparence de discrimination prohibée par l'article 14¹.

Quand les croyances des parents sont divergentes lors d'une séparation ou d'un divorce, certaines législations permettent à l'un des parents de demander au tribunal d'inclure, dans l'ordonnance fixant la garde ou les droits d'accès, des conditions à respecter afin, par exemple, d'empêcher l'endoctrinement de l'enfant ou encore d'interdire la participation de celui-ci à certaines activités religieuses². Ainsi le parent détenant la garde, peut se voir interdit d'éduquer son enfant selon sa propre croyance.

Selon le professeur Thorson « accorder à l'un des parents le droit de garde exclusif d'un enfant, c'est le revêtir, tant qu'il en aura ainsi la garde, de l'autorité parentale et de la responsabilité complète à l'égard des soins et de l'éducation de l'enfant, en général, excluant le droit de l'autre parent de s'immiscer dans les décisions prises dans l'exercice de cette autorité ou dans l'accomplissement de cette responsabilité », « Sous réserve du meilleur intérêt de l'enfant et de ce qui suit, le droit de garde comprend le droit de décider de l'éducation religieuse de son enfant, jusqu'à ce que celui-ci soit en mesure de choisir lui même. Je conclus donc, à cet égard, que le premier juge a eu raison de dire que l'enseignement religieux relève du parent chargé de la garde³ ».

La Commission avait rejeté la requête d'un ressortissant polonais résidant en Allemagne, dont l'ex-femme vivait en Suède avec leur fils mineur. Outre le refus des tribunaux suédois de lui accorder le droit de visite de l'enfant, le requérant se plaignait du fait que l'enfant était éduqué dans la religion luthérienne et contrairement aux enseignements de l'Église catholique dans laquelle il avait été baptisé ; en effet, son ex-épouse n'avait pas respecté l'engagement solennel pris au moment de leur mariage d'élever l'enfant dans la

¹ C.E.D.H., *F.L. c. France*, Déc. sur la recevabilité, Req. n° 61162/00, 03 novembre 2005.

² B.MOORE, *Le droit de la famille et les minorités*, Revue de l'Université de Sherbrooke, 2003, p.241, <http://hdl.handle.net/1866/1410>.

³ Thorson dans *Kruger c. Kruger*, (1979) 11 R.F.L. (2d) 52, 77 (C.A.Ont.) qui se trouve à la p. 38 de l'arrêt *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3. Pour un autre jugement illustrant cette approche dans le contexte du déménagement du parent gardien voir aussi *MacGyver and Richards*, 22 O.R. (3d) 481 (C.A.) ; cité par J. LALIBERTE, *La liberté de religion et les intérêts de l'enfant au Canada*, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de LL.M. en Droit, Faculté de Droit, Université de Montréal, Décembre 2004, 81-91, <http://hdl.handle.net/1866/2355>.

religion catholique, comme l'exige le droit canon de l'Église catholique. La Commission a rejeté ce grief comme incompatible *ratione personae* avec la Convention, les faits incriminés n'étaient imputables qu'à l'ex-épouse du requérant qui avait elle seule la garde de l'enfant et le droit et le devoir de surveiller son éducation, et non à l'État défendeur, où des griefs similaires ont été rejetés comme étant en substance les mêmes que dans la première affaire¹.

La Commission a déclaré irrecevable le grief de parents juifs qui se plaignaient du refus des autorités sociales suédoises de placer leurs filles mineures dans une famille d'accueil protestante et non juive, ce qui serait contraire à leur droit d'élever leurs enfants selon leurs convictions religieuses. Sur le terrain de l'article 9 et de l'article 2 du Protocole n° 1 combinés, la Commission a relevé qu'en réalité, ces autorités avaient déployé des efforts non négligeables en cherchant activement une famille d'accueil juive avec l'aide du rabbin du lieu, tout en tenant les parents informés de ces démarches et les invitant à formuler leur opinion ; cependant, elles n'avaient pu trouver aucune famille d'accueil juive dans la région².

La Commission a également déclaré irrecevable la requête d'un homme divorcé de confession musulmane condamné à une peine de prison pour avoir refusé de payer la pension alimentaire à sa fille mineure au motif que celle-ci avait changé de religion, sa mère l'ayant fait baptiser dans l'Église catholique. Selon le requérant, un enfant ayant apostasié l'Islam (même sous l'influence de sa mère) devait être considéré comme « non-existant » ; par conséquent, contraindre son père musulman à lui verser une pension alimentaire serait contraire à la liberté de religion. La Commission a conclu à l'absence d'ingérence dans la liberté de religion du requérant, l'obligation de payer une pension alimentaire à un enfant dont la garde a été accordée à l'autre parent étant d'application générale et n'ayant en soi aucune implication directe dans le domaine de la religion ou la conscience³.

Dans la requête d'un réfugié politique originaire de l'Asie Centrale soviétique qui se plaignait qu'on eût détourné sa nièce et son neveu de la religion musulmane qui était la leur, en les élevant dans une institution catholique. Laissant de côté la question de savoir si le requérant pouvait agir en leur nom ou se prétendre « victime » indirecte de la violation alléguée, la Commission a relevé l'absence de toute atteinte à la liberté de religion, d'autant plus qu'à l'époque où la décision avait été rendue, la nièce et le neveu avaient 20 et 21 ans⁴.

¹ Comm.E.D.H., *X. c. Suède*, déc. 3, n° 172/56; voir également les requêtes émanant du même requérant *X. c. Suède*, déc. n° 911/604 ; C.E.D.H., Guide sur l'article 9, op.cit., p.32.

² Comm.E.D.H., *Tennenbaum c. Suède*, Déc. sur la recevabilité, Req. n° 16031/90, 03/05/1993.

³ Comm.E.D.H., *Karakuzey c. Allemagne*, Déc. sur la recevabilité, Req. n° 26568/95, 16/10/1996.

⁴ Comm.E.D.H., *X c. Allemagne*, Déc. sur la recevabilité, Req. n° 3110/67, 19/07/1968.

II- Le respect des convictions religieuses des parents et le droit à l'enseignement

Le libre choix des convictions et de leur exercice ouvre un droit pour les parents d'effectuer des choix éducatifs pour leurs enfants conformes à leurs convictions. Comme la liberté de religion possède une dimension sociale et éducative, les parents doivent avoir le choix entre un système éducatif public et un système éducatif privé, donc éventuellement confessionnel (B). Les établissements publics sont soumis à une stricte neutralité et doivent éviter tout acte ou pratique qui pourrait être contraire au respect des convictions, notamment religieuses, de certains parents (A).

A- La signification du respect des convictions religieuses des parents :

Le droit à l'éducation¹ est à la fois un droit-créance et un droit-liberté². La Déclaration universelle des droits de l'homme proclame le droit à l'éducation pour tous et signale les droits des parents comme représentants de la personnalité de l'enfant : « Toute personne a le droit à l'éducation [...] L'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹ Les principaux organes de l'ONU chargés du suivi de la mise en œuvre du droit à l'éducation ont apporté des éclairages supplémentaires à la définition du droit à l'éducation. Selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'organe principal de l'ONU chargé de surveiller la mise en œuvre du droit à l'éducation par les États :

« L'éducation est à la fois un droit fondamental en soi et une des clefs de l'exercice des autres droits inhérents à la personne humaine. En tant que droit qui concourt à l'autonomisation de l'individu, l'éducation est le principal outil qui permette à des adultes et à des enfants économiquement et socialement marginalisés de sortir de la pauvreté et de se procurer le moyen de participer pleinement à la vie de leur communauté», Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°13 (article 13), E/C.12/1999/10, 8 décembre 1999, para.1.

Pour le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme sur le droit à l'éducation, l'éducation a : «une ontologie propre qui imprègne toutes les manifestations de la vie et les nourrit. L'interdépendance des droits de l'homme n'est nulle part plus évidente que dans les processus éducatifs, si bien que le droit à l'éducation est également une garantie individuelle et un droit social dont l'expression la plus élevée est la personne dans l'exercice de sa citoyenneté », Rapport annuel du Rapporteur, présenté à la 61ème session de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2005/50, 17 décembre 2004, para. 6.

Quant à l'UNESCO, elle attribue la définition suivante à l'éducation : « le processus global de la société par lequel les personnes et les groupes sociaux apprennent à assurer consciemment, à l'intérieur de la communauté nationale et internationale et au bénéfice de celle-ci, le développement intégral de leur personnalité, de leurs capacités, de leurs attitudes, de leurs aptitudes et de leur savoir. Ce processus ne se limite pas à des actions spécifiques», UNESCO, Recommandation sur l'éducation pour la compréhension, la coopération et la paix internationales et l'éducation relative aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, adoptée le 19 novembre 1974 par la Conférence générale de l'UNESCO, para. I.1.a).

² Par rapport à la mise en œuvre du droit à l'éducation, le rôle de l'Etat est triple : il doit respecter ce droit, y compris dans sa dimension de liberté ; il doit le protéger et protéger notamment l'exercice de la liberté. Il doit enfin agir positivement en faveur de sa pleine réalisation. L'obligation des pouvoirs publics dans un Etat de droit est d'assurer les conditions permettant à chaque sujet, seul ou en commun, d'accéder aux instruments juridiques, économiques et sociaux nécessaires au plein accomplissement de leurs droits sur un plan de liberté et d'égalité, sans discrimination d'aucune sorte fondée sur des conditions particulières, personnelles ou collectives.

Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix. Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants »¹.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels réaffirme, dans son article 13, les mêmes éléments, en y ajoutant l'interdiction du monopole éducatif : « Les Etats...s'engagent à respecter la liberté des parents...de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics... »

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques évoque aussi cette liberté parentale dans le contexte du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion : « Les Etats...s'engagent à respecter la liberté des parents [...] de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ».

La Convention relative aux droits de l'enfant affirme le droit de l'enfant à l'éducation², et que « l'éducation de l'enfant doit viser à : « favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités; inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies; inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne; préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone...³ ».

La Déclaration sur la diversité culturelle dispose en son article 5: « Toute personne a droit à une éducation et une formation de qualité qui respecte pleinement son identité culturelle ».

Le droit à la liberté de l'éducation a été consacré par d'autres instruments onusiens de protection des droits de l'homme : la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (article 5), la

¹ La Déclaration universelle des droits de l'homme mentionne le droit à l'éducation dans son préambule déjà : l'enseignement et l'éducation y sont évoqués comme moyens de développer le respect des droits de l'homme et d'en assurer la reconnaissance et l'application effectives. Cet élément d'épanouissement de la personnalité est repris par la Convention relative aux droits de l'enfant. "L'Assemblée Générale proclame la présente Déclaration universelle des droits de l'homme comme l'idéal commun à atteindre [...] afin que tous les individus et tous les organes de la société, ayant cette Déclaration constamment à l'esprit, s'efforcent, par l'enseignement et l'éducation, de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer [...] la reconnaissance et l'application effectives..." (Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme).

² Cf. L'article 28 de la Convention.

³ L'article 29 de la Convention.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (article 10), la Charte de l'UNESCO (article 1/2), la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement.

F. Coomans a résumé ceci en affirmant : « la réalisation du droit à l'éducation exige un effort de la part de l'Etat pour rendre l'éducation possible et accessible ; et il implique des obligations positives de la part de l'Etat [...] il y a aussi la liberté personnelle des individus de choisir entre une éducation organisée par l'Etat ou une éducation privée, qui peut être traduite, par exemple, en termes de liberté des parents d'assurer l'éducation morale et religieuse de leurs enfants, selon leurs propres croyances. A partir de là provient la liberté des personnes physiques ou morales d'établir leurs propres institutions éducatives »¹.

L'article 5/2 de la déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction affirme : « tout enfant jouit du droit d'accéder, en matière de religion ou de conviction, à une éducation conforme aux vœux de ses parents ou, selon le cas, de ses tuteurs légaux, et ne peut être contraint de recevoir un enseignement relatif à une religion ou une conviction contre les vœux de ses parents ou de ses tuteurs légaux, l'intérêt de l'enfant étant le principe directeur ».

Les textes régionaux de protection des droits de l'homme contiennent tous des dispositions garantissant la liberté de l'éducation : le Protocole additionnel à la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 2), la Convention américaine des droits de l'homme (article 12/4), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (article 17/1), la Charte arabe des droits de l'homme (article 17), la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (article 35), la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam (article 9) et plusieurs paragraphes de la Charte des droits de l'enfant arabe.

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, la première responsabilité de l'éducation incombe aux parents. Il s'agit d'une responsabilité que la jurisprudence qualifie de naturelle: « C'est en s'acquittant d'un devoir naturel envers leurs enfants, dont il leur incombe en priorité d'assurer l'éducation et l'enseignement, que les parents peuvent exiger de l'Etat le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques. Leur droit correspond donc à une responsabilité étroitement liée à la jouissance et à l'exercice du droit à l'instruction »².

Cela implique que l'éducation doit être considérée comme acceptable par les titulaires du droit. Le Comité des droits économiques sociaux et culturels des Nations Unies a ainsi affirmé que :« la forme et le contenu de l'enseignement, y

¹ F.COOMANS, Clarifying the Core Elements of the Right to Education, in *The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights*, Netherlands Institute of Human Rights, SIM N° 18, Utrecht 1995, p 12; cité par A.FERNANDEZ, *Le socle de la liberté d'éducation*, p.2, <http://www.oidel.org/doc/>.

² C.E.D.H., Arrêt *Folgero et autres c. Norvège*, Req. n°15472/02, 29 juin 2007, para.84.

compris les programmes scolaires et les méthodes pédagogiques, doivent être acceptables (par exemple, pertinents, culturellement appropriés et de bonne qualité) pour les étudiants et, selon que de besoin, les parents – sous réserve des objectifs auxquels doit viser l'éducation, tels qu'ils sont énumérés au paragraphe 1 de l'article 13, et des normes minimales en matière d'éducation qui peuvent être approuvées par l'État¹.

La Cour européenne a insisté sur le fait que les deux phrases de l'article 2 du Protocole (relatives à l'accès à l'éducation et à la liberté d'enseignement) doivent être lues ensemble, autrement dit que l'on ne peut séparer l'accès à l'éducation de la liberté d'enseignement ni faire de différences entre l'enseignement public et privé. La liberté d'enseignement est comprise comme un moyen pour garantir le pluralisme indispensable à la société démocratique :

«C'est sur le droit fondamental à l'instruction que se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques, et la première phrase ne distingue pas plus que la seconde entre l'enseignement public et l'enseignement privé. La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 vise en somme à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la « société démocratique » telle que la conçoit la Convention »².

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels signale d'ailleurs que : « Dans le contexte de l'article 13, cette "obligation fondamentale minimum" englobe l'obligation [...] de garantir le libre choix de l'éducation, sans ingérence de l'État ou de tiers, sous réserve qu'elle soit conforme aux "normes minimales en matière d'éducation" »³.

¹ Dans son observation générale n°13 sur le droit à l'éducation (article 13 du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels fixe les caractéristiques interdépendantes et essentielles ci-après auxquelles doit répondre le droit à l'éducation:

a) Dotations : les établissements d'enseignement et les programmes éducatifs doivent exister en nombre suffisant à l'intérieur de la juridiction de l'État partie.

b) Accessibilité - les établissements d'enseignement et les programmes éducatifs doivent être accessibles à tout un chacun, sans discrimination, à l'intérieur de la juridiction de l'État partie. L'accessibilité revêt trois dimensions qui se chevauchent :

i) Non-discrimination : l'éducation doit être accessible à tous en droit et en fait, notamment aux groupes les plus vulnérables, sans discrimination fondée sur une quelconque des considérations sur lesquelles il est interdit de la fonder;

ii) Accessibilité physique : l'enseignement doit être dispensé en un lieu raisonnablement accessible.

iii) Accessibilité du point de vue économique : l'éducation doit être économiquement à la portée de tous.

c) Acceptabilité - la forme et le contenu de l'enseignement, y compris les programmes scolaires et les méthodes pédagogiques, doivent être acceptables (par exemple, pertinents, culturellement appropriés et de bonne qualité) pour les étudiants et, selon que de besoin, les parents - sous réserve des objectifs auxquels doit viser l'éducation, tels qu'ils sont énumérés au paragraphe 1 de l'article 13, et des normes minimales en matière d'éducation qui peuvent être approuvées par l'État (voir les paragraphes 3 et 4 de l'article 13);

d) Adaptabilité - L'enseignement doit être souple de manière à pouvoir être adapté aux besoins de sociétés et de communautés en mutation, tout comme aux besoins des étudiants dans leur propre cadre social et culturel».

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°13, op.cit., para.6.

² C.E.D.H., Arrêt *Kjeldsen et autres c. Suède*, para.50; C.E.D.H., *Folgero c. Norvège*, op.cit, para. 84b.

³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°13, op.cit., para. 57.

Tel que précisé dans l'affaire *Kjeldsen et autres*, le fondement de la clause du respect des convictions religieuses et philosophiques des parents tient à ce que « c'est en s'acquittant d'un devoir naturel envers les enfants, dont il leur incombe en priorité d'assurer l'éducation et l'enseignement », que « les parents peuvent exiger de l'Etat le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques ». Leur droit correspond donc à une responsabilité étroitement liée à la jouissance et à l'exercice du droit à l'instruction¹. La clause de respect des droits des parents devra être appréciée au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant qui primerait si les revendications des parents allaient à son encontre. Ainsi, serait-il par exemple de l'intérêt de l'enfant d'être informé « des problèmes inquiétants (de société) de caractère très général² ».

Si la notion de convictions religieuses ne pose pas de problème de définition, la notion de convictions philosophiques a, en revanche, donné lieu à des divergences d'interprétation. Ainsi, dans *l'affaire linguistique belge*, la Commission, se référant aux travaux préparatoires entourant la négociation du Protocole n°1, fit remarquer que n'étaient visées que les convictions religieuses ; le terme philosophique n'avait été ajouté à celui de religieux qu'afin de couvrir les opinions non en accord avec une pensée ou un enseignement religieux, telles les convictions agnostiques ou athées³. Cette interprétation fut critiquée à cause de son caractère trop étroit qui irait à l'encontre de l'esprit de l'article 2⁴.

D'autres ont mis en garde contre une acception trop extensive qui dénaturerait l'article 2 : « les végétariens, polygames, nudistes, scientifiques chrétiens, communistes et fascistes demanderaient à être dispensés de diverses parties d'enseignement ; les anti-darwiniens seraient en droit de demander à être dispensés des cours de biologie, les pacifistes des cours d'histoire ayant trait à la guerre ou de l'étude de l'agression dans le comportementisme, les anarchistes des cours d'histoire, de sciences politiques et de droit, les membres de certaines sectes de la théorie du progrès de l'hygiène et de la médecine moderne⁵ ».

L'affaire *Campbell et Cosans* donna l'occasion à la Cour de préciser la signification de la notion de convictions philosophiques. Selon la Cour, le terme de convictions « s'applique à des vœux atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance [...] Eu égard à la Convention tout entière, y compris l'article 17, l'expression « convictions philosophiques » vise en l'occurrence, aux yeux de la Cour, des convictions qui méritent respect dans une « société démocratique » [...], ne sont pas incompatibles avec la dignité de

¹ C.E.D.H., *Kjeldsen et autres c. Danemark*, op.cit., para. 52.

² Selon les termes de la Cour dans l'arrêt *Kjeldsen et autres* à propos de l'enseignement de l'éducation sexuelle qui était intégrée à l'enseignement des autres matières obligatoires dans les écoles publiques au Danemark, Cf. *Kjeldsen et autres c. Danemark*, ibid., para.54.

³ Comm., *Affaire linguistique belge*, Opinion de la Commission, B vol. 1, p.282, para. 379 ; cité par Sous la dir. L.E.PETTITTI et autres, *La Convention européenne des droits de l'homme*, commentaire article par article, Economica, Paris, 1999, p.1005.

⁴ Ibid., p.1005.

⁵ Ibid., p.1005.

la personne et, de plus, ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction, la première phrase de l'article 2 dominant l'ensemble de cette disposition »¹.

La notion de convictions philosophiques a ainsi trouvé son autonomie par rapport à celle de convictions religieuses. Il n'en demeura pas moins que ces notions doivent être interprétées de manière stricte à la lumière des principes d'interprétation auxquels la Cour fit référence en *l'affaire linguistique belge*. Dans ce contexte, elle refusa de considérer que les préférences linguistiques des parents étaient protégées par la clause du respect des convictions des parents de l'article 2 et affirma à cette occasion qu'« interpréter les termes "religieuses" et "philosophiques" comme ouvrant les préférences linguistique équivaldrait à en détourner le sens ordinaire et habituel et à faire dire à la Convention ce qu'elle ne dit pas »².

La clause de respect des convictions religieuses et philosophiques des parents doit aussi être interprétée à la lumière d'autres dispositions de la Convention car « les dispositions de la Convention et du Protocole doivent être envisagés comme un tout »³. « Il faut lire les deux phrases de l'article 2 à la lumière non seulement l'une de l'autre, mais aussi, notamment, des articles 8, 9 et 10 [...] qui proclament le droit de toute personne, y compris les parents et les enfants, au respect de sa vie privée et familiale, à la liberté de pensée, de conscience et de religion et à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées ». Des mesures prises dans le domaine de l'enseignement pourraient constituer une ingérence dans l'exercice de ces droits, en même temps qu'elles ne respecteraient pas les convictions religieuses et philosophiques des parents.

La clause du respect des convictions religieuses des parents n'interdit pas à l'Etat de transmettre par le biais de l'enseignement des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux. Les parents n'ont pas « le droit de s'opposer à l'intégration d'un tel enseignement dans le programme scolaire, autrement, tout enseignement institutionnalisé risquerait de se révéler impraticable. Il paraît en effet très difficile que nombre de disciplines enseignées à l'école n'aient pas, de près ou de loin, une coloration ou incidence de caractère philosophique. Il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique. La seconde phrase de l'article 2 du Protocole européen implique en revanche que l'État, en s'acquittant des

¹ C.E.D.H., Arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, Req. n° n°7511/76, 7743/76, 25 février 1982, para.36.

² C.E.D.H., *Affaire linguistique belge*, Req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 juillet 1968, para.6.

³ Ibid., para. 1.

fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser »¹.

Très récemment, la Cour a ainsi indiqué que la mise en place d'un cours d'éthique obligatoire dans les écoles de Berlin (sans possibilité de dispense), qui a pour objectif l'examen de questions d'éthique fondamentales, indépendamment des origines culturelles, ethniques, religieuses ou idéologiques des élèves, ne viole pas les principes de la laïcité².

Le droit international ne garantit pas aux parents un droit à « l'enseignement à la carte », mais bien le respect de la conviction personnelle³.

En somme, le droit à l'éducation doit sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif essentiel à la préservation de la société démocratique. La Commission européenne des droits de l'homme a d'ailleurs précisé que l'article 2 du premier Protocole vise à garantir « le pluralisme et la tolérance dans l'enseignement public [...], le système scolaire de l'Etat devant respecter, sinon refléter nécessairement, les convictions religieuses et philosophiques des parents »⁴.

Lorsque la réglementation des congés scolaires, calquée généralement sur le calendrier de la religion dominante, ne permet pas aux adeptes d'une religion minoritaire de s'absenter pour célébrer des fêtes importantes de leur culte, peut-on parler dans de telles situations d'atteinte à la liberté de religion ? Ce serait une manière de reconnaître, une obligation, pour l'Etat, d'accorder des aménagements ou accommodements raisonnables⁵.

Dans le contexte de l'enseignement, il n'existe qu'une seule affaire touchant à cette problématique. Des parents, membres de l'Eglise adventiste du 7^{ème} jour, se sont plaints du refus des autorités luxembourgeoises de dispenser leur fils de fréquenter l'école le samedi, leur religion prescrivant le repos absolu ce jour là. La Cour européenne accepte que cette décision puisse s'analyser comme une limitation du droit des requérants de manifester leur religion. Mais elle relève que si la dispense a été refusée, c'est parce qu'elle avait un caractère

¹ C.E.D.H., *Kjeldsen et autres c. Danemark*, op.cit., para.53.

² C.E.D.H., *Appel Irrgang et autres c. Allemagne*, Décision sur la recevabilité, req. n°45216/07, 6 octobre 2009.

³ J.DE GROOF, La liberté de choix en ce qui concerne l'enseignement d'une religion ou de la morale non confessionnelle en Belgique : perspectives historiques d'une relation Eglises-Etat, in J.-L.MARTINEZ et autres, *Religious education in public schools : study of comparative law*, Yearbook of the European association for education law and policy, Vol.4, Springer, Dordrecht, 2006, p.37.

⁴ Comm.E.D.H., *W. de D.M., M.H.I. c. Royaume-Uni*, req. n°10228/82, 10229/82, 6 Mars 1984, D.R. 37, p.96-104 ; cité par J. RINGELHEIM, Droit et religion dans l'Europe des juges, in M.-C. FOGLETS et autres, op.cit., p.531.

⁵ Ibid., p.535.

systématique et visait à soustraire l'enfant de son rythme normal de la scolarité, le samedi étant un jour à part entière dans les programmes scolaires. Dès lors, le refus d'accorder une dispense générale de l'obligation de présence le samedi se justifie par un but légitime, la protection des droits et des libertés d'autrui, en particulier le droit à l'instruction¹.

Dans un cas similaire, lié à des convictions pacifistes, la Cour a jugé, dans l'affaire *Valsamis*, que le renvoi de l'école d'une élève pendant une journée, pour avoir refusé de participer à un défilé le jour de la fête nationale, n'était pas de nature à violer l'article 9 de la Convention. Les parents avaient invoqué le fait que le pacifisme constitue un dogme fondamental de leur religion, leur interdisant tout comportement lié, même indirectement à la guerre, mais la Cour a jugé que l'obligation de participer au défilé scolaire n'était pas de nature à heurter leurs convictions religieuses ; la mesure contestée n'a pas davantage constitué une ingérence dans son droit à la liberté de religion².

La Convention relative aux droits de l'enfant a de 1990, affirme dans son article 29, que les Etats parties doivent inculquer à l'enfant : « le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne ».

Son article 30, précise par ailleurs, qu'un enfant appartenant à une minorité religieuse ne peut être privé d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer sa religion.

C'est pourquoi, comme en a jugé la Cour européenne des droits de l'homme, l'exposition de la croix dans une école publique est contraire aux droits des parents d'assurer à leurs enfants une éducation et un enseignement conformes à leurs convictions religieuses et philosophiques, au sens de l'article 2 du premier Protocole.

Selon la Cour européenne, l'Etat doit « s'abstenir d'imposer, même indirectement, des croyances, dans les lieux où les personnes sont dépendantes de lui ou dans les endroits où elles sont particulièrement vulnérables, soulignant que la scolarisation des enfants représente un secteur particulièrement sensible à cet égard. Elle retient que, « parmi la pluralité de significations que le crucifix peut avoir, la signification religieuse est prédominante. Elle considère en conséquence que « la présence obligatoire et ostentatoire du crucifix dans les salles de classes était de nature non seulement à heurter les convictions laïques de la requérante dont les enfants étaient alors scolarisés dans une école publique, mais aussi à perturber émotionnellement les élèves professant une autre religion que la religion chrétienne ou ne professant aucune religion ». Sur ce tout dernier

¹ C.E.D.H., *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. Luxembourg*, req. n°44888/98, 27 avril 1999.

² C.E.D.H., *Valsamis c. Grèce*, op.cit., para. 37 ; dans le même contexte cf. aussi C.E.D.H., *Johnston et autres c. Irlande*, Req. n°9697/82, 18 décembre 1986, Série An°112, para.63 ; C.E.D.H., *Estratiou c. Grèce*, 18 décembre 1996, Rec. 1996-VI.

point, la Cour souligne que la liberté de religion « négative » n'est pas limitée à l'absence de services religieux ou d'enseignement religieux : elle s'étend aux pratiques et aux symboles exprimant, en particulier ou en général, une croyance, une religion ou l'athéisme. Elle ajoute que ce « droit négatif » mérite une protection particulière si c'est l'Etat qui exprime une croyance et si la personne est placée dans une situation dont elle ne peut se dégager ou seulement au prix d'efforts et d'un sacrifice disproportionnés.

Selon la Cour européenne, « l'Etat est tenu à la neutralité confessionnelle dans le cadre de l'éducation publique, où la présence aux cours est requise sans considération de religion et qui doit chercher à inculquer aux élèves une pensée critique. Elle ajoute ne pas voir comment l'exposition, dans des salles de classe des écoles publiques, d'un symbole qu'il est raisonnable d'associer à la religion majoritaire en Italie, pourrait servir le pluralisme éducatif qui est essentiel à la préservation d'une « société démocratique » telle que la conçoit la Convention »¹.

B- Le respect des convictions religieuses des parents dans le cadre de l'enseignement public et privé

Nous aborderons d'abord le respect des convictions religieuses des parents dans le cadre de l'enseignement public, ensuite dans le cadre de l'enseignement privé.

1- Le respect des convictions religieuses des parents dans le cadre de l'enseignement public :

C'est par l'enseignement public « en raison des poids de l'Etat moderne ² » dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement que devra être particulièrement respecté le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses.

La Cour européenne des droits de l'homme a précisé que l'éducation des enfants est la somme des procédés par lesquels dans toute société, les adultes tentent d'inculquer aux plus jeunes leurs croyances, coutumes et autres valeurs tandis que l'enseignement ou l'instruction vise notamment la transmission des connaissances et la formation intellectuelle³. L'enseignement public doit être pluraliste et les convictions religieuses doivent être respectées dans l'ensemble du programme des écoles publiques.

L'Etat doit respecter les convictions religieuses des parents dans la gestion et l'administration de l'ensemble des établissements publics et dans la programmation de l'enseignement qui s'y trouve dispensé.

¹ C.E.D.H., *Lautsi et autres c. Italie*, Req. n°30814/08, 18 mars 2011, para.31.

² C.E.D.H., *Kjeldsen et autres c. Danemark*, op.cit., para. 50

³ C.E.D.H., *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, op.cit., para.33.

C'est aux Etats qu'incombe la responsabilité d'assurer les fonctions d'enseignement et d'éducation, notamment celles de la définition et de l'aménagement des programmes d'enseignement dispensés dans les établissements scolaires. Dans ce contexte, les Etats peuvent prévoir que des cours contenant des informations ayant directement ou indirectement un caractère religieux seront dispensés dans les établissements publics.

L'Etat doit respecter les convictions religieuses des parents dans la gestion et l'administration de l'ensemble des établissements publics et dans la programmation de l'enseignement qui s'y trouve dispensé.

En outre, les Etats peuvent intégrer des informations ayant un caractère religieux dans le programme scolaire sans que les parents puissent s'y opposer.

C'est ainsi que le Comité des droits de l'homme a précisé que le paragraphe 4 de l'article 18 « permet d'enseigner des sujets tels que l'histoire générale des religions et des idées dans les établissements publics, à condition que cet enseignement soit dispensé de façon neutre et objective. La liberté des parents ou des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions, prévue au paragraphe 4 de l'article 18, est liée à la garantie de la liberté d'enseigner une religion ou une conviction proclamée au paragraphe 1 du même article ». Le Comité note que « l'éducation publique incluant l'enseignement d'une religion ou d'une conviction particulière est incompatible avec le paragraphe 4 de l'article 18, à moins qu'elle ne prévoie des exemptions ou des possibilités de choix non discriminatoires correspondant aux vœux des parents et des tuteurs ».

La recommandation 1720 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'éducation et la religion a affirmé que : « L'éducation est essentielle pour combattre l'ignorance, les stéréotypes et l'incompréhension des religions. Les gouvernements devraient aussi faire plus pour garantir la liberté de conscience et d'expression religieuse, pour encourager l'enseignement du fait religieux, pour promouvoir le dialogue avec et entre les religions, et pour favoriser l'expression culturelle et sociale des religions¹ ».

Du point de vue des programmes dispensés dans les établissements scolaires, la défense du pluralisme et de la tolérance dans l'instruction publique ainsi que l'interdiction de l'endoctrinement constituent l'essence de cette garantie².

¹ La recommandation 1720 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'éducation et la religion, Texte adopté par l'Assemblée le 4 octobre 2005 (27^e séance), para.6, <http://assembly.coe.int/MainF.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/FREC1720.htm>.

² J.-M.LARRALDE, La liberté de conscience en droit international et européen : un droit fondamental des sociétés démocratiques ?, Communication présenté lors de Journée d'études : « Liberté de conscience - Le droit de dire non ? », 15 janvier 2011, Centre d'Etudes Théologiques de Caen, p.6, http://www.theologie-caen.ccf.fr/IMG/pdf/Intervention_de_Jean-Manuel_Larralde_professeur_de_droit_public_a_l_Universite_de_Caen_Basse-Normandie.pdf.

Les Etats peuvent intégrer des informations ayant un caractère religieux dans le programme scolaire. « Il paraît en effet très difficile que nombre de disciplines enseignées à l'école n'aient pas, de près ou de loin, une coloration ou incidence de caractère philosophique. Il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique »¹.

Si des parents s'estimaient atteints dans leurs convictions par l'organisation ou la programmation des cours dispensés dans les écoles publiques, il leur faudrait faire valoir qu'il y'a une volonté d'endoctrinement de la part des Etats étatiques responsables. En effet, selon les propos de la Cour, l'Etat «en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste [...] [La seconde phrase de l'article 2 lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser² ». On retrouve la condition générale d'application de la Convention européenne des droits de l'homme qui est celle de sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique³.

Ainsi les organes de la Convention européenne ont rejeté la requête portant sur le refus de l'administration scolaire suédoise de dispenser la requérante, une élève dans une école publique qui se considérait athée, des cours d'instruction religieuse ; selon elle, ces cours l'obligeaient d'adopter un mode de pensée chrétienne. La requérante alléguait également une discrimination contraire à l'article 14 dans la mesure où la loi suédoise en vigueur à l'époque des faits prévoyait la possibilité de dispenser un élève de ces cours à condition qu'il appartînt à une communauté religieuse et qu'il obtînt une instruction religieuse au sein de celle-ci ; or, cela n'était pas applicable aux athées. La Commission a constaté que la fille avait déjà été, dans une grande mesure, dispensée des cours litigieux pour autant qu'ils contenaient des éléments de culte (chant de cantiques etc.). Pour la partie restante, la Cour a partagé le point de vue du gouvernement suédois selon lequel l'enseignement dispensé était un enseignement sur les religions, et non pas dans une religion, - même s'il était axé sur le christianisme. La requérante n'était donc pas soumise à un endoctrinement religieux ni n'était obligée de participer à un culte quelconque⁴. L'obligation d'un Etat de respecter les convictions des parents s'étend à l'ensemble du programme de l'enseignement public. En effet, la Cour a très

¹ C.E.D.H., *Kjeldsen et autres c. Danemark*, op.cit., para.53.

² *ibid.*, para.53.

³ L.E.PETTITI et autres, op.cit., p.1006.

⁴Comm.E.D.H., *Angelini c. Suède*, Req n° 10491/83, 3 décembre 1986, D.R. 51; C.E.D.H., *Folgero et autres c. Norvège*, op.cit.

clairement affirmé que « l'article 2, qui vaut pour chacune des fonctions de l'Etat dans le domaine de l'éducation de l'enseignement, ne permet pas de distinguer entre l'instruction religieuse et les autres disciplines¹ ». La possibilité de dispenser les enfants de leur présence aux seuls cours d'instruction religieuse de caractère confessionnel peut ne pas suffire à assurer le respect de l'article 2 ; une exemption à l'obligation d'assister à certains cours pourrait quant à elle être satisfaisante.

Les organes de la Convention européenne ont rejeté aussi la requête de parents qui alléguaient une discrimination du fait que, selon la loi luxembourgeoise, seule une croyance religieuse pouvait servir de fondement pour qu'un élève soit dispensé des cours de formation religieuse et morale ou morale et sociale, alors qu'eux voulaient obtenir pour leurs enfants une dispense fondée sur des convictions philosophiques. La Commission a estimé qu'en l'absence de toute allégation d'un endoctrinement religieux ou autre, l'obligation pour les enfants de suivre un cours de formation morale et sociale ne constituait pas une ingérence dans l'exercice de la liberté de pensée ou de conscience. Quant à la différence de traitement dénoncée en l'espèce, elle poursuivait un but légitime (celui de réduire le nombre d'élèves abstentionnistes en vue de fournir à tous les jeunes une instruction morale) et était proportionné à ce but, dans la mesure où, selon la loi, les cours litigieux devaient porter particulièrement sur l'étude des droits de l'homme et être organisés de façon à garantir le pluralisme d'opinions².

Dans le cadre de l'enseignement public, l'Etat dispose d'une marge d'appréciation plus large dans son respect des convictions des parents lorsque ceux-ci ont la possibilité de placer leurs enfants dans des établissements privés³. A la différence d'une situation dans laquelle l'enseignement privé n'existe pas, la Cour européenne a considéré qu'un Etat dispose d'une marge d'appréciation plus grande dans son respect des convictions des parents, si ces, derniers peuvent placer leurs enfants dans des établissements privés, cela d'autant plus lorsque ces établissements sont subventionnés par les autorités étatiques. Toutefois, une telle situation de fait n'exempte pas totalement les Etats du respect de cette clause. On pourrait sinon aboutir à des situations extrêmes où seuls les parents disposant de ressources financières suffisantes verraient leurs convictions respectées.

En Allemagne les élèves du primaire ne sont pas obligés de suivre ces cours : « Les personnes investies de l'autorité parentale [et les élèves eux-mêmes à partir de 14 ans] ont le droit de décider de la participation des enfants à l'instruction religieuse »⁴. Dans de nombreux Länder, ce sont principalement les

¹ C.E.D.H., *Kjeldsen et autres c. Suède*, op.cit., para.51.

² Comm.E.D.H., *Bernard et autres c. Luxembourg*, Déc. sur la recevabilité, Req. N° 17187/90, 08 septembre 1993.

³ *Kjeldsen et autres c. Danemark*, ibid., para.50.

⁴ Article 7 de la Loi fondamentale allemande de 1949.

Eglises catholiques et protestantes qui dispensent des cours religieux¹. Pour les élèves ne désirant pas participer à ces cours, un enseignement laïc d'instruction morale (*Ethik*) est dispensé².

2-Le respect des convictions religieuses des parents dans l'enseignement privé :

Le droit des parents à assurer l'éducation religieuse de leurs enfants s'exprime d'abord par la liberté de créer les écoles privées. Cette liberté implicite dans l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 2 du Protocole additionnel à la Convention européenne est explicitement reconnue par les articles 13/4 du Pacte international relatif aux droits économiques³, sociaux et culturels et 29/2 de la Convention relative aux droits de l'enfant⁴.

C'est à propos de l'enseignement privé que les négociations relatives à la rédaction et l'adoption de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme furent le plus difficile. Les travaux préparatoires relatifs à cet article et les réserves émises par certains Etats au moment du dépôt de leurs instruments de ratification témoignent de la volonté de certains Etats de clairement signifier qu'ils ne refusaient pas la mise en place d'un enseignement privé mais ne se considéraient en aucune manière assujettis à une obligation de prestation dans le domaine de l'enseignement privé.

La possibilité de l'instauration d'un enseignement privé aux côtés d'un enseignement public est l'une des applications du droit des parents à voir reconnaître leurs convictions religieuses, morales et philosophiques. Ainsi, « l'article 2 interdit à l'Etat d'empêcher les parents d'assurer l'éducation de leurs enfants en dehors des écoles publiques »⁵.

Toutefois, de la jouissance de ce droit ne découle pas l'obligation pour les Etats parties au Protocole n°1 de favoriser la création d'établissements d'enseignement privé. De même, si des établissements d'enseignement privé ont

¹ <http://www.eurel.info/spip.php?article109>.

² L.E.PETTITI et autres, op.cit., p.1007.

³ Cet article stipule : « Aucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, sous réserve que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient observés et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'Etat ».

⁴ Cet article stipule : « Aucune disposition du présent article ou de l'article 28 ne sera interprétée d'une manière qui porte atteinte à la liberté des personnes physiques ou morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, à condition que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient respectés et que l'éducation dispensée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales que l'Etat aura prescrites ».

⁵ Rapport rendu par la Commission européenne des droits de l'homme dans *l'affaire linguistique belge*, p.35, para.53 ; cité par L.E.PETTITI et autres, ibid., p.1007, note 1.

été mis en place, les Etats n'ont pas l'obligation d'octroyer des subventions à ces établissements¹ quel que puisse être le montant de celles-ci.

Appelée à interpréter l'article 2 du Protocole additionnel, la Cour européenne a déclaré : « Les travaux préparatoires, qui revêtent sans doute une importance particulière pour une clause ayant donné lieu à de si longues et ardues discussions, confirment l'interprétation qui se dégage de prime abord du libellé de l'article 2. S'ils montrent sans conteste, ainsi que l'a rappelé le Gouvernement, le prix que beaucoup de membres de l'Assemblée Consultative et nombre de gouvernements attachaient à la liberté d'enseignement, c'est-à-dire la liberté de créer des écoles privées, ils ne révèlent pas pour autant l'intention de se contenter de garantir celle-ci. A la différence de certaines versions antérieures, le texte finalement adopté ne la proclame pas en termes exprès et il ressort de maintes interventions et propositions, citées par les délégués de la Commission, que l'on n'a pas perdu de vue la nécessité d'assurer dans l'enseignement public le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents. La seconde phrase de l'article 2 vise en somme à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la "société démocratique" telle que la conçoit la Convention... »².

En matière d'organisation et de programmation des cours dans les établissements privés, un Etat peut imposer le respect de certaines conditions minimales. Celles-ci peuvent porter sur la qualification des professeurs, l'obligation d'enseigner certaines matières ou encore l'organisation interne de l'établissement. Quant à l'enseignement religieux, moral et philosophique dispensé dans les établissements privés, l'Etat doit laisser les établissements privés libres de leur choix, respectant en cela les convictions religieuses des parents qui placent leurs enfants dans ces établissements. L'Etat devrait toutefois veiller à ce que l'enseignement ne soit pas dispensé au mépris des valeurs, des droits et libertés garantis par les instruments internationaux³.

En pratique, de nombreux Etats accordent une aide financière pour le fonctionnement des écoles confessionnelles⁴. Ces subventions ne sont pas interdites à condition que leur octroi ne génère pas de discrimination⁵.

La rédaction de l'article 2 du Protocole européen suscitait une question sur le sens de la phrase « l'Etat...respectera le droit des parents ». Jusqu'où doit s'exprimer ce respect ? L'Etat y a-t-il satisfait en autorisant juridiquement la

¹ C.E.D.H., *Affaire linguistique belge*, op.cit., para.3.

² C.E.D.H., *Kjeldsen et autres c. Danemark*, op.cit., para.50.

³ L.E.PETTITI et autres, op.cit., p.1008.

⁴ F.CAPOTORTI, Rapporteur spécial de la Sous- Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Etude des droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses et linguistiques, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, Publications des Nations Unies, New-York, 1979, para.422, p.78, <http://oppenheimer.mcgill.ca/IMG/pdf/capotorti.pdf>, il cite notamment la Suède, l'Ethiopie, la Suisse, la Finlande, Fidji, l'Autriche et les Etats-Unis.

⁵ D 7782/77, X c. Royaume-Uni, 2 Février 1978, DR 14/185 ; cité par J.DUFFAR, La liberté religieuse..., op.cit., p.964.

création d'écoles privées ou doit-il en outre leur accorder une aide matérielle ? La Jurisprudence européenne n'a pas interprété positivement l'obligation de « respect » : l'Etat n'est pas tenu de créer ou de subventionner un établissement d'enseignement conforme à des convictions religieuses ou philosophiques déterminées¹.

Les Etats n'ont pas une obligation positive à teneur de la deuxième phrase de l'article 2 de subventionner une forme particulière d'enseignement pour respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents. Il leur suffit pour s'acquitter des obligations qui leur incombent au titre de l'article 2 de montrer qu'ils respectent les convictions religieuses et philosophiques des parents dans l'enseignement tel qu'il existe et qu'il se développe².

Si diverses dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme peuvent entrer en jeu quand il s'agit d'arbitrer les droits de l'enfant et celui des parents au respect de leurs convictions religieuses, celles de l'article 2 de son Premier Protocole revêtent une place essentielle dès lors qu'il faut appréhender la conciliation de ce dernier avec celui de l'enfant à l'instruction. Longtemps objet d'une jurisprudence restreinte, l'article 2 de ce Protocole connaît désormais un développement spectaculaire. Le corpus prétorien pertinent lie les deux droits qu'il contient. Il enracine l'impératif de la préservation des convictions religieuses des parents dans le pluralisme des idées, inhérent à la société démocratique, et valorise leur liberté éducative en interdisant aux Etats d'assurer la diffusion des connaissances au travers d'un prosélytisme intempestif, notamment lorsque les programmes prévoient un enseignement religieux ou des religions. Pour autant, la prise en considération des convictions des parents ne saurait remettre en cause la priorité du droit de l'enfant à l'instruction, priorité tenant à la vocation critique et formatrice de tout enseignement dans une société démocratique, y compris à l'égard du fait religieux lui-même³.

La Commission des droits de l'homme, par sa résolution 1994/18, paragraphe 14, a encouragé le Rapporteur spécial à examiner quel peut être l'apport de l'éducation à une promotion plus efficace de la tolérance religieuse. Le Rapporteur spécial a donc entrepris une enquête, par le biais d'un questionnaire destiné aux États⁴, sur les problèmes relatifs à la liberté de religion

¹ C.E.D.H., *Affaire linguistique belge*, op.cit., para.31 ; *Kjeldsen et autres c. Danemark*, op.cit., , X c. *Royaume-Uni*, 2 Mai 1978, DR 14/184 ; D 9461/81, X et Y c. *Royaume-Uni*, 7 Décembre 1982, DR 31/212 ; cité par J.DUFFAR, *La liberté religieuse...*, op.cit., p.965.

² C.E.D.H., *Guide sur l'article 9, Liberté de pensée, de conscience et de religion*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2015, p.32, <http://www.echr.coe.int/Documents/>.

³ G.GONZALEZ, *Les droits de l'enfant à la liberté de religion et la Convention européenne des droits de l'homme*, Société, droit et religion, 2013/1, n°3, p.158.

⁴ Les 77 États suivants ont répondu au questionnaire : Algérie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Bahreïn, Bélarus, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Chili, Chine, Chypre, Colombie, Côte d'Ivoire, Croatie, Cuba, Danemark, Djibouti, Égypte, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, France, Guatemala, Honduras, Iles Marshall, Inde, Indonésie, Iraq, Islande, Israël, Italie, Kirghizistan, Lesotho, Lettonie, Liechtenstein, Luxembourg, Mali, Maroc, Maurice, Mexique, Namibie, Nauru, Nicaragua, Niger, Norvège, Nouvelle-Zélande, Oman, Ouganda, Pakistan, Paraguay, Pays-Bas,

et de conviction vus à travers les programmes et manuels des institutions d'enseignement, primaire ou de base et secondaire. Les résultats d'une telle enquête pourraient permettre d'élaborer une stratégie internationale scolaire de lutte contre toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion et la conviction, stratégie qui pourrait être axée sur la détermination et la réalisation d'un programme minimum commun de tolérance et de non-discrimination.

Paragraphe II : Le droit du fonctionnaire à la liberté de religion

Le fonctionnaire, comme toute autre personne est protégé par les instruments internationaux. La liberté de religion du fonctionnaire peut s'exprimer, lors de l'accès aux fonctions (I), au cours de leur exercice (II) et lors de la cessation (III).

I- La liberté de religion du fonctionnaire lors de l'accès aux fonctions

Le candidat à une fonction a la liberté de ne pas révéler sa religion. N'est-ce-pas la meilleure protection contre une discrimination éventuelle ? (A)

L'employeur, qui doit respecter le secret de la croyance, peut cependant s'enquérir de la religion du candidat à un « emploi à tendance » pour lesquels l'appartenance à une religion est une condition de recrutement (B).

Enfin, ce secret sera révélé par le candidat lui-même s'il souhaite que ses convictions religieuses soient spécifiquement prises en considération par son futur employeur (C).

A- Le principe du respect absolu des convictions religieuses : le secret des convictions religieuses

Ce principe découle des textes universels protégeant les droits de l'homme : « la liberté de pensée, de conscience et de religion a été reconnue, par les organes des Nations Unies compétents comme un droit absolu. Ils ont affirmé qu'aucune restriction d'aucune sorte ne pouvait être imposée aux convictions intimes d'un homme ou à sa conscience morale ou à son attitude à l'égard de l'univers ou de son créateur »¹.

Philippines, Portugal, République de Corée, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sainte-Lucie, Saint-Marin, Saint-Siège, Sénégal, Singapour, Slovaquie, Suède, Suisse, Thaïlande, Tunisie, Turquie, Ukraine, Uruguay, Venezuela, Viet Nam, Yougoslavie et Zambie. Cf. Rapport présenté par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 1998/18 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1999/58, 8 janvier 1999, p. 6-7.

¹ Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme, Nations Unies, 1986, STRH2, Rev.2, n°336, p.176 ; cité par J.DUFFAR, Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de Justice des

L'interprétation européenne de la liberté de religion s'inspire du même principe. L'article 9 de la Convention « protège avant tout le domaine des convictions personnelles et des croyances ce que l'on appelle parfois le fort intérieur. De plus, il protège des actes intimement liés à ces comportements tels que les actes du culte ou de dévotion qui sont des aspects de la pratique d'une religion ou d'une conviction sous une forme généralement reconnue ¹ ».

C'est bien le caractère intime voire secret de la croyance qui est garanti en priorité. Sans doute, le droit de manifester en public sa religion a-t-il toujours été considéré comme une composante essentielle de la liberté religieuse mais les textes internationaux admettent que les manifestations extérieures de la pensée, de la conscience ou de la religion puissent être assujetties à des restrictions légitimes.

La meilleure protection de la liberté religieuse tient dans le droit au silence sur sa religion. Nul n'est tenu de la révéler. Aucune autorité n'est en droit de forcer ce silence de rechercher quelle est la religion d'une personne.

Ce droit au secret de la croyance a été indirectement renforcé par l'article 6 de la Convention n°108 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatique des données à caractère personnel du 28 janvier 1981 qui dispose : « les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions...ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoie des garanties appropriées ».

B- L'employeur peut demander au candidat à son « emploi de tendance » de révéler ses convictions religieuses :

L'expression « emploi de tendance » empruntée, semble-t-il au droit allemand² est utilisée par la doctrine pour désigner des emplois dont l'exercice postule une adhésion du travailleur aux finalités idéologiques ou religieuses de l'entreprise ou de l'institution³.

Les entreprises ou institutions à tendance se définissent comme des entreprises identitaires dans lesquelles une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée, où l'objet de l'activité de ces entreprises et la défense sont la promotion d'une doctrine ou d'une éthique⁴.

Communautés européennes et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme, R.D.P., n°3, 1993, p.698.

¹ C.E.D.H., *Pichon et Sajous c. France*, Déc. sur la recevabilité, Req. N° 49853/99, 2 octobre 2001, Rec. 2001-X.

² Le terme vient de la notion allemande « *Tendenzbetrieb* ».

³ J.DUFFAR, *Religion et travail...*, op.cit., p. 700.

⁴ http://www.cfdt.fr/portail/le-carnet-juridique/liberte-religieuse-en-entreprise/liberte-religieuse-en-entreprise-etat-de-la-jurisprudence-en-france-prod_145337.

La notion d'entreprise de tendance est reconnue par le droit communautaire dans une directive du 27 novembre 2000. Ce texte prévoit un assouplissement du principe de non-discrimination au nom du « droit de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation ».

L'enseignant d'une école religieuse, le chirurgien d'un hôpital confessionnel, le sacristain d'une église, un imam, un journaliste d'une publication religieuse... occupent des emplois dits à « tendance ».

Le chef de l'institution est en droit de demander au candidat des renseignements sur ses convictions idéologiques ou religieuses : celles-ci peuvent constituer des conditions que doit remplir l'impétrant.

Dans certaines circonstances, les conditions pour accéder aux fonctions peuvent poser un problème. Un pasteur suédois de l'Eglise nationale suédoise voit sa candidature à une paroisse écartée en raison de son hostilité déclarée à l'ordination de femmes-pasteurs. Le chapitre diocésain de Lund avait demandé au requérant s'il serait disposé à coopérer avec un ministre femme appelée à être l'assistante du Pasteur. Ce dernier, dans sa réponse, contesta le droit du chapitre d'exiger des questions aussi hypothétiques et déclara qu'il s'acquitterait de ses fonctions de son mieux. La liberté de religion, décide la Commission européenne des droits de l'homme, ne confère pas à un ministre du culte le droit de défendre des conceptions religieuses particulières dans le cadre d'une église où il exerce ses fonctions ou dont il sollicite un poste. Si les vues du requérant sur les ministres femmes et, partant ses intentions concernant la coopération avec des collègues de sexe féminin, sont jugées incompatibles avec les vues générales de l'église considérée, celle-ci n'est pas tenue d'admettre le requérant comme ministre. Le contrôle exercé par les autorités compétentes porte sur les qualifications du requérant pour occuper le poste de pasteur. Ce contrôle ne constitue pas une ingérence dans l'exercice d'un droit garanti par la Convention et notamment pas de l'article 9¹.

C- Le candidat à un emploi doit révéler spontanément ses convictions religieuses pour mettre l'employeur en mesure de les respecter

Le postulant qui souhaite que sa pratique religieuse soit prise en considération dans l'aménagement de son emploi du temps doit, avant son recrutement, en révéler les exigences à son futur employeur.

Un instituteur qui, déjà engagé depuis plusieurs années par contrat, a demandé à pouvoir se rendre à la mosquée pour la prière du Vendredi. Dans sa décision, la Commission relève que ni lors de sa première entrevue pour obtenir

¹ Comm.E.D.H., *Karlsson c. Suède*, D 12356/86, 8 septembre 1988, DR 57/178 cité par J.DUFFAR, religion et travail..., op.cit., p.700-701.

son poste d'enseignant, ni pendant les six premières années de son emploi, le requérant n'avait indiqué qu'il pourrait demander à s'absenter pendant les heures de classe pour s'associer aux prières de la mosquée. La Commission fait remarquer que la présente affaire ne pose pas le problème général du caractère confidentiel des informations sur la religion d'une personne mais celui de savoir si un employé doit informer à l'avance son employeur qu'il s'absentera pendant une partie du temps pour lequel il s'engage à travailler¹. Il semble, même si elle ne l'indique pas expressément, que la Commission soit favorable à cette information de l'employeur préalablement à l'engagement de l'employé.

La décision de la Commission avait été déjà précédé par un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes qui, dans des circonstances différentes, décidait en substance que l'autorité publique ne pouvait respecter la liberté religieuse des personnes si elle n'avait pas été préalablement avisée des exigences de leur religion. Ainsi, Mme Prais, candidate à un concours de recrutement du Conseil des Communautés, informa cette institution que sa religion ne lui permettait pas de participer aux épreuves lorsqu'elle eut appris leur date soit le 16 mai 1975 premier jour de la fête juive de Chavouoth. La Cour rejeta le recours aux motifs suivants :

« Si un candidat informe l'autorité investie du pouvoir de nomination que des impératifs d'ordre religieux l'empêchent de se présenter aux épreuves à certaines dates, celle-ci doit en tenir compte et s'efforcer d'éviter de retenir de telles dates pour les épreuves;

que si, en revanche, le candidat n'informe pas à temps l'autorité investie du pouvoir de nomination de ses difficultés, celle-ci peut refuser de proposer une autre date, particulièrement lorsque d'autres candidats ont déjà été convoqués aux épreuves;

que s'il est souhaitable que l'autorité investie du pouvoir de nomination s'informe, de façon générale, des dates qui pourraient ne pas convenir pour des motifs d'ordre religieux, et tâche d'éviter de fixer les épreuves à de telles dates, on ne saurait, pour les raisons indiquées ci-dessus, considérer que le statut des fonctionnaires ou les droits fondamentaux déjà mentionnés font obligation à l'autorité investie du pouvoir de nomination d'éviter de méconnaître une obligation religieuse de l'existence de laquelle elle n'a pas été informée;

que si la défenderesse est tenue de prendre toutes mesures raisonnables en vue d'éviter d'organiser des épreuves à une date à laquelle les convictions religieuses d'un candidat empêcheraient celui-ci de se présenter dès lors qu'elle a été informée à temps de cet obstacle d'ordre confessionnel, il est permis de dire qu'en l'espèce la défenderesse n'a pas été informée avant que la date des épreuves n'ait été fixée, de ce que la requérante serait empêchée de se présenter

¹ Comm.E.D.H., X. c. Royaume-Uni, D 81601/78, 12 mars 1981, DR 22/47 ; cité par J.DUFFAR, Religion et travail..., op.cit., p.701.

à certaines dates et qu'elle était donc en droit de refuser de proposer une autre date, dès lors que les autres candidats avaient déjà été convoqués »¹.

En résumé, la garantie absolue du droit au secret des convictions religieuses doit être respectée lors du recrutement du travailleur. Cette garantie ne fait obstacle ni à ce que la révélation de ces convictions soit exigée dans certains emplois de tendance ni à ce que ces convictions soient spontanément révélées par le candidat si celui-ci souhaite les voir respectées par l'employeur.

II- La liberté de religion du fonctionnaire pendant l'exercice de ses fonctions

Il s'agira pour nous de traiter le temps du travail (A), l'expression des convictions religieuses au travail (B), le refus d'accomplir certains travaux à cause de ses convictions religieuses (C), la protection contre l'endoctrinement (D) et la protection du fonctionnaire contre la discrimination religieuse (E).

A- Le temps du travail

On pourrait imaginer qu'un salarié puisse refuser de participer à un acte sacrilège au regard de sa foi.

La difficulté peut se présenter de plusieurs manières, qui se résument en deux grandes hypothèses. Soit au cours de la journée, le salarié veut se livrer à une pratique religieuse : ablution, prière... Soit, au cours de l'année, le salarié entend ne pas travailler un jour de fête religieuse. La solution permettant de concilier les impératifs en présence n'est pas toujours évidente.

Le droit au repos hebdomadaire est l'un des droits les plus importants dont bénéficie le fonctionnaire. Le droit international laisse le droit au repos hebdomadaire dans la compétence des Etats.

L'article 2 de la Convention n°14 du 25 novembre 1921 relative au repos hebdomadaire dans les établissements industriels prévoit que : « Tout le personnel occupé dans tout établissement industriel, public ou privé, ou dans ses dépendances, devra, sous réserve des exceptions prévues dans les articles ci-après, jouir, au cours de chaque période de sept jours, d'un repos comprenant au minimum vingt-quatre heures consécutives. Ce repos sera accordé autant que possible en même temps à tout le personnel de chaque établissement. Il coïncidera, autant que possible, avec les jours consacrés par la tradition ou les usages du pays ou de la région ».

¹ Cour de Justice des Communautés européennes, *Vivien Prais c. Conseil des Communautés européennes*, Affaire 130-75, Arrêt de la Cour (première chambre), 27 octobre 1976, para.14-19.

L'article 7 de la Convention n°106 concernant le repos hebdomadaire dans les commerces et les bureaux du 26 juin 1957 stipule : « Toutes les personnes auxquelles s'applique la présente convention auront droit, sous réserve des dérogations prévues par les articles suivants, à une période de repos hebdomadaire comprenant au minimum vingt-quatre heures consécutives au cours de chaque période de sept jours. La période de repos hebdomadaire sera, autant que possible, accordée en même temps à toutes les personnes intéressées d'un même établissement. La période de repos hebdomadaire coïncidera, autant que possible, avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région. Les traditions et les usages des minorités religieuses seront respectés dans toute la mesure du possible ».

L'article 2/5 de la Charte sociale européenne énonce que : « Les Etats parties s'engagent à assurer un repos hebdomadaire qui coïncide autant que possible avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région ».

Le jour de repos rituel des musulmans est le vendredi, celui des juifs, le samedi et celui des chrétiens, le Dimanche¹. En dépit du mouvement général de déchristianisation de la société occidentale et de la banalisation du dimanche comme le jour de repos chrétien, de moins en moins associé à un devoir d'observance religieuse, il n'en demeure pas moins que le repos dominical est le jour de repos choisi par la plupart des Etats².

Il apparaît qu'au plan international, rien ne s'opposerait à ce que, dans les entreprises qui fonctionnent sept jours sur sept, des salariés volontaires, de chômer le jour de repos rituel de leur religion³. Outre que, l'obligation du repos hebdomadaire reconnu par le droit interne n'est pas absolue, un tel aménagement serait conforme à la liberté religieuse tout en permettant une plus large ouverture des lieux de travail. Toutefois, une telle solution ne serait acceptable qu'à condition de respecter différents principes constitutionnels, comme le principe d'égalité et de non-discrimination, le droit de la famille et de l'individu à bénéficier des conditions nécessaires à leur développement, le droit d'accéder à l'éducation et à la formation professionnelle⁴.

Il faut relever que la jurisprudence européenne s'est clairement prononcée en ce qui concerne, par exemple, l'incompatibilité des obligations religieuses d'un salarié avec les dispositions impératives légales et réglementaires. Tel a été successivement le cas d'un cheminot membre de l'Eglise adventiste du 7ème jour licencié pour avoir quitté sans autorisation son lieu de travail avant le

¹ Cf. R.BECK, Histoire du Dimanche de 1700 à nos jours, Les éditions de l'atelier/ Editions ouvrières, France, 1997.

² S.HENNION-MOREAU, La règle de repos dominical, Droit social, 1990, p.434-448 ; cité par J.DUFFAR, Religion et travail..., op.cit., p. 704.

³ Ph. WAQUET, L'entreprise et les convictions religieuses, in Th.MASSIS, Ch.PETTITI, , op.cit., p. 75.

⁴ M.FRANGI, L'ouverture dominicale des lieux de travail : aspects constitutionnels, R.F.D.Const., n° 2, 2003, p.394, http://www.cairn.info/zen.php?ID_ARTICLE=RFDC_054_0391#pa6

coucher du soleil le vendredi¹ ; ou encore d'une salariée chrétienne licenciée pour avoir refusé de nouveaux horaires de travail, l'obligeant à travailler le dimanche². La Cour a également considéré que l'obligation pour un employé de fournir une justification, lorsqu'il souhaite revendiquer la jouissance d'un privilège spécial consistant à pouvoir s'absenter de son travail afin de célébrer une fête religieuse, ne revêtait pas un caractère abusif et ne portait pas atteinte à la liberté de conscience³.

B- L'expression des convictions religieuses au travail

Comme tout individu, le fonctionnaire a des convictions et jouit de la liberté totale du for interne. En revanche, pour ce qui est des manifestations de ses convictions, il doit, le temps de son service au moins, renoncer à celles qui, par leur caractère démonstratif, pourraient faire douter de son attachement à la neutralité de la personne publique qu'il représente⁴.

L'exécution du travail soulève d'autres problèmes : celui de l'habillement (c'est le cas du port du voile ou de la kippa) ; celui des repas (un salarié musulman peut prétendre obtenir une indemnité au cours du ramadan à la place du repas qui lui était fourni) ; celui des règles de sécurité et d'hygiène.

A de nombreuses reprises, en effet, les requêtes initiées par des employés contestant des restrictions de leur liberté de religion sur le lieu de travail n'ont même pas réussi à franchir le premier stade de l'examen au fond. La Cour avait fréquemment jugé que lesdites restrictions ne constituaient pas des ingérences au sein de la liberté de religion garantie par l'article 9. Deux motifs alternatifs et récurrents justifiaient cette issue. Le premier consistait dans le refus de regarder certaines prétentions d'un employé comme une manifestation de ses convictions religieuses. Le second motif relève de ce qui a été désigné comme « la doctrine de la liberté de démission ». Pour la Cour, il n'y a pas d'ingérence « si une personne peut prendre des mesures permettant de contourner les limitations de sa liberté de manifester sa religion et ses convictions ». La plus radicale de ces mesures réside dans « la possibilité de démissionner et de changer

¹ Comm. E.D.H., *Konttinen c Finlande*, 3 décembre 1996 ; cité par l'avis du Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sur l'expression religieuse dans l'entreprise (France), Délibération n° 2009-117 du 6 avril 2009, p.4, http://ddata.over-blog.com/xxxyyy/2/24/31/73/Fichiers-PDF/Deliberation_2009-117.pdf.

² Comm. E.D.H., *Louise Stedman c. Royaume-Uni*, 9 avril 1997 ; cité par *ibid*, p.4.

³ C.E.D.H., *Kosteski c. République Yougoslave de Macédoine*, 13 avril 2006 cité par *ibid*., p.5.

⁴ G.GONZALEZ, L'exigence de neutralité des services publics, *in* sous la dir. G.GONZALEZ, Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme, Actes du Colloque organisé le 18 novembre 2005 par l'Institut de droit européen des droits de l'homme avec le soutien de la Commission européenne/ l'Université Montpellier I/ l'UFR droit/ l'école doctorale droit et sciences sociales, Montpellier I/ le pôle universitaire européen de Montpellier et Languedoc-Roussillon : la région Languedoc-Roussillon, Bruylant/Nemesis, Coll. Droit et justice, Bruxelles, 2006, p. 167.

d'emploi » lorsque l'employé subit des restrictions dans l'exercice de sa religion¹.

A de nombreux égards, cette logique d'exclusion était contestable. La « doctrine de la liberté de démission » reposait en effet sur un postulat lui-même discutable : celle de l'existence d'une « véritable liberté de choix des employés ² ».

Dans l'affaire *Eweida*, le contentieux avait trait au port d'une petite croix par une agent d'escale de British Airways. En 2006, l'intéressée décida de porter cette croix en collier par-dessus son uniforme, en témoignage de son engagement religieux. Estimant qu'il s'agissait là d'une violation de son « code vestimentaire » (*wearer guide*), la compagnie prit une sanction de mise à pied à l'encontre de son employée, avant de lui proposer un poste sans contact avec le public. Ce n'est qu'en février 2007, après une modification du code vestimentaire, qu'elle fut autorisée à réintégrer ses fonctions en portant une croix. Les juridictions britanniques refusèrent cependant sa demande d'indemnisation de la perte de salaire durant la période de mise à pied.

L'affaire *Chaplin* concernait un enjeu similaire. Il fut demandé en 2007 à une infirmière gériatrique d'un établissement public de retirer la croix portée autour du cou pour des raisons de santé et de sécurité. Face à son refus persistant, son employeur la transféra en 2009 à un poste sans contact avec les patients et son contrat fut interrompu en 2010. Là encore, ses recours juridictionnels restèrent vains.

En janvier 2013, la Cour opte pour un raisonnement novateur et inhabituel au sujet des convictions religieuses des employés au travail. Dans son arrêt *Eweida et autres*, la Cour énonce désormais que face à « une restriction de la liberté de religion sur le lieu de travail, au lieu de soutenir que la possibilité de changer de travail écarterait toute ingérence au sein de cette liberté, la meilleure approche consiste à tenir compte de cette possibilité [de démission] à l'heure de mettre en balance [l'ensemble des intérêts en présence] pour déterminer si ladite restriction était proportionnée »³.

Le saut jurisprudentiel accompli par la Cour a ouvert la voie à un examen au fond de la délicate question du port de signes religieux au travail. Non seulement la « doctrine de la liberté de démission » ne fait désormais plus obstacle à l'identification d'une ingérence au sein de la liberté de religion. Mais de plus, tant dans l'affaire *Eweida* que dans l'affaire *Chaplin*, il est aisément jugé que le comportement des intéressées se rattachait à « une manifestation de

¹ N.HERVIEU, Liberté de religion (article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme) : un nouvel équilibre européen dans l'appréciation des convictions religieuses au travail, Lettre : « Actualités droits-libertés » du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux de l'Université de Paris Ouest Nanterre la Défense (CREDOF), 24 janvier 2013, <http://revdh.org/2013/01/24/nouvel-equilibre-europeen-apprehension-convictions-religieuses-au-travail/>.

² Ibid.

³ C.E.D.H., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, 27 mai 2013, para.83.

[leurs] convictions religieuses, sous la forme de culte, pratique et accomplissement d'un rite »¹.

Aussi important soit-il, le franchissement d'un tel obstacle laisse néanmoins intact le cœur du contentieux : la conventionalité même de l'interdiction du port de signes religieux au travail imposée par l'employeur. Trancher cette question exigeait de la Cour qu'elle dissolve successivement deux autres interrogations. En premier lieu, elle devait apprécier si « le droit [des requérantes] de manifester librement [leur] religion était suffisamment protégé dans l'ordre juridique national »². Or en droit britannique, aucune réglementation spécifique du port des vêtements et signes religieux sur le lieu de travail n'existait. Mais aux yeux des juges, cette situation ne heurte pas les exigences conventionnelles. Ce vide est compensé par l'existence de recours juridictionnels permettant aux intéressées de contester les restrictions au droit de manifester ses convictions religieuses au travail³. L'absence de dispositif législatif ne conduit pas pour autant la Cour à « se montre[r] [...] plus souple dans son contrôle de proportionnalité ». Tout au plus tolère-t-elle ledit vide textuel, sans autre incidence sur l'intensité de son examen. Cette conclusion ne saurait surprendre, car l'analyse de l'ensemble des législations européennes fait apparaître que « dans la majorité des Etats [parties à la Convention], le port de vêtements religieux et/ou de signes religieux au travail n'est pas [non plus] règlementé »⁴.

L'interrogation suivante est plus cruciale encore. En second lieu, en effet, la Cour devait apprécier « si un juste équilibre a été ménagé entre [les] droits [des employées] et ceux d'autrui⁵ ». Or l'évaluation de cet équilibre débouche, pour chacune des affaires, sur une issue contentieuse différente : alors que dans l'affaire *Chaplin*, aucune violation de l'article 9 n'est identifiée, une condamnation du Royaume-Uni est prononcée dans l'affaire *Eweida*.

L'argumentation déployée par les juges pour justifier de tels résultats est précieuse. Elle permet d'esquisser la teneur des exigences conventionnelles au sujet du port des signes religieux au travail. Dans l'affaire *Chaplin*, l'interdiction pour l'infirmière de porter une croix autour du cou n'est jugée ni « disproportionnée »⁶, ni « discriminatoire »⁷. A l'unanimité, la Cour relève en effet que l'interdiction litigieuse aspirait à « protéger la santé et la sécurité des

¹ C.E.D.H. , *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, op.cit., para. 84.

² Ibid., para.94.

³ R.LETTERON, Liberté religieuse : un avertissement de la Cour européenne ?, <http://www.contrepoints.org/2013/01/21/112045-liberte-religieuse-un-avertissement-de-la-cour-europeenne>.

⁴ C.E.D.H. *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, ibid., para.47.

⁵ Ibid., para. 91.

⁶ Ibid., para. 100.

⁷ Ibid., para.101.

infirmières et des patients »¹ et que d'autres infirmières chrétiennes ou d'autres confessions ont subi de restrictions identiques².

L'issue de l'affaire *Eweida* confirme clairement l'accroissement de l'intensité du droit des employés de manifester leur religion, puisque la Cour parvient à un constat de violation de l'article 9³ imputable au Royaume-Uni⁴. Aux yeux de la Cour, les juridictions britanniques n'ont pas abouti à un juste équilibre entre « le souhait [de l'employé de British Airways] de manifester ses convictions religieuses » et « le souhait de son employeur d'afficher une certaine image de sa société ». Pour eux, « trop de poids » a été accordé au second au détriment du premier⁵. La marge nationale d'appréciation n'est certes pas réduite à néant. Mais la Cour tend cette fois à évaluer elle-même l'impact du signe religieux en cause. Ainsi, il est relevé qu'en raison de sa discrétion, la croix portée ne nuisait pas à l'apparence professionnelle et « n'avait pas d'impact négatif sur la marque ou l'image de British Airways », d'autant que la compagnie aérienne a ultérieurement autorisé le port de tels signes⁶.

Quoiqu'il en soit, le raisonnement européen marque une nette inflexion jurisprudentielle en faveur du droit de manifester ses convictions religieuses⁷, qualifié de « droit fondamental : parce qu'une saine société démocratique doit tolérer et encourager le pluralisme et la diversité, mais aussi parce qu'il est important qu'une personne qui a fait de la religion un axe majeur de sa vie puisse être en mesure de communiquer ses convictions à autrui ». Ainsi, la Cour tient compte de la dimension sociétale de la liberté de religion mais aussi de sa dimension individuelle⁸.

C- Le refus d'accomplir certains travaux à cause de ses convictions religieuses

Les personnes qui occupent des emplois sont dans certains services confrontés à des situations qui heurtent leurs convictions religieuses. Un employé peut-il refuser d'accomplir certaines tâches professionnelles au nom de ses convictions religieuses ?

¹ C.E.D.H., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, op.cit., para.98.

² *ibid.*, para.98.

³ N. HERVIEU, op.cit.

⁴ C.E.D.H., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, *ibid.*, para.95.

⁵ *ibid.*, para.93.

⁶ *ibid.*, para.94.

⁷ R.LETTERON, *La liberté religieuse...*, op.cit.

⁸ B. GOMES, X. ORGERIT et Th. UFARTE, *La liberté d'expression religieuse au travail à l'épreuve des soubresauts du principe de laïcité*, Lettre « Actualités Droits-Libertés » du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux de l'Université de Paris Ouest Nanterre la Défense (CREDOF), 1^{er} mai 2013, <http://revdh.org/tag/philippe-waquet/>.

La conviction du caractère sacré du droit à la vie ne leur permet pas par exemple de participer à des interruptions de grossesse, l'euthanasie et la procréation médicalement assistée¹.

Le personnel médical ou soignant peut-il, pour des motifs de conscience, s'abstenir de prendre part à ce genre d'interventions ?

La recommandation n°157 de l'Organisation internationale du travail sur le personnel infirmier du 21 juin 1977 préconise en faveur des membres du personnel infirmier d' « être exemptés d'accomplir certaines tâches qui seraient en conflit avec leurs convictions religieuses, morales ou éthiques, étant entendu qu'ils informeront en temps utile leur supérieur hiérarchique de leur objection, afin que toutes les mesures de remplacement nécessaires puissent être prises pour que les soins indispensables aux patients ne soient pas affectés ²».

La Commission avait été saisie d'une requête de trois infirmières qui avaient suivi un cours de spécialisation d'une année pour devenir sage-femme. Pour réussir à l'examen, les élèves devaient avoir placé plusieurs stérilets. Les requérantes ont refusé, en tant que chrétiennes, de participer à ce qu'elles considèrent comme un avortement précoce. En conséquence, le certificat leur fut remis avec la mention qu'elles n'avaient pas placé le stérilet et l'affaire fut rayée du rôle³.

Dans ces deux autres affaires, les personnes impliquées, convaincus que les relations homosexuelles sont « contraires à la loi divine », ces chrétiens ont refusé d'accomplir toute tâche impliquant une reconnaissance de l'homosexualité ou ont exprimé des réticences en ce sens⁴.

Ainsi, dans l'affaire *Ladele*, une femme exerçant les fonctions d'officier d'état civil au sein du District londonien d'Islington refusa de célébrer des cérémonies de partenariat civil au profit de couples homosexuels. En conséquence, elle fut menacée de licenciement et ses différents recours devant les juridictions nationales n'ont pas prospéré.

¹ G.GENICOT, Droit médical et biomédical, Larcier, Coll.de la faculté de Droit de l'université de Liège, Bruxelles, 2010, p.35-36.

² Article 18 de la Recommandation.

³ J.DUFFAR, Religion et travail..., op.cit., p.706.

⁴ Si les deux séries de requêtes furent communiquées séparément au gouvernement britannique le 12 avril 2011 (v. *Eweida et Chaplin c. Royaume-Uni* et *Ladele et McFarlane c. Royaume-Uni*), la Quatrième Section a finalement décidé de les joindre pour un examen commun (para. 50 – Art. 42.1 du Règlement de la Cour). Un tel choix n'est pas innocent. De la sorte, la Cour a unifié son raisonnement pour placer chacune des affaires sous les auspices d'un même ensemble de principes. Or ces derniers ne sont pas qu'une simple synthèse de la jurisprudence européenne passée. Ils témoignent aussi d'une évolution conceptuelle significative. La Cour incline désormais vers une logique de mise en balance des intérêts en présence là où, par le passé, elle préférerait une logique d'exclusion des prétentions du salarié. Si aucun bouleversement majeur n'est à prévoir, ce glissement ne sera pas sans conséquences, en particulier pour le droit de se vêtir au travail conformément à ses convictions religieuses. La protection des convictions religieuses dans l'espace professionnel n'est toutefois pas sans limites. Au terme d'un raisonnement assez évasif, la Cour accepte ainsi que des employés soient sanctionnés pour leur comportement, leurs convictions religieuses ne pouvant légitimer des entorses à une politique d'égalité au profit notamment des couples homosexuels, A. FRACHON, Commentaire de la décision *Eweida et autres c. Royaume-Uni* (CEDH n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10) à la lumière de l'analyse de la liberté religieuse au travail, en droit français et anglais, <http://m2bde.u-paris10.fr/node/2597>.

L'affaire *McFarlane* présentait quelques similitudes. Elle impliquait un conseiller conjugal spécialisé en psycho-sexothérapie et employé par un organisme privé (*Relate Avon Limited "Relate"*). En 2007, il avait exprimé auprès de ses supérieurs et collègues la crainte que ses convictions religieuses affectent négativement son travail auprès de couples homosexuels. Après enquête disciplinaire, il fut licencié pour faute grave et ses recours juridictionnels contre ladite décision échouèrent.

La Cour reconnaît sans peine l'intensité des croyances des requérants et juge que leur comportement respectif était bien « directement motivé par [leurs] convictions religieuses »¹. Mais, même si l'attitude litigieuse des employés relève du champ de l'article 9, elle n'est pas *ipso facto* conventionnellement légitimée et protégée. Dans ces deux contentieux, aucune condamnation ne sera prononcée contre le Royaume-Uni.

Dans l'affaire *Ladele*, le comportement de la greffière rétive à unir des couples homosexuels est appréhendé directement sur le terrain de la discrimination dans la jouissance de la liberté de religion. Sous ce prisme, la Cour ne nie pas que le choix des autorités locales d'imposer à tous les « greffiers » d'unir civilement des couples homosexuels « a eu un impact particulièrement préjudiciable sur elle en raison de ses convictions religieuses », au point de laisser entrevoir une « discrimination indirecte en violation de l'article 14 »². Mais la Cour écarte rapidement cette éventualité en soulignant la légitimité du but poursuivie par les autorités locales. La politique d'« égalité des chances » instaurée par l'employeur de la requérante concorde en effet avec la jurisprudence strasbourgeoise, peu tolérante envers les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle³.

La menace de condamnation est définitivement écartée lors de la dernière étape de l'examen juridictionnel. Est alors évaluée la proportionnalité des moyens déployés par les autorités locales pour poursuivre cette politique d'égalité envers tous les couples. A ce stade, et une fois encore, la Cour ne néglige pas la situation subie par la greffière qui, à moins de trahir ses convictions religieuses, s'expose inévitablement à des sanctions disciplinaires. La doctrine de la liberté contractuelle qui implique que « l'employé a explicitement renoncé à son droit de manifester ses convictions religieuses en refusant de participer à la création de partenariats civils [...] lorsqu'il a signé son contrat de travail » ne peut d'ailleurs lui être opposée : en l'espèce, ces partenariats ont été créés postérieurement à son entrée en fonction⁴. Mais pour la majorité des cinq juges, les autorités nationales peuvent faire primer la protection des droits d'autrui sur les convictions religieuses de la requérante en

¹ C.E.D.H., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, op.cit., para. 103 et 108.

² Ibid., para.104.

³ R.LETTERON, *Liberté religieuse...*, op.cit.

⁴ C.E.D.H., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, ibid., para.106.

vertu « de la large marge d'appréciation dont elles disposent pour parvenir à un équilibre entre des intérêts concurrents »¹.

Dans l'affaire *McFarlane*, l'examen strasbourgeois s'est essentiellement déployé sur le seul terrain de la liberté de conscience et de religion, en délaissant quelque peu les implications potentiellement discriminatoires du contentieux. Ceci s'explique par la nature privée de l'employeur concerné². Pour cette raison, la responsabilité conventionnelle des autorités publiques fut envisagée sous l'angle de « l'obligation positive étatique [...] de protection des droits [du requérant] au titre » de la liberté de religion³. Mais l'issue fut visiblement moins débattue puisque les juges européens s'accordèrent unanimement pour écarter le constat de violation de l'article 9, pris isolément ou combiné avec l'article 14⁴. Ceci s'explique par le fait qu'à la différence de la greffière dans l'affaire *Ladele*, le conseiller en psycho-sexologie s'est volontairement et sciemment engagé dans un programme professionnel lié à une politique d'égalité et qui ne filtre pas les couples de clients en fonction de leur orientation sexuelle⁵. Or si « la doctrine de la liberté de démission » a été abandonnée (v. *supra* 1°), la Cour peut toutefois tenir compte de ce fait pour apprécier si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts en présence⁶.

D- La protection du fonctionnaire contre l'endoctrinement

A titre d'exemple jurisprudentiel de la religion dans l'exercice des fonctions, on retiendra celui des convictions religieuses de l'enseignant.

Les textes internationaux garantissent aux individus la liberté de manifester leur religion par l'enseignement. A titre d'activités professionnelles, l'enseignant pourra d'abord créer une école privée à caractère confessionnel. L'article 29/2 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 dispose : « Aucune disposition du présent article ou de l'article 28 ne sera interprétée d'une manière qui porte atteinte à la liberté des personnes physiques ou morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, à condition que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient respectés et que l'éducation dispensée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales que l'Etat aura prescrites ».

L'enseignant pourra aussi dans cette école confessionnelle ou dans une autre déjà existante transmettre un enseignement imprégné de ses convictions religieuses qui correspond à « la tendance » de l'établissement.

¹ C.E.D.H., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, op.cit., para.106.

² N.HERVIEU, op.cit.

³ C.E.D.H., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, ibid., para.108.

⁴ Ibid., para.110.

⁵ Ibid., para.109.

⁶ Ibid., para.109.

Dans un établissement public et laïc d'enseignement, la liberté de l'enseignant de manifester sa religion devra se concilier avec le droit des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants selon leurs convictions religieuses.

L'Etat, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Il lui est interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses des parents.

La conciliation entre les engagements de l'Etat à l'égard des parents et la liberté de l'enseignant de manifester ses convictions religieuses dans son travail se traduit par une obligation de réserve à la charge de ce dernier.

Dans une école secondaire publique, un enseignant chargé des classes d'anglais et de mathématiques dispense un enseignement religieux pendant les cours, organise des réunions d'évangélisation dans les locaux scolaires et affiche sur ses vêtements et sa serviette des autocollants portant des messages religieux ou opposés à l'avortement. Après plusieurs entretiens, instruction lui est donnée par le directeur de cesser toute publicité en faveur de ses convictions morales et religieuses. Le requérant qui refuse de modifier son comportement est licencié. Il invoque la violation de son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la convention. La Commission est d'avis que l'instruction du directeur constitue une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression du requérant. Toutefois, elle estime que les enseignants, dans les écoles non confessionnelles, doivent tenir compte des droits des parents de façon à respecter leurs convictions religieuses et philosophiques dans l'éducation de leurs enfants. Cette exigence revêt une importance particulière dans une école non confessionnelle, où la législation en vigueur prévoit que les parents peuvent demander que leurs enfants soient dispensés des cours d'instruction religieuse donnée, quelle qu'elle soit, ne comporte aucun catéchisme ou recueil de formules caractéristiques d'une confession religieuse particulière. L'ingérence subie par le requérant dans l'exercice de sa liberté d'expression se justifie comme étant nécessaire dans une société démocratique à la protection des droits d'autrui au sens de l'article 10/2 de la Convention¹. L'enseignant ne doit pas mettre l'exercice de ses fonctions à profit pour endoctriner ses élèves contre le gré de leurs parents².

Dans l'affaire *Dahlab c. Suisse*, une institutrice convertie à l'Islam se vit interdire le port du foulard après avoir enseigné trois ans ainsi couverte sans que cela pose apparemment de problème. La décision s'appuie sur le fait que le port du voile constitue « un modèle ostensible d'identification imposé par

¹ Comm.E.D.H., X. c. *Royaume-Uni*, D 8010/77, 1^{er} mars 1979, DR 16/104 ; cité par J.DUFFAR, Religion et travail..., op.cit., p.710-711.

² G.GONZALEZ, Les droits de l'enfant..., op.cit. ; p. 157.

l'enseignante aux élèves, de surcroît dans un système scolaire et laïc » et « la stricte obligation de neutralité confessionnelle » sera évoquée à plusieurs reprises par les juridictions internes. La Cour déclare la requête irrecevable en des termes assez sévères puisqu'elle souligne qu'il semble « difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves ». Cette sévérité paraît tempérée et circonscrite par l'importance apportée par la Cour au contexte, celle-ci estimant que « dans les circonstances données et vu surtout le bas âge des enfants dont la requérante avait la charge en tant que représentante de l'Etat » l'interdiction n'est pas déraisonnable¹.

La Cour européenne, et la Commission avant elle, ont eu l'occasion de valider des sanctions infligées à des membres des forces armées ou de la justice pour prosélytisme abusif constitué par le fait d'utiliser leur position d'autorité pour répandre leurs convictions. Ainsi, un officier ou sous-officier de l'armée turque doit-il s'attendre aux plus sévères sanctions si, « suspecté d'intégrisme et en relation avec des communautés connues comme ayant des tendances fondamentalistes islamiques révolutionnaires, il avait adopté l'idéologie intégriste, lisait et faisait lire, à l'école militaire où il enseignait, des publications fondamentalistes islamiques et s'opposait au principe de laïcité...avait organisé sa manière de vivre conformément à l'idéologie intégriste et faisait la propagande de cette idéologie².

Il faut aussi signaler la décision d'irrecevabilité opposée à une requérante, juge dabs son état, démise de ses fonctions pour avoir « porté atteinte à sa réputation de juge » et « abusé de ses fonctions pour faire du prosélytisme ». La requérante profitait de sa fonction pour exprimer ses convictions religieuses en tant que membre de l'Eglise de la Foi vivante, branche de l'Union des Eglises chrétiennes évangéliques, recrutant des collègues de la même confession, ayant prié en public lors d'audiences et promis à certaines parties une issue favorable à leur affaire si elles rejoignaient sa communauté religieuse³.

Dans l'affaire *Larissis et autres* contre Turquie⁴, où des officiers de l'armée de l'air grecque, pentecôtistes évangélistes furent condamnés pour acte de prosélytisme, la Cour européenne a confirmé le statut particulier de

¹ G.GONZALEZ ; L'exigence de neutralité des services publics, in Sous la dir. G. GONZALEZ, *Laïcité...*, op.cit., p. 171.

² Les affaires concernant la Turquie sur un tel fondement sont nombreuses : Comm.E.D.H., *Yanaçik c. Turquie*, 6 janvier 1993, D.R. 74, p.14 (élève d'une école militaire) ; cité par G.GONZALEZ, *ibid.*, p. 176 ; C.E.D.H., *Kalaç c. Turquie*, n° 61/1996/680/870, 1 juillet 1997 (officier) ; puis de nombreuses décisions d'irrecevabilité pour des sanctions de mise à la retraite d'office ou de révocation : par exemple : C.E.D.H., plusieurs décisions d'irrecevabilité du 9 octobre 2001 : A.C, Req. n° 37960/97 ; *Husnu Can*, Req. n° 36196/97 ; *Kenan Dalgic* , Req. n°36198/97, *Seçuk Genel*, Req. n°36200/97.

³ C.E.D.H., *Pikevitch c. Russie*, Req. n° 47936/99, 8 février 2001.

⁴ C.E.D.H., *Larissis et autres c. Grèce*, 23372/94, 26377/94, 26378/94, 24 février 1998, Rec. 1998-I

l'armée. Ainsi, les membres des forces armées sont légitimement liés à des restrictions particulières de leurs droits et libertés¹.

E- La protection du fonctionnaire contre la discrimination religieuse

Aux fins de la Convention n°111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession², le terme «discrimination» comprend:

a. Toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession;

b. Toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés ».

La Directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi demande à tous les États membres d'assurer la protection contre la discrimination fondée sur la religion et les convictions dans le domaine de l'emploi, du travail et de la formation professionnelle.

L'emploi constitue un lieu où la discrimination religieuse. Le traitement injuste se produit fréquemment, au niveau de la politique adoptée, dans la pratique et les comportements.

La Directive sur l'emploi assure une protection dans les domaines suivants: l'emploi, le travail indépendant, les conditions de travail, l'accès à la formation professionnelle et à l'expérience professionnelle, l'adhésion à des organisations de travailleurs, d'employeurs ou professionnelles.

Dans certaines circonstances, à savoir pour des motifs de véritable qualification professionnelle, la discrimination peut se justifier. Cette Directive stipule: « Dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à la religion ou aux convictions...constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ».

Le concept d'accommodement raisonnable des besoins religieux sur le lieu de travail est, quant à lui, plus difficile à mettre en pratique, comme nous l'avons démontré ultérieurement.

¹ Cf. G.GONZALEZ, Nouvel éclairage européen sur le prosélytisme ou petite leçon de savoir-vivre sous l'uniforme, Obs. sur l'arrêt de la C.E.D.H., *Larissis et autres c. Grèce*, 24 février 1998, R.T.D.H., n°39, 1999, p. 585- 593.

² Adoptée à Genève le 25 juin 1958.

Dans l'affaire *Ivanova contre Bulgarie*, la Cour conclut que le licenciement litigieux reposait sur des motifs liés aux convictions religieuses de M^{me} Ivanova et que, par conséquent, il y a eu violation du droit à la liberté de religion garanti à l'intéressée par l'article 9 de la Convention¹.

Les faits de cette affaire se résument comme suit : Mme Ivanova elle était membre d'une communauté chrétienne évangélique connue sous le nom de « Verbe de Vie », qui avait entamé ses activités au début des années 1990. Mme Ivanova était employée comme « gérante de piscine » à l'école de construction et de navigation fluviale de Ruse, où plusieurs membres du personnel administratif étaient supposés être des adeptes de Verbe de Vie. En novembre 1995, par l'inspecteur général de l'Education nationale de Ruse et son adjoint exercèrent des pressions sur la requérante pour qu'elle démissionne ou renonce à sa foi. Ils l'avertirent que si elle n'obtempérait pas le nouveau directeur de l'école se verrait donner instruction de la licencier. L'intéressée refusa d'obtempérer. En décembre 1995, elle fut licenciée au motif qu'elle ne remplissait plus les exigences éducatives et professionnelles liées à son poste. La requérante contesta la légalité de son licenciement devant le tribunal de district de Ruse, sollicitant par ailleurs sa réintégration dans son poste et une indemnité pour perte de revenus. Elle soutenait que son licenciement était en lien direct avec ses convictions religieuses et son refus de démissionner. Elle se disait victime d'une discrimination religieuse. Mais les juridictions bulgares rejetèrent ses griefs.

La Cour souligne l'importance de l'article 9 de la Convention en déclarant que : «... l'Etat ne peut dicter à l'individu ce qu'il doit croire ou prendre des mesures visant à le faire changer de convictions par la contrainte »².

III- La liberté de religion d fonctionnaire et la cessation de fonctions

La Commission européenne des droits de l'homme a clairement marqué les prérogatives des églises à l'égard de leurs pasteurs et de leurs fidèles. Ceux-ci ne peuvent opposer à l'église dont ils sont membres leur conception individuelle de la liberté de religion : « Une église est une communauté religieuse organisée fondée sur une identité ou sur une substantielle similitude de convictions. Grâce aux droits reconnus à ses adhérents par l'article 9, l'église elle-même bénéficie d'une protection dans sa liberté de manifester sa religion, d'organiser et de célébrer son culte, d'enseigner les pratiques et les rites et elle peut assurer et imposer l'uniformité en ces matières... En d'autres termes, contrairement à l'Etat lui-même envers quiconque relève de sa juridiction, les églises ne sont pas tenues d'assurer la liberté de religion de leurs prêtres et de

¹ C.E.D.H., *Ivanova c. Bulgarie*, Req. n° 52435/99, 12 avril 2007.

² *Ibid.*, para. 79.

leurs fidèles »¹. La Commission applique ces principes dans toute église : Eglise d'Etat ou Eglise indépendante de l'Etat².

La liberté de religion du ministre du culte est limitée par ses obligations administratives. Un pasteur norvégien, curé de paroisse, se plaignait ainsi de ce qu'ayant contesté la loi sur l'avortement du 16 juin 1978 et ayant refusé de remplir ses fonctions, il avait été démis, et se plaignait d'une violation de ses droits au titre de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dès l'entrée en vigueur de celle-ci, il ne célèbre plus les mariages, n'examine plus si les futurs époux remplissent les conditions requises, ne fait plus les conciliations matrimoniales, refuse de tenir le registre des naissances et de recevoir le courrier administratif. Il est licencié de ses fonctions.

La Commission européenne délimite en effet les droits reconnus à l'ecclésiastique dans une Eglise d'Etat. Le droit d'occuper un office dans cette Eglise n'est pas comme tel garanti par la Convention. Si les exigences imposées par l'Etat entrent en conflit avec ses convictions, il est libre de quitter son office, et la Commission voit là l'ultime garantie de sa liberté de religion. S'il perd son office, il garde les droits pastoraux qui découlent de son ordination, et qui lui permettent de remplir ses fonctions religieuses. Certes, ses vues religieuses, notamment sur l'avortement, sont cohérentes avec celles de son Eglise. Mais il n'a pas été pressé de changer ses vues ni empêché de manifester sa religion ou sa croyance³.

Toutefois, la Commission justifie les obligations de l'ecclésiastique dans une Eglise d'Etat. Il a des devoirs religieux, mais il a aussi des fonctions administratives. Or, il a refusé de remplir des fonctions administratives. Ce refus n'exprimait pas réellement la croyance ou les vues religieuses du requérant et ne pouvait être considéré comme protégé par l'article 9, même s'il était motivé par de telles vues ou croyances⁴.

Un pasteur danois, contrairement aux directives officielles, subordonne le baptême des enfants à la condition que leurs parents suivent cinq leçons d'enseignement religieux. Le ministre des cultes lui enjoint de cesser ses exigences ou de démissionner. La Commission considère que la liberté de religion, au sens de l'article 9/1 de la Convention, ne confère pas à un ecclésiastique, en sa qualité de fonctionnaire d'« une Eglise d'Etat », le droit de soumettre le baptême à des conditions contraires aux directives de la plus haute autorité administrative de cette Eglise c'est-à-dire le ministre des cultes »⁵.

¹ Comm.E.D.H., *X. c. Danemark*, D 7374/76, 8 mars 1976, DR 5/160 ; cité par J.DUFFAR, Religion et travail..., op.cit., p. 712.

² R.GOY, La garantie européenne..., op.cit., p. 26.

³ Ibid., p. 27.

⁴ Comm.E.D.H., *Knudsen c. Norvège*, 11045/84, 8 mars 1985, D.R., t.42, p.247 ; cité par R. Goy, ibid., p. 25-26.

⁵ Comm.E.D.H., *X. c. Danemark*, D7374/76, 8 mars 1976, DR 5/160 ; cité par J. DUFFAR, ibid., p. 713.

La Commission appliquait le même principe même dans les Eglises indépendantes de l'Etat. Un Pasteur allemand se plaignait d'avoir été démis de ses fonctions, la Commission estime que l'article 9 n'oblige pas les Etats à assurer que les Eglises sous leur juridiction accordent la liberté religieuse à leurs desservants. Elle estime que la liberté de religion n'inclut pas le droit pour un ecclésiastique, en sa qualité de desservant d'aller contre les directives de la plus haute autorité dans l'Eglise¹.

La Commission applique donc ce principe pour ce qui relève de la discipline ecclésiastique. Le pasteur danois prétendait subordonner le baptême des enfants à la condition que les parents suivent un enseignement religieux, et le pasteur allemand refusait de baptiser des mineurs, contrairement aux directives reçues².

De façon générale, la liberté de religion des ecclésiastiques est limitée vis-à-vis de l'Eglise et ne s'exerce pas pendant l'accomplissement de leurs fonctions. Ils ont pour fonction de mettre en pratique et d'enseigner une religion déterminée. Leur liberté personnelle de pensée, de conscience et de religion s'exerce au moment d'accepter ou de refuser une fonction ecclésiastique, et par le droit de la quitter s'ils entrent en désaccord avec les enseignements de l'Eglise³. Cette latitude est considérée par la Commission comme une garantie fondamentale du droit des hommes de religion à la liberté de pensée, de conscience et de religion⁴. Cette latitude n'est qu'une application générale du principe : « Nul ne peut être empêché de cesser d'être membre d'une Eglise d'Etat »⁵.

Dans une société démocratique, les exigences du pluralisme et de la tolérance interdisent de licencier un salarié en raison de ses convictions religieuses. Ce principe connaît pourtant une exception notoire dans les « emplois à tendance ». En effet, dans les fonctions religieuses ou ecclésiastiques et les « emplois à tendance », les ministres du culte et les membres du personnel doivent par leur comportement et leurs paroles exprimer leur adhésion à l'institution qui les emploie.

Les convictions religieuses peuvent donner à un tel conflit un tour plus aigu lorsque - par exemple - il est contractuellement interdit aux salariés d'avoir un comportement inconciliable avec la morale catholique⁶. Le contrat de travail d'un médecin exerçant dans un hôpital catholique allemand était régi par les directives de Caritas qui prévoient la résiliation du contrat pour comportement déloyal ou méconnaissance grave des principes moraux de l'église. En

¹ Comm.E.D.H., *F. c. RFA*, D 10901/84, 8 mai 1985 ; cité par J.DUFFAR, *Religion et travail...*, op.cit., p. 713-714.

² R.GOY, *La garantie européenne...*, op.cit., p.27.

³ *X. c. RFA*, D 10901/84 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.27.

⁴ Comm.E.D.H., D 12356/86, 8 septembre 1988 ; cité par J.DUFFAR, *ibid.*, p. 714.

⁵ C.E.D.H., *Darby c. Suède*, Req. n°11581/85, 23 novembre 1990, para. 45

⁶ Comm. EDH., *Vanderheijden c. P. B.*, 11002/84, 8 mars 1985. DR 41/267 ; cité par J.DUFFAR, *Religion et travail...*, op.cit., p.715.

septembre 1979, le requérant et quelques 50 autres personnes adressèrent une lettre au rédacteur en chef d'un hebdomadaire de grande diffusion. Ils s'élevaient contre les attaques visant la pratique de l'avortement légal¹. Ils leur opposaient leur propre expérience professionnelle qui témoignait des difficultés rencontrées par les femmes devenues enceintes contre leur gré.

La signature de cette lettre fut considérée par l'employeur comme une violation des obligations contractuelles du médecin : les conceptions exprimées étaient opposées à celles de l'église et elles avaient été délibérément publiées dans un hebdomadaire de grande diffusion. Le licenciement fut notifié le 13 février 1980 pour le 31 mars 1980 au médecin. Ce dernier, sans reprendre les termes de la lettre, confirma son accord aux dispositions de la section 218 a du Code Pénal au cours d'un entretien télévisé. L'employeur réitéra le 20 mars 1980 la notification du licenciement avec effet au 31 mars 1980 ou éventuellement au 30 juin 1980.

Après plusieurs décisions juridictionnelles favorables au médecin, l'arrêt de la Cour Fédérale du Travail fut annulé sur recours de l'employeur par un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 4 juin 1985. Selon la Cour, les juridictions du travail n'avaient pas suffisamment tenu compte du droit de l'Eglise catholique de régler ses affaires internes. Ce droit recouvre également les relations professionnelles avec les établissements de l'église régies par des contrats de droit privé. En l'espèce, les tribunaux du travail n'avaient pas apprécié le comportement déloyal du requérant par rapport à l'importance qu'attache l'église au respect de la vie du fœtus. Devant la Commission, le médecin requérant a invoqué la violation du droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention.

Pour la Commission, accepter les fonctions de médecin dans un hôpital catholique n'a pas entraîné pour le requérant la privation de la garantie de l'article 10 de la Convention. Cependant, le licenciement motivé par l'expression de certaines opinions, n'a pas été prononcé par une autorité étatique, mais par un employeur privé. L'État ne peut être tenu pour responsable, aux termes de la Convention, des actes de l'Eglise catholique ou de ses institutions qui sont des organisations non gouvernementales au sens de l'article 25 de la Convention. Le licenciement n'a pas constitué une ingérence directe de l'État dans la liberté d'expression du requérant.

La carence des juridictions allemandes pour garantir la liberté d'expression constituerait-elle une ingérence indirecte de l'État dans l'exercice de cette liberté ? La Commission relève qu'en contractant des obligations vis-à-vis de son employeur, le requérant a pris à l'égard de l'église catholique un engagement de loyauté qui, dans une certaine mesure, limitait sa liberté d'expression. La Convention permet, si elles sont librement conclues par

¹ L'avortement n'est pas légalement punissable s'il est pratiqué selon les conditions prévues par la section 218a du Code pénal allemand (*Strafgesetzbuch*).

l'intéressé, de contracter des obligations de cette nature. Leur violation entraîne normalement les conséquences prévues par le contrat qui comprennent le licenciement. L'assistance des autorités étatiques, pour les faire respecter, ne constitue pas en soi l'ingérence d'une autorité publique dans les droits garantis par l'article 10/1.

Il est vrai qu'en vertu de l'article 1 de la Convention, l'État est tenu de « reconnaître » les droits de la Convention à toute personne relevant de sa juridiction. Dans certains cas, il peut être en conséquence nécessaire pour l'État, d'adopter une action positive en vue de reconnaître effectivement ces droits. En l'espèce, une telle obligation existait-elle à la charge de l'État ? La Commission relève qu'une importance particulière a été reconnue aux conceptions de l'église par la Cour constitutionnelle fédérale afin de : « protéger le droit constitutionnel de l'église de réglementer ses affaires internes ». Celle-ci a affirmé aussi qu'il existait des limites au droit de l'église d'imposer ses conceptions à ses salariés. La Commission s'est déclarée satisfaite que l'interprétation de la loi allemande par la Cour constitutionnelle fédérale garantisse la liberté d'expression du salarié contre les prétentions excessives de son employeur même si celles-ci procèdent d'un contrat de travail valable.

Si, comme en l'espèce, l'employeur est une organisation fondée sur certaines convictions et jugements de valeur qu'il considère essentiels pour l'accomplissement de ses fonctions dans la société, il est en fait dans l'esprit des exigences de la Convention de reconnaître aussi une portée convenable à la liberté d'expression de l'employeur. Celui-ci ne serait pas en mesure d'exercer effectivement cette liberté s'il n'exigeait de ses salariés certains engagements de loyauté. Pour des employeurs tels que la Fondation catholique qui employait le requérant dans son hôpital, la loi assure qu'en toutes circonstances existe un rapport raisonnable entre les mesures affectant la liberté d'expression et, d'une part, la nature des fonctions et, d'autre part, l'importance de la question pour l'employeur.

En ce sens, elle met le salarié à l'abri de la contrainte qui, en matière de liberté d'expression, porterait atteinte à la substance même de cette liberté. La Commission considère que, dans des circonstances comme celles de la présente espèce, l'article 10 de la Convention n'impose pas à l'État l'obligation positive d'assurer un niveau de protection supérieure. Il s'ensuit qu'il n'y a eu ni ingérence de l'Etat dans le droit à la liberté d'expression de requérant tel que garanti par l'article 10/1 de la Convention, ni carence dans l'exécution des obligations positives résultant de cette disposition (Requête déclarée irrecevable¹).

¹ Comm.E.D.H., *Rommelfanger c. R.F.A.*, 12242/86, 6 septembre 1989 (non publié) ; cité par J.DUFFAR, *Religion et travail...*, op.cit., p. 716- 718.

Paragraphe III : Le droit du prisonnier à la liberté de religion

L'incarcération s'accompagne logiquement des libertés protégées par les différents instruments internationaux.

La liberté religieuse du prisonnier est très difficile à aménager et fait l'objet d'une jurisprudence abondante. La reconnaissance de leur religion doit permettre de leur octroyer certaines facilités pour manifester leur religion. Le prisonnier continue non seulement d'en conserver le bénéfice mais, en plus, pèsent sur les administrations pénitentiaires des Etats concernés un certain nombre d'obligations positives.

Dans son observation générale n°22, le Comité des droits de l'homme affirme que : « Les personnes déjà soumises à certaines contraintes légitimes, telles que les prisonniers, continuent de jouir de leur droit de manifester leur religion ou leurs convictions dans toute la mesure compatible avec la nature de ces contraintes »¹.

La nécessité pour les autorités publiques de prendre des mesures facilitant l'exercice de la liberté religieuse dans les établissements carcéraux est largement reconnue dans les démocraties européennes.

La Recommandation Rec (2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes² prévoit³ :

« 29.1 Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion des détenus doit être respecté.

29.2 Le régime carcéral doit être organisé, autant que possible, de manière à permettre aux détenus de pratiquer leur religion et de suivre leur philosophie, de participer à des services ou réunions menés par des représentants agréés desdites religions ou philosophies, de recevoir en privé des visites de tels représentants de leur religion ou leur philosophie et d'avoir en leur possession des livres ou publications à caractère religieux ou spirituel.

¹ C.D.H., Observation générale n°22, op.cit., para.8.

² Adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

³ Cette recommandation a modifié la recommandation n°R (87) 3 sur les règles pénitentiaires européennes Adoptée par le Comité des ministres le 12 février 1987, lors de la 404^{ème} réunion des délégués des ministres qui prévoyait : « 46. Chaque détenu doit être autorisé, dans la mesure du possible, à satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, spirituelle et morale, en participant aux services ou réunions organisés dans l'établissement et en ayant en sa possession les livres ou publications nécessaires.

47. 1. Si l'établissement contient un nombre suffisant de détenus appartenant à la même religion, un représentant qualifié de cette religion doit être nommé ou agréé. Lorsque le nombre de détenus le justifie et que les circonstances le permettent, un arrangement devrait être conclu sur une base permanente.

2. Le représentant qualifié, nommé ou agréé selon le paragraphe 1 doit être autorisé à organiser périodiquement des services et des activités religieux et à faire, chaque fois que cela est indiqué, des visites pastorales en particulier aux détenus de sa religion.

3. Le droit d'entrer en contact avec un représentant qualifié d'une religion ne doit jamais être refusé à aucun détenu. Si un détenu s'oppose à la visite d'un représentant d'une religion, sa volonté doit être respectée ».

29.3 Les détenus ne peuvent être contraints de pratiquer une religion ou de suivre une philosophie, de participer à des services ou des réunions religieux, de participer à des pratiques religieuses ou bien d'accepter la visite d'un représentant d'une religion ou d'une philosophie quelconque¹ ».

Selon l'article 22/1 de la recommandation : « les détenus doivent bénéficier d'un régime alimentaire tenant compte de leur âge, de leur état de santé, de leur état physique, de leur religion, de leur culture et de la nature de leur travail ».

Les autorités nationales ont l'obligation de respecter la liberté religieuse des détenus, en s'abstenant de toute ingérence non justifiée dans l'exercice des droits au titre de l'article 9 de la Convention et en prenant, le cas échéant, des mesures positives en vue de permettre un libre exercice de ces droits, eu égard aux exigences particulières du milieu carcéral². En particulier, le fait d'être obligé de prier, de lire des livres religieux et de méditer en présence des autres détenus est un désagrément pratiquement inévitable en prison, qui n'enfreint pas l'essence même du droit de manifester sa religion³. En revanche, en règle générale, l'article 9 ne garantit à un détenu ni le droit de faire du prosélytisme dans l'établissement où il est placé, ni le droit de manifester sa religion en dehors de cet établissement⁴.

La religion du prisonnier doit d'abord être mentionnée dans le registre de la prison. Un prisonnier se plaint que le directeur refuse d'enregistrer sa religion et se prétendait ainsi privé de la manifester. La Commission relève toutefois que cette mention a un caractère formel ; le refus de la modifier ne saurait en lui-

¹ « Les règles pénitentiaires ont considéré jusqu'ici la place de la religion en prison comme non problématique et se sont limitées à formuler des recommandations positives sur les meilleurs moyens d'organiser la vie religieuse en prison. Cependant, l'augmentation dans certains pays du nombre de détenus animés de fortes convictions religieuses nécessite une approche mieux fondée quant aux principes, ainsi que l'adoption d'exigences positives. La Règle 29.1 vise à assurer la reconnaissance de la liberté de religion et de la liberté de pensée et de conscience, conformément à l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. La Règle 29.2 ajoute l'obligation positive pour les autorités pénitentiaires de faciliter la pratique religieuse et le respect des croyances des détenus. Diverses mesures 63 pourront être prises à cet égard. La Règle 22 prévoit déjà que les exigences liées à des convictions religieuses soient prises en compte dans le régime alimentaire des détenus. Dans la mesure du possible, des lieux de culte et de réunion doivent être fournis dans chaque prison aux détenus de diverses religions et confessions. Lorsqu'une prison contient un nombre suffisant de détenus appartenant à une même religion, un représentant de cette religion doit être agréé. Lorsque le nombre de détenus le justifie et si les conditions le permettent, la personne désignée devra remplir cette fonction à plein temps. Le représentant qualifié doit être autorisé à tenir des services réguliers, à organiser des activités et à avoir des entretiens en privé avec les détenus appartenant à sa religion. Aucun détenu ne doit se voir refuser l'accès au représentant agréé d'une religion. La Règle 29.3 vise à protéger les détenus de toute pression indue en matière religieuse. Ces questions sont abordées dans la section générale afin de souligner que la pratique religieuse ne doit pas être conçue principalement comme un aspect du programme de détention, mais comme une question d'intérêt général concernant tous les détenus », Commentaire de la Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, Règles pénitentiaires européennes, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006, p. 662-663, http://www.coe.int/t/dgi/criminallawcoop/Presentation/Documents/Regles-Penitentiaires-Europeennes_978-92-871-5981-6.pdf.

² C.E.D.H., Guide sur l'article 9..., op.cit., p.71.

³ C.E.D.H., *Kovalkovs c. Lettonie*, 35021/05, 31 janvier 2012(en anglais).

⁴ C.E.D.H., *J.L. c. Finlande*, Déc. sur la recevabilité, Req. n° 32526/96, 16 novembre 2000 (en Anglais).

même, à moins qu'il ne s'y attache quelque entrave, être considéré comme violant l'article 9 de la Convention¹. Un détenu se plaint de son enregistrement comme catholique alors qu'il déclare être protestant. La Commission ne trouve aucune indication de violation de la liberté de religion².

Cette religion doit, bien sûr, exister et être identifiable. Un prisonnier, président d'une société de sciences occultes, se disait, adepte de la religion Wicca. La Commission constate qu'il n'a exposé aucun fait permettant d'établir l'existence de cette religion³.

Les exigences de cette religion doivent être expliquées et prouvées. Ainsi, un détenu se disant adorateur de la lumière (« *Lichtanbeter* ») se plaignait que les autorités de la prison lui refusaient le droit de manifester sa religion. La Commission relève qu'il ne donne pas de détails sur sa religion, et notamment, n'explique pas de quelle manière il souhaite la pratiquer et la voit refuser⁴.

De même un détenu sikh se plaignait de devoir refuser l'uniforme pénitentiaire. Comme il se considérait comme prisonnier politique, la Commission estime qu'il n'a pas montré que ses opinions politiques exigeaient pour pratique ou respect d'un rite de ne pas porter cet uniforme. Et comme il alléguait ses principes religieux, la Commission a relevé qu'il n'a pas prouvé qu'ils lui interdisaient de le porter. Il ne pouvait donc prétendre que c'étaient ses principes religieux plutôt que sa revendication du statut de prisonnier politique qui expliquaient son refus⁵.

Les facilités octroyées aux prisonniers dépendent complètement de l'autorité pénitentiaire, et font l'objet de nombreuses revendications et d'une appréciation très concrète par la Commission.

Les unes concernent le culte. Les prisonniers sont nombreux à prétendre à un accès à un lieu de culte qui leur permet de communier avec ceux qui, incarcérés comme eux, partagent leur foi. Le plus souvent les centres pénitenciers sont dotés que d'un simple lieu de culte représentatif de la religion dominante dans le pays concerné. Ne pourrait-on pas considérer qu'il y'a ici discrimination ? Il ne semble pas. L'Etat ne peut se voir imposer la charge de doter chaque prison d'autant de lieux de culte qu'il y'a de religions susceptibles d'être pratiquées par leurs pensionnaires⁶.

Un britannique détenu en Allemagne se plaignait de ne pouvoir adorer dans sa foi et d'être privé de réconfort spirituel parce qu'il n'y'a pas d'église et de ministre de l'Eglise d'Angleterre dans la région et qu'on refuse de le

¹ Comm.E.D.H., X. c. *Royaume-Uni*, 7291/75, déc. 4 octobre 1977, D.R., t.11, p.55 ; cité par R.GOY, La garantie européenne..., op.cit., p.38.

² 2835/66, 11 Février 1967, D., p.370 ; cité par R.GOY, ibid., p.38.

³ Comm.E.D.H., Req n° X. c. *Royaume-Uni*, 7291/75, ibid. ; cité par R.GOY, ibid., p.38.

⁴ Comm.E.D.H., Req n° X. c. *R.F.A.*, 4445/70, déc. 1^{er} Avril 1970, Rec., t.37, p.119 ; cité par R.GOY, ibid., p.39.

⁵ Comm.E.D.H., Req n° X. c. *Royaume-Uni*, Req. n°8231/78, 6 Mars 1982, D.R., t.28.

⁶ G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p.73-74.

transférer dans une ville où ils existent. La Commission répond qu'il n'y'a pas de preuve qu'un pasteur ou des facilités de culte protestant ne soient pas disponibles et qu'il n'y'a pas violation de l'article 9¹.

De même, un détenu juif orthodoxe se plaignait qu'aucun office juif ne soit célébré dans la prison. La Commission constate toutefois qu'il a des contacts avec un visiteur juif laïc, assisté de l'aumônier de la prison².

De même, une personne assignée à résidence obligatoire dans une île se plaignait de n'y trouver aucun service religieux et donc d'être privée du droit de manifester sa religion par le culte. La Commission, puis la Cour constatent qu'il y'a dans l'île une chapelle et un prêtre, mais que les détenus n'avaient pas réclamé l'organisation de tels services³.

Un détenu musulman se plaignait de ne pouvoir pratiquer sa foi en prison. La Commission constate toutefois que le requérant a déclaré dans une lettre adressée au ministre de l'intérieur que ses codétenus sont musulmans et que l'imam a déclaré qu'ils n'auraient pas de difficulté à pratiquer leur religion⁴.

Enfin, il importe de souligner que le milieu carcéral peut restreindre l'accès aux lieux de culte existant dans l'enceinte pénitentiaire. Il ne peut s'agir que d'une limitation temporaire justifiée par exemple par des travaux d'amélioration de la sécurité d'une chapelle, le requérant, pouvant être, pendant ce temps, visité par un prêtre⁵.

La Commission a conclu que le refus d'autoriser le requérant, considéré comme dangereux et soumis à un régime spécial de détention à sécurité renforcée, d'aller à la messe, alors qu'il pouvait suivre la messe depuis sa cellule et qu'il n'avait jamais prétendu avoir été empêché de rencontrer un aumônier, ne violait pas l'article 9 de la Convention⁶.

De même la discipline impose parfois la suspension de ce droit. La sanction disciplinaire de mise en cellule de punition pour une durée de douze jours après que le requérant ait formulé des menaces de mort à l'encontre d'un gardien, constitue une aggravation des conditions de détention. A ce titre, le prisonnier ne peut se plaindre d'être, de ce fait, empêché de participer au culte collectif rendu par l'aumônier ; la Commission admet la possibilité de communiquer avec les autres détenus pendant le culte collectif serait

¹ Comm.E.D.H., X. c. *R.F.A.*, Req n° 2413/65, 16 Décembre 1966, Rec., t.23, p.1 ; cité par R.GOY, La garantie européenne..., op.cit., p.39.

² Comm.E.D.H., X. c. *Royaume-Uni*, Req n° 5947/72, déc. 5 Mars 1976, D., t.5, p.8 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.39.

³ *Guzzardi c. Italie*, 7367, 7 Décembre 1978, D., p.378, C.E.D.H., 6 Décembre 1980, Ann., t.23, 1980, p.485 ; cité par G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p.73.

⁴ Comm.E.D.H., X. c. *Royaume-Uni*, 5112/71, déc. 13 Décembre 1971, D., p.381 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.40.

⁵ Comm.D.H., *Chester c. Royaume-Uni*, Req. 14747/89, déc. 1^{er} octobre 1990 ; cité par G.GONZALEZ, *ibid.*, p.74.

⁶ Comm.E.D.H., *Natoli c. Italie*, Déc. sur la recevabilité, Req. n°26161/95, 18/05/1998.

incompatible avec l'isolement total auquel il est valablement astreint pendant la durée de sa peine¹.

Le prisonnier est en droit de réclamer une alimentation conforme à ses convictions religieuses et les autorités pénitentiaires doivent « faire leur possible pour respecter les convictions de requérant »².

Au nom des préceptes de la religion bouddhiste, et plus particulièrement du courant « *Mahāyāna* », un détenu polonais a demandé à bénéficier de repas végétariens. Les autorités pénitentiaires ne firent pas droit à sa demande et les juridictions internes confirmèrent cette position. La Cour européenne des droits de l'homme se montre plus réceptive à l'argumentation de ce détenu végétarien puisque, dans un arrêt rendu à l'unanimité, elle condamne la Pologne pour violation de la liberté de religion³.

Cette condamnation de la Pologne pour violation de la liberté de religion s'inscrit dans le prolongement des rares précédents de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme⁴ et s'inspire explicitement des Règles pénitentiaires européennes qui « *recommandent* » que les prisonniers bénéficient d'un régime alimentaire tenant compte, notamment, de leur religion⁵.

La Cour européenne a conclu l'absence de toute apparence de violation de l'article 9 le refus de l'administration pénitentiaire d'accorder au requérant, adepte du mouvement Hare Krishna, un local à part pour y lire, prier, méditer et accomplir des rituels religieux, ainsi que la confiscation de ses bâtonnets d'encens, cette dernière étant motivée par la nécessité de respecter les droits des codétenus⁶.

Les facilités concernent aussi la communication avec les coreligionnaires. Un détenu bouddhiste faisait valoir que la communication avec d'autres bouddhistes fait partie de sa pratique religieuse. La Commission relève que les autorités pénitentiaires se sont efforcées de trouver un prêtre bouddhiste et, lorsqu'il n'était pas disponible, permettaient d'écrire chaque semaine une lettre supplémentaire à un bouddhiste. La Commission estime qu'il n'a pas montré en quoi la pratique de sa religion impliquait la publication dans une revue religieuse⁷.

¹ Comm.D.H., *P. c. France*, Req. 11691/85, déc. 10 octobre 1986 ; cité par G.GONZALEZ, *La Convention européenne...*, op.cit., p.74.

² 5947/72 ; cité par G.GONZALEZ, *ibid.*, p. 73.

³ C.E.D.H., *Jakóbski c. Pologne*, Req. n° 18429/06, 7 décembre 2010 (en Anglais).

⁴ Comm.E.D.H., 5947/72, *ibid.* ; cité par N. HERVIEU, *Possibilité pour un détenu d'obtenir un régime alimentaire respectant les préceptes de sa religion*, Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 7 décembre 2010, <http://revdh.org/2010/12/07/liberte-de-religion-art-9-cedh-possibilite-pour-un-detenu-dobtenir-un-regime-alimentaire-respectant-les-preceptes-de-sa-religion>.

⁵ Recommandation Rec (2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes.

⁶ C.E.D.H., *Kovalkovs c. Lettonie*, 35021/05, 31 janvier 2012(en anglais).

⁷ Comm.E.D.H., *X. c. Royaume-Uni*, 5442/72, 20 Décembre 1974, D.R., t.1, p.41 ; cité par R.GOY, *La garantie européenne...*, op.cit., p.40.

D'autres facilités octroyées aux détenus concernent les pratiques. Un détenu juif orthodoxe se plaignait d'avoir le plus souvent une nourriture non kascher, la Commission relève qu'il s'est vu offrir un régime kascher végétarien et estime que les autorités ont fait leur possible¹.

De même, un détenu converti au bouddhisme revendiquait de pouvoir pratiquer sa religion en se livrant à des exercices contemplatifs de yoga, en portant barbiche, et en utilisant un chapelet. La Commission relève qu'il peut se livrer aux exercices yoga qui ne perturbent pas la discipline pénitentiaire, mais qu'il ne peut porter la barbiche et utiliser le chapelet pour des raisons de protection de l'ordre².

D'autres facilités concernent la lecture. Le même bouddhiste se plaignait d'être empêché de pratiquer sa religion en souscrivant à une revue. La Commission constate que cette revue est catholique. Il se plaint aussi de ne pouvoir lire les livres nécessaires au développement de sa philosophie de vie. La Commission observe que l'article 9 n'oblige pas de mettre à la disposition des prisonniers les livres qu'ils considéraient comme nécessaires à l'exercice de leur religion et de leur philosophie de vie³.

Un autre bouddhiste se plaignait que le livre commandé par lui, à l'extérieur, soit retenu par l'autorité pénitentiaire ; la Commission justifie la rétention par des raisons de sécurité⁴.

De même, un détenu se disant adepte de la religion Wicca invoquait le droit de manifester sa conviction par des contacts avec des coreligionnaires et par la consultation de livres religieux ; mais il n'a pas prouvé cette religion⁵.

Dans une affaire où l'on a infligé une punition disciplinaire à un détenu pour avoir refusé de travailler dans une imprimerie au motif qu'en tant qu'adepte du véganisme, il lui était moralement inacceptable de travailler avec des produits prétendument testés sur des animaux (en l'espèce, des colorants). Même à supposer qu'il y avait eu ingérence dans les droits du requérant au titre de l'article 9, celle-ci était conforme au second paragraphe du même article. D'une part, la Commission a accepté l'argument du gouvernement défendeur selon lequel il était nécessaire de maintenir en prison un système de travail des détenus qui serait équitable et exempt de favoritisme ; d'autre part, elle a noté la nature modérée de la sanction⁶.

La Cour a également rejeté les doléances d'un requérant ayant commis une série de crimes très graves et ayant fait l'objet d'un internement forcé dans

¹ Comm.E.D.H., *X. c. Royaume-Uni*, 13369/88, déc.7 Mars 1990 ; cité par R.GOY, *La garantie européenne...*, op.cit., p. 40

² Comm.E.D.H., *X. c. Autriche*, 1735/63, déc.15 Février 1967, Rec., t.16, p.20 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.40

³ Comm.E.D.H., 1735/63, *ibid.* ; cité par R.GOY, *ibid.*, p. 40.

⁴ Comm.E.D.H., *X. c. Royaume-Uni*, 6886/75, déc. 18 Mai 1976, D.R., t.5, p.100 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.40.

⁵ Comm.E.D.H., 7291/75, op.cit ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.40-41.

⁶ Comm.E.D.H., *C.W. c. Royaume-Uni*, Req. n° 18187/91, 10/02/1993 ; cité par R. GOY, *ibid.*, p.41.

un hôpital psychiatrique. Le requérant s'étant déclaré Témoin de Jéhovah, la direction de l'hôpital lui avait assuré la possibilité d'entretenir des contacts avec cette organisation religieuse ; cependant, il avait été rappelé à l'ordre pour avoir prêché et distribué des tracts aux autres patients et au personnel l'hôpital. La Cour a estimé que cette mesure était nécessaire afin de maintenir l'ordre dans l'établissement et protéger les intérêts des autres patients. Pour le reste, la Cour a conclu que les droits du requérant au titre de l'article 9 avaient été respectés¹.

Section II : Le droit des groupements religieux à la liberté de religion

La liberté de religion peut s'exercer « en privé ou en public ». En retenant la seule période postérieure à la première guerre mondiale, les traités de paix contiennent des dispositions destinées à protéger les minorités religieuses. A la fin de la deuxième guerre mondiale, plusieurs textes ont été élaborés pour protéger les minorités religieuses (Paragraphe I). Depuis quelques années, de nouveaux mouvements religieux ont émergé un peu partout dans le monde; connaître leur position au niveau du droit international est incontournable dans notre travail (Paragraphe II).

Paragraphe I : Le droit des minorités religieuses à la liberté de religion

La protection des minorités est l'une des préoccupations les plus anciennes du droit international. Ce sont les minorités religieuses qui furent les premières désignées et protégées en tant que minorités à travers le prisme de la liberté de conscience². Puis le concept de minorité a évolué pour inclure d'autres critères pour déterminer le sens de la minorité, y compris: l'origine, la langue, la couleur, la race et le sexe... Joseph Yacoub a dénombré plus de 30 termes pour désigner les groupes minoritaires dans le monde : race, ethnie, minorités ethnique, linguistique, nationale, peuple fondateur, peuple constitutif, peuple indigène, population autochtone, peuples tribaux, peuple distinct, communauté culturelle, société distincte, nationalité, nationalité cohabitante³.

¹ C.E.D.H., *J.L. c. Finlande*, op.cit.

² Cf. D.SINKONDO, *Droit international public*, Ellipses, coll. Universités-Droit, Paris, 1999, p.465-466.

³ J.YACOUB, *Les minorités dans le monde*, Paris, Desclée de Brouwer, 1998, note 1, p.840 ; cité par A.AMOR, Rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse, Discrimination raciale et discriminations religieuses : identification et mesures, Assemblée générale, Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, Doc. A/Conf.189/PC.1/7, Comité préparatoire, 1^{ère} session, Genève, 1^{er}-5 Mai 2000, note 4, p.41, <http://www.un.org>.

I- La définition de la minorité religieuse en droit international

La notion de minorité est inséparable de celle de l'Etat : elle qualifie la position d'un groupe social à l'intérieur d'un Etat. La notion de minorité conjugue deux éléments, l'un quantitatif, l'autre qualificatif, ils peuvent être dissociés. Il arrive et il est souvent arrivé qu'un groupe dominant soit beaucoup moins nombreux que la population qu'il a réussi à subjuguier.

Les traits qui distinguent une minorité des autres groupes sociaux sont de nature purement collective, ce qui a une double signification : il ne s'agit pas de différences purement individuelles¹ avec lesquels ces traits coexistent comme chez tout être humain ; de plus quelle qu'en soit l'origine (génétiques dans le cas de différences ethniques, éducatives pour ce qui concerne la langue ou la religion), la conscience qui en est prise donne un sentiment d'appartenance. Le membre d'un membre social perçoit simultanément la solidarité qui l'unit aux autres membres de son groupe et ce qui le différencie d'autres groupes sociaux à l'intérieur d'un même Etat, mais le sentiment d'appartenance peut traverser les frontières étatiques, soit que la minorité occupe un territoire limitrophe d'un autre Etat où ce groupe est majoritaire, soit que la religion ou la langue établisse une forme de communauté transnationale².

Gérard Cornu définit la minorité comme étant «un groupe d'individus [...] qui forme une véritable communauté caractérisée par ses particularités ethniques, linguistiques et religieuses et se trouve en état d'infériorité numérique au sein d'une population majoritaire vis-à-vis de laquelle elle entend préserver son identité »³.

Dans de dictionnaire de droit international public de Salmon, la minorité est définie comme un « groupe de personnes, en position non dominantes, ressortissantes d'un Etat au sein duquel elles se distinguent de la majorité de la population par des caractéristiques propres, qu'elles entendent préserver, en tant que communauté⁴».

Il semble qu'aucun instrument de droit international ne définisse précisément ce que constitue une minorité⁵, malgré les nombreuses références

¹ Les droits étatiques qui prétendent nier ou occulter l'existence de minorités s'efforcent, pour ce faire, à la fois de gommer le caractère collectif de la différence et de dépouiller celle-ci de tout effet dans l'espace public. La pratique d'une religion par exemple est renvoyée à « l'exercice privé des libertés publiques par les citoyens ».

² F.RIGAUX, *Mission impossible : la définition de la minorité, Réflexions préliminaires*, R.T.D.H., n°30, 1997, p.156-157.

³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 8^{ème} éd., Paris, PUF, 2000 à la p. 554. Sur la définition de la minorité cité par B.MOORE, *Le droit de la famille et les minorités*, Revue de l'Université de Sherbrooke, 2003, p.231, <http://hdl.handle.net/1866/1410>.

⁴ J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 708.

⁵ I. ROY, *Vers un droit de participation des minorités à la vie de l'État?*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2006, p.22 ; cité par F.BOURQUE, *Regard sur la protection des droits de la minorité religieuse : définition et observations*, Lex electronica, vol.17.2, Automne/Fall 2012, p.3, <https://papyrus.bib.umontreal.ca/>.

que l'on trouve dans les instruments juridiques internationaux¹. Ce phénomène pourrait s'expliquer par la disparité et la grande diversité des groupes minoritaires compliquant alors la détermination théorique d'un contexte factuel plutôt disparate².

L'élaboration d'une définition susceptible de recueillir une adhésion universelle s'est toujours révélée être une tâche si difficile et si complexe que ni la doctrine, ni les organes des organisations internationales n'ont pu la résoudre jusqu'à présent. Bon nombre de questions se posent en effet à ce sujet. La notion de minorité doit-elle se fonder sur le rapport numérique du groupe minoritaire avec l'ensemble de la population, ou cet élément quantitatif est-il secondaire, voire même sans importance ? Y-a-t-il lieu d'introduire également dans cette notion la limite d'une dimension minimale ? Faut-il tenir compte seulement de critères objectifs ou doit-on considérer que des éléments subjectifs jouent eux aussi un rôle ? L'origine des minorités entre-t-elle en ligne de compte aux fins d'une définition ? Doit-on entendre par minorités seulement des groupes de ressortissants à l'exclusion des groupes formés d'étrangers ?

La difficulté de parvenir à une définition largement acceptable est due à la diversité des situations que connaissent les minorités. Certaines vivent regroupées dans des zones bien définies, séparées des groupes dominants de la population. D'autres sont dispersées dans tout le pays. Certaines minorités ont un fort sentiment d'identité collective et une histoire connue; d'autres n'ont que des notions fragmentées de leur héritage commun³.

La Cour permanente de justice a formulé son interprétation de la notion de minorité dans un avis consultatif rendu le 31 juillet 1930 relatif à la question des « communautés gréco-bulgares » : « D'après la tradition, qui a une force si particulière dans les pays d'orient, la « communauté » apparaît comme une collectivité de personnes vivant dans un pays ou une localité donnés, ayant une race, une religion, une langue et des traditions qui leur sont propres, et unies par l'identité de cette race, de cette religion, de cette langue et de ces traditions dans un sentiment de solidarité, à l'effet de conserver leurs traditions, de maintenir leur culte, d'assurer l'instruction et l'éducation de leurs enfants conformément au génie de leur race et de s'assister mutuellement...

¹ F.CAPOTORTI, Etude sur le droit des personnes..., op.cit., para.20, p.5.

² Il existe actuellement dans le monde plus de 7 500 ethnies et communautés "minorisées", 6 700 langues et un nombre incalculable de religions et de croyances, disséminées sur les cinq continents et dans les 185 États Membres de l'ONU. Ce premier constat chiffré, qui témoigne de la grande richesse de notre planète, doit être complété par un second qui est, lui, source d'inquiétudes. D'après certaines sources (déjà anciennes), 2,2 milliards de personnes sont victimes de discrimination ou de restrictions, quant à leur liberté de pensée, de science, de religion et de conviction, ou à leur identité ethnique ; cf. J.YACOUB, op.cit., p. 28 et 29 ; cité par A.AMOR, Discrimination raciale et discriminations religieuses ..., op.cit., p.4 ; E.ODIO-BENITO, op.cit., para. 157.

³ Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Droits des minorités : normes internationales et indications pour leur mise en œuvre, HR/PUB/10/3, Nations Unies, Genève, 2010, p. 2, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_fr.pdf.

La question de savoir si, pour l'application de la Convention, une communauté donnée est ou non conforme à la notion ci-dessus rappelée, est une question de fait qu'il appartient à la Commission mixte d'apprécier en tenant compte de toutes les circonstances...

« L'existence d'une communauté étant, comme il a été dit, une question de fait et non une question de droit...

« La Cour est unanimement d'avis de répondre comme il suit aux questions qui lui ont été soumises :

« Le *critérium* de la notion de communauté au sens des articles de la Convention, entre autres de l'article 6, alinéa 2, est l'existence d'une collectivité de personnes vivant dans un pays ou une localité donnés, ayant une race, une religion, une langue et des traditions qui leur sont propres, et unies par l'identité de cette race, de cette religion, de cette langue et de ces traditions dans un sentiment de solidarité, à l'effet de conserver leurs traditions, de maintenir leur culte, d'assurer l'instruction et l'éducation de leurs enfants conformément au génie de leur race et de s'assister mutuellement »¹.

A trois reprises, à sa troisième, quatrième et cinquième session², la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités a recommandé à la Commission des droits de l'homme l'adoption d'un projet de résolution qui définissait les minorités aux fins de mesures de protection qu'entendrait prendre l'ONU. Le projet de résolution adopté par la Sous-Commission à sa troisième session et amendé à sa quatrième session, indiquait, comme suit, les facteurs dont de l'avis de la Sous-Commission, il faudrait tenir compte pour établir une définition de la minorité.

a- L'existence, parmi les ressortissants de nombreux Etats, de groupes population distincts, habituellement connus sous le nom de minorités, présentant des traditions ou des caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques différentes de celles du reste de la population et qu'il faut protéger par des mesures spéciales sur le plan national et international, pour qu'ils puissent conserver et développer les traditions et les caractéristiques en question ;

b- L'existence d'un facteur particulier, à savoir que certains groupes minoritaires n'ont pas besoin de protection. Ces groupes comprennent notamment ceux qui, tout en étant numériquement inférieurs au reste de la population, en constituent l'élément dominant et ceux qui recherchent l'identité complète de traitement avec le reste de la population ;

c- Le fait qu'il serait peu indiqué de contrecarrer les changements qui se produisent spontanément dans une société lorsque certaines conditions, comme

¹ Cour permanente de justice internationale, Avis consultatif sur la question des « communautés » gréco-bulgares, Série B n°17, 31 juillet 1930, p. 19 à 22 et 33, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_17/01_Communautes_gréco-bulgares_Avis_consultatif.pdf.

² E/CN.4/Sub.2/119, para.32; E/CN.4/Sub.2/140, Annexe I, Projet de résolution II ; E/CN.4/Sub.2/149, para.26 ; cité par F.CAPOTORTI, Etude sur le droit des personnes..., op.cit., p.5.

par exemple une ambiance nouvelle ou les moyens de communication modernes, déterminent une rapide évolution raciale, sociale culturelle ou linguistique ;

d- Le risque d'adopter des mesures qui pourraient conduire à des abus au sein des minorités dont les aspirations spontanées pourraient être troublées par des éléments qui auraient intérêt à susciter parmi les membres de ces minorités de la désaffection à l'égard de l'Etat ;

e- Le fait qu'il serait peu indiqué d'assurer le respect d'usages qui seraient incompatibles avec les droits proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ;

f- Les difficultés qu'engendreraient les prétentions au statut de minorités que pourraient élever des groupes si peu importants que l'octroi d'un traitement spécial à ces groupes pourrait, par exemple, grever les ressources de l'Etat d'une charge disproportionnée à son objet.

Compte tenu des facteurs mentionnés ci-dessus, la Sous-Commission, à sa cinquième session, a recommandé à la Commission l'adoption d'un projet de résolution relatif à la définition du terme « minorité ». Cette définition serait basée sur les éléments suivants : i) le terme « minorité » ne s'applique qu'aux groupes de population non dominants qui possèdent et désirent conserver des traditions ou caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques stables et nettement différentes de celles du reste de la population ; ii) il serait bon que ces minorités fussent numériquement assez importantes pour être capables de conserver par elles-mêmes ces caractéristiques ; iii) les minorités doivent faire preuve de loyalisme à l'égard de l'Etat dont elles font parties.

A sa sixième session, la Commission a décidé, dans sa résolution F¹, d'entreprendre une étude de la situation des minorités dans le monde entier, et d'appliquer aux fins de cette étude une version modifiée de la définition contenue dans le projet de résolution mentionnée au paragraphe précédent. Cependant, cette décision n'a pas été mise à exécution car, à sa neuvième session, la Commission des droits de l'homme, ayant pris note de la résolution F de la Sous-Commission, a invité celle-ci à poursuivre l'étude de toute la question, y compris la définition du terme « minorité »².

Au cours des débats à la Commission sur cette question, la définition du terme « minorité » qui figurait dans la résolution F de la Sous-Commission a suscité des critiques de la part de plusieurs membres de la Commission³. Les uns ont estimé qu'elle contenait des dispositions qui pouvaient avoir pour effet d'exclure de la définition certains groupes nationaux qui devraient cependant bénéficier d'une protection particulière. Ils ont déclaré qu'en mentionnant les seuls groupes qui désiraient « conserver des traditions ou des caractéristiques

¹ Cf. E/CN.4/703, para.200 ; cité par F. CAPOTORTI, *Etude sur le droit des personnes...*, op.cit., p.5.

² Cf. E/CN.4/705, para. 438 ; cité par F. CAPOTORTI, *ibid.*, p.6.

³ Cf. E/CN.4/703, para.422 à 434 ; cité par F. CAPOTORTI, *ibid.*, p.6.

ethniques, religieuses ou linguistiques », on introduisait un élément subjectif, étant donné que les groupes dominants qui ne souhaitent pas accorder l'égalité des droits à certaines minorités pouvaient justifier leur attitude en prétendant que ces minorités ne souhaitent pas conserver leur individualité. D'autres ont considéré que la définition recommandée par la Sous-Commission ne faisait pas suffisamment ressortir que les minorités ne comprenaient pas les étrangers résidant dans le territoire de l'Etat ou les groupes qui devaient leur existence à l'immigration. On a aussi observé qu'il était difficile de voir comment on pouvait procéder à une telle étude en s'intéressant à toutes les minorités dont la protection exige des mesures spéciales, notamment en l'absence d'un critère permettant de déterminer les minorités qui avaient besoin d'une protection particulière et celles qui pouvaient s'en passer.

A sa septième session, en 1954, la Sous-Commission a décidé de concentrer son attention sur les divers aspects du problème des mesures discriminatoires et d'ajourner les travaux relatifs à une nouvelle étude de l'ensemble du problème de la protection spéciale des minorités, y compris la définition du terme « minorité », en attendant que la Commission des droits de l'homme ait donné à ce sujet des instructions expresses¹.

Dans un mémorandum préparé par le Secrétaire général en 1950, intitulé « définition et classification des minorités » et soumis à la troisième session de la Sous-Commission, on lit notamment ceci :

« Il découle de l'analyse... [de la notion de collectivité, de nation et d'Etat] que, dans la pratique se contenter de définir le terme « minorité » en donnant au mot son sens littéral. Il faudrait en effet alors qualifier de minorités presque toutes les collectivités qui existent au sein d'un Etat, notamment les familles, les classes sociales, les groupes culturels, les personnes parlant des dialectes, et d'autres groupes analogues. Une telle définition n'aurait aucune utilité. En fait, le terme « minorité » s'emploie fréquemment de nos jours dans un sens plus restreint ; il est d'usage maintenant de l'appliquer principalement à une catégorie particulière de collectivité –collectivité nationale ou similaire en particulier- qui diffère du groupe prédominant vivant dans l'Etat. Une telle minorité peut s'être formée d'une des façons suivantes :

a- Elle pouvait constituer antérieurement une nation indépendante organisée en Etat distinct (ou une organisation tribale plus ou moins indépendante) ;

b- Elle pouvait faire partie antérieurement d'une nation organisée en Etat distinct et avoir été par la suite séparée de cet Etat et annexée à un autre ;

c- Enfin, elle pouvait constituer autrefois, ou peut être encore un groupe régional ou dispersé qui, s'il était lié par certains sentiments de solidarité

¹ E/CN.4/Sub.2/170, para.171, Résolution F ; cité par F.CAPOTORTI, Etude sur le droit des personnes..., op.cit., p.6.

au groupe prédominant, n'a pas été réellement assimilée, même au plus faible degré, par celui-ci »¹.

Tant à la Sous-Commission qu'à la Commission des droits de l'homme on a donc généralement reconnu qu'il était difficile, sinon impossible, de grouper sous une définition généralement satisfaisante tous les groupes minoritaires qui ont besoin de mesures spéciales de protection. Tenant de décrire les raisons de cette difficulté, un auteur écrit : « Lorsque l'Assemblée générale des Nations-Unies a considéré que les Nations-Unies ne pouvaient pas demeurer indifférentes au sort des minorités, elle s'est attaquée directement à l'un des problèmes les plus complexes et les plus difficiles dans le domaine des relations internationales. Le problème des minorités, avec ses implications multiples, perturbe la paix mondiale et les bonnes relations internationales depuis des siècles. Il a constitué une source constante de friction entre les Etats, un instrument de visées politiques et une cause directe et indirecte de conflits locaux et généralisés. Son immense portée internationale n'a d'égale que son effrayante complexité. "Le problème des minorités" est en réalité constitué par une multitude de problèmes particuliers, se greffant chacun sur tout un ensemble de facteurs économiques, sociaux, historiques, ethniques et politiques complexes »².

Jamais encore une organisation internationale ne s'était préoccupée du sort des minorités en tant que telles. L'organisation des Nations Unies, sans définir de manière précise comment "le problème des minorités" pouvait se manifester, s'est assignée la tâche de "protection des minorités", donnant aussi au terme « minorité » un sens général et universel, dont les principales caractéristiques sont son imprécision et sa portée vague et indéterminée. Lorsque la Société des Nations évoquait le problème des minorités, ce n'était pas un concept général qui la préoccupait : pour elle "le problème des minorités" était constitué par les problèmes propres à certaines minorités dans un certain nombre d'Etats d'une région donnée, problèmes qui découlaient des règlements territoriaux intervenus à l'issue de la Conférence de la paix à Paris. Les considérations justifiant la protection internationale des minorités étant parfaitement définies et délimitées, de même que les minorités auxquelles il convenait d'assurer une telle protection, il n'était pas nécessaire de préciser plus avant les concepts en question, ni de les définir au-delà de certaines grandes lignes »³.

Capotorti, le rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités a donné une

¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente : 50XIV.3, para.37, 37 ; cité par F.CAPOTORTI, Etude sur le droit des personnes..., op.cit., p.6.

² R.DIMOV, La protection des groupes religieux minoritaires dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, <http://www.leuropeedeslibertes.u-strasbg.fr/>, p. 2.

³ I.H.BAGLEY, General principles and problems in the international protection of the minorities, Imprimeries populaires, Genève, 1950, p. 9 ; cité par F.CAPOTORTI, *ibid.*, p. 7.

interprétation dans son étude du terme « minorité ». Selon lui, « Une minorité ethnique, religieuse ou linguistique est un groupe qui est numériquement inférieur au reste de la population de l'Etat auquel il appartient et qui possède des caractéristiques culturelles, physiques ou historiques, une religion ou une langue différentes de celles du reste de cette population »¹.

Il a demandé alors aux gouvernements, aux institutions spécialisées et à un certain nombre d'organisations gouvernementales régionales et d'organisations non gouvernementales de lui communiquer leurs observations et leurs opinions sur leurs points suivants :

a- L'interprétation qu'il avait envisagée ;

b- La portée de l'élément subjectif représenté par le désir manifesté ou non du groupe ethnique, religieux ou linguistique de préserver ses caractéristiques propres, et notamment la question de savoir si le désir du groupe ethnique, religieux ou linguistique, de préserver ses caractéristiques constituait ou non un élément pertinent aux fins de la définition du terme « minorité » ;

c- La question de savoir si le nombre de personnes appartenant au groupe ethnique, religieux ou linguistique constituait ou non un élément pertinent aux fins de la définition du terme « minorité » ;

d- Les rapports entre la notion de minorité ethnique, religieuse ou linguistique et la notion de groupe ethnique, religieux ou linguistique dans une société multinationale ;

e- L'applicabilité, en faveur des membres ethniques, religieux ou linguistiques dans les sociétés multinationales des principes énoncés à l'article 27 du pacte international des droits civils et politiques².

L'examen de la documentation disponible et des observations fournies par les différents gouvernements et organisations internationales, a révélé l'existence de différents groupes ethniques, religieux ou linguistiques dans presque tous les pays étudiés. A partir de ce constat, Capotorti conclut qu'« stade actuel, il serait illusoire de penser qu'une définition susceptible de recueillir une adhésion générale puisse être formulée »³.

La définition de Capotorti retient particulièrement l'attention; il s'agit selon lui d'« un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres - ressortissants de l'État - possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue »⁴.

¹ F.CAPOTORTI, Etude sur le droit des personnes..., op.cit., p.7.

² F.CAPOTORTI, ibid., p.7.

³ F.CAPOTORTI, ibid., p.7.

⁴ F.CAPOTORTI, Les développements possibles de la protection internationale des minorités, Les cahiers de droit, vol.27, n°1 1986, p.102.

Jules Deschênes, membre de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités l'a défini comme étant : « Un groupe de citoyens d'un État, en minorité numérique et en position non dominante dans cet État, dotés de caractéristiques ethniques, religieuses... »¹.

Asbjørn Eide, lui aussi membre de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités l'a défini comme suit : « Tout groupe de personnes résidant dans un État souverain, représentant moins de la moitié de la population de la société nationale, et dont les membres ont en commun des caractéristiques de nature ethnique, religieuse ou linguistique qui les distinguent du reste de la population »².

Cette définition comprend cinq éléments constitutifs, dont il convient d'analyser :

a. L'élément numérique : Selon la définition, pour constituer une minorité, un groupe doit être numériquement inférieur au reste de la population. Il existe à cet égard deux types de situations minoritaires : en premier lieu, celle, la plus répandue, où une ou plusieurs minorités font face à une majorité; et, en second lieu, celle, plus rare, où aucune majorité n'existe et où le groupe en question est alors composé d'un «assemblage de minorités».

b- L'élément qualitatif de non dominance ;

c- Le lien de nationalité ;

d- le groupe concerné doit posséder des caractéristiques distinctes du point de vue ethnique, religieux ou linguistique, qui diffèrent de celles du reste de la population;

f- Ses membres doivent manifester, même de façon implicite, un sentiment de solidarité à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue³.

L'importance du critère de spécificités ou de étant consacré comme élément déterminant de la caractérisation d'une minorité⁴, c'est donc en se

¹ Définition de J. DESCHENES, membre de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, "Propositions concernant une définition du terme 'minorité'" (E/CN.4/Sub.2/1985/31), 14 mai 1985, para.30, p. 25 ; cité par A.AMOR, Discrimination raciale et discriminations religieuses ..., op.cit., note 12, p.42.

² Définition de A. EIDE, membre de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities, E/CN.4/Sub.2/1993/34, 10 août 1993, SCPDPM (45th Session), para 29 ; cité par A.AMOR, ibid., note 13, p.42.

³ Cf. J. WOEHLING, Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé, Rapport général présenté aux Journées mexicaines de l'Association Henri Capitant à Mexico et Oaxaca du 18 au 25 mai 2002, p.100-110, https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_34/34-12-woehrling.pdf.

⁴ I. ROY, Vers un droit de participation des minorités à la vie de l'État?, Wilson et Lafleur, Montréal, 2006, p.61 ; cité par F. BOURQUE, Regard sur la protection des droits de la minorité religieuse : définition et observations, Lex electronica, vol.17.2, Automne/Fall 2012, p.5, <https://papyrus.bib.umontreal.ca/>.

concentrant sur la notion de religion, comme aspect spécifique du groupe, qu'il sera possible de reconnaître les minorités dites religieuses¹.

La caractérisation du groupe religieux est plus ardue que ce qu'il en paraît en théorie. L'essence de cette définition se centrant sur la notion de religion en tant que spécificité du groupe minoritaire, la détermination de ses paramètres consiste en un exercice encore plus délicat que celui de l'identification des éléments composants la minorité en droit international. En effet, une difficulté s'ajoute : la détermination de ce que constitue une croyance religieuse.

Les éléments essentiels à la caractérisation d'une minorité restant les mêmes, qu'importe le caractère du groupe en position minoritaire, il semble donc que le particularisme constitue la véritable pierre angulaire de la définition de minorité. C'est donc l'appartenance à une religion donnée qui détermine la spécificité de la minorité religieuse. Puisque les principaux aspects de la notion de minorité ont déjà été relevés dans le cadre de ce propos, il est alors logique d'y intégrer l'idée de religion afin de déterminer réellement ce que constitue une minorité religieuse.

Conséquemment, on peut définir la minorité religieuse comme un groupe non dominant et numériquement inférieur à la majorité de la population, se caractérisant par son origine religieuse et désirant préserver ce qui en découle par un certain esprit de solidarité entre ces membres².

Ayant fait la lumière sur ce que constitue juridiquement la minorité religieuse en droit international, il est nécessaire de traiter du cœur de sa spécificité : la religion. On remarque que toute la subtilité de l'identification de ce groupe minoritaire se décline autour de la définition de ce terme bien précis. Il semble bien établi que le christianisme, le bouddhisme, l'hindouisme, le judaïsme et l'islam soient, à prime abord, reconnus comme des religions. Toutefois, qu'en est-il des autres ? Leur statut paraît *a priori*, plus précaire. Si aucun problème ne devrait surgir à propos des grandes croyances bien établies, la problématique de la multiplication d'avatars les plus divers nécessiterait une définition claire³. Or, une fois de plus, il n'en existe pas comme nous l'avons souligné plus haut.

En fait, il semble varier en fonction de la conception nationale de la religion et donc de la perspective des États sur la question⁴. Ainsi, on constate qu'une minorité religieuse pourrait se voir conférer des avantages si elle est reconnue aux yeux de l'État. En effet, l'accès de certaines religions aux régimes des cultes dans des États comme l'Autriche par exemple, leur permet d'obtenir

¹ S.RAMU, Le statut des minorités au regard du droit international relatif aux droits civils et politiques, R.T.D.H, n°51, 2002, p.600.

² F.BOURQUE, op.cit., p.6.

³ S.RAMU, ibid., p.600.

⁴ F.BOURQUE, ibid., p. 6.

un certain soutien étatique¹. En Europe particulièrement, il existe donc un «deuxième niveau de régulation» sur le plan national non seulement en Autriche mais en Belgique et en France² notamment ce qui pose par le fait même la question des cultes « non reconnus ». C'est dans cet esprit d'ailleurs que Francis Messner affirme que « Les modes de désignation des religions minoritaires sont dans la quasi-totalité des cas accompagnés d'un traitement différencié »³.

Toutefois, il ne faudrait pas perdre de vue ce que le Comité des droits de l'homme de l'ONU dans son Observation Générale Numéro 22 sur la liberté de religion, protégée par l'article 18 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, affirme qu'aucune différence ne devrait avoir lieu entre les religions.

Par ailleurs, le droit international est habitué à protéger des droits, sans exiger un accord généralisé sur la définition des destinataires de la protection. L'absence de définition dans des conventions internationales où le terme minorité est utilisé n'a pas empêché les organes institués par ces conventions de trancher des litiges dans lesquels des minorités étaient impliquées. Quoi qu'il en soit, les critères proposés s'interpénètrent largement. Les critères subjectifs (sentiment de solidarité et volonté de préserver leurs caractères distinctifs notamment religieux et culturels) sont implicites dans les critères objectifs (existence d'un groupe ou d'une communauté distincte et non dominante sur le plan numérique possédant des traits communs notamment ethnique et religieux)⁴.

La « religion minoritaire » apparaît être un concept différent de celui de "minorité" au sens du droit international.

Le concept de « minorité » vise avant tout des communautés identifiables aisément, soit par leur nationalité, soit par leur localisation géographique, soit par leur genre de vie, soit par leur culture. Généralement, ces différents critères se cumulent pour rendre particulièrement homogènes ces communautés qui souhaitent souvent vivre ensemble parce qu'elles retrouvent ainsi leurs racines et ne se coupent point de leurs origines.

La religion minoritaire est une notion beaucoup plus diffuse.

Les adeptes de ces religions, minoritaires dans le pays où ils résident, sont souvent des nationaux qui n'ont aucune envie de se différencier des autres. Simplement, ils ont embrassé un jour -leurs parents ou ancêtres avant eux- une religion qui n'était pas celle de la majorité de leurs compatriotes. Possédant la même nationalité que les autres, ils n'ont aucun problème d'assimilation «ou d'intégration. Ils entendent simplement être libres d'exercer leur culte en toute tranquillité.

¹ F.MESSNER, Le statut des cultes minoritaires en Europe, in J.-P. BASTIAN et F. MESSNER, Minorités religieuses dans l'espace européen, PUF, Paris, 2007, p. 307 ; cité par F.BOURQUE, op.cit., p. 7.

² Amnesty international, Commission « philosophies et religions », Etude « Droit et religions dans les Etats membres de l'Union européenne, SF 08 PhiR 05, Mai 2008, p.17-24, p.57-62 et p. 71-80, http://www.iesr.ephe.sorbonne.fr/docannexe/file/5177/SF08PhiR05_mai2008.pdf.

³ F.MESSNER, ibid., p. 288 ; cité par F.BOURQUE, ibid., p. 7.

⁴ A.AMOR, Discrimination raciale et discriminations religieuses..., op.cit., para.16, p.6.

Il se trouve cependant que souvent les adeptes de ces religions minoritaires sont aussi des étrangers. Mais tous n'entendent pas se regrouper entre eux et vivre dans les mêmes quartiers et dans des conditions équivalentes. Ils demandent simplement, comme cela est naturel, à pouvoir « vivre » leur religion sans tracasseries, ni entraves¹.

II - L'évolution de la protection internationale des minorités religieuses

Suite à l'effondrement de la Société des Nations, ainsi que du régime minoritaire qui l'accompagnait, la philosophie universaliste des droits de l'homme, qui allait désormais occuper le devant de la scène, eut une influence directe sur l'approche adoptée à l'égard des minorités. L'octroi à tous de droits et de libertés individuels ainsi que l'interdiction de toute forme de discrimination devaient permettre d'instaurer un régime plus juste et suffisant pour garantir l'épanouissement de chacun, les membres des minorités compris. Une autre raison pouvant expliquer l'abandon d'une protection spécifique des minorités était la peur ressentie par les Etats de conférer à des groupes des droits susceptibles de se retourner contre leurs intérêts, en particulier l'unité politique et l'intégrité territoriale de la Nation² : la crainte d'un « Etat dans l'Etat », voire de revendications sécessionnistes, militaient alors pour le rejet d'un statut différencié pour les minorités. Ainsi, ni la Charte des Nations Unies, ni la Déclaration universelle des droits de l'homme ne mentionnèrent la question des minorités, ce qui constitue sans aucun doute une régression par rapport au système mis en place sous la Société des Nations³.

¹ J.ROBERT, Constitution et religions minoritaires, in Recueil de l'Académie de Droit constitutionnel, « Constitutions et religions », op.cit., p. 176.

² J. VERHOEVEN, Les principales étapes de la protection internationale des minorités, RT.D.H., n° 30, 1997, p. 190.

³ La Société des Nations avait mis en place un véritable système de protection des minorités sur lequel il convient de revenir avant d'analyser la protection actuellement offerte.

Cette protection reposait sur des traités sur les minorités signés à la fin de la Première Guerre mondiale. Ces traités désignaient spécifiquement pour les Etats concernés les minorités à protéger, la protection mise en place était donc sélective.

En ce qui concerne le contenu de la protection, on dénombre quatre principes fondamentaux : l'égalité de tous devant la loi et la prohibition de la discrimination pour cause de race, de langue ou de religion, la reconnaissance de certains droits spéciaux dont le libre usage de la langue, la reconnaissance de certains droits fondamentaux de l'homme et enfin le droit à la voie légale internationale de pétition et de plainte à la Société des Nations reconnu aux personnes appartenant à des minorités. Ces divers engagements internationaux offraient un large ensemble de droits et garanties aux minorités de race, de langue et de religion tels que le droit à l'acquisition d'une nationalité, le droit à la vie, à la liberté individuelle et à la liberté du culte, le droit à l'égalité devant la loi quant aux droits civils et politiques, le droit à l'égalité de traitement, le droit de créer, diriger et contrôler, à leurs frais, des institutions charitables, religieuses ou sociales ou encore le droit à une part équitable des fonds publics affectés par l'Etat aux fins d'éducation, de religion ou de charité.

Cependant, la structure souffrait de faiblesses. Tout d'abord, la Société des Nations fut une initiative au succès fort éphémère comme nous le savons, les traités signés après la Première Guerre mondiale ayant plus attisé les conflits qu'imposé la paix. En outre, la sélectivité de la protection a limité son effectivité. Enfin, et c'est ce qui participa de l'échec de la Société des Nations, les Etats ayant fait preuve de peu d'enthousiasme quant à l'application des dispositions de ces traités, le système cessa de fonctionner après une quinzaine d'années. Pour

La Déclaration universelle des droits de l'homme ne contient pas de disposition spécifique aux minorités¹. Ses articles 1 et 2 reconnaissent cependant le droit à l'égalité en dignité et en droits à tous les individus et affirment le principe de non-discrimination, notamment pour des raisons de religion ; et l'article 18 proclamant le droit de toute personne à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Par la suite, si l'approche individualiste des droits de l'homme a pu, dans une certaine mesure, continuer à s'appliquer aux membres des minorités, la remise en cause de la conception purement égalitariste d'un tel régime, niant les besoins fondamentaux des minorités, ne tarda cependant pas à faire surface. Si l'interdiction de toutes discriminations est sans aucun doute nécessaire, et même vitale, à tout système visant la protection de la dignité humaine, l'objectif légitime de préservation (voire de promotion) des caractéristiques des groupes minoritaires ne pouvait en effet être atteint en l'absence d'un traitement particulier, permettant de rétablir une égalité de fait entre les différentes composantes d'une société.

En outre, concernant les craintes de certains Etats d'assister à l'émergence de mouvements sécessionnistes ou perturbateurs, il est à présent généralement accepté qu'une protection efficace des minorités, comprenant non seulement le principe de non-discrimination, mais également le maintien de leurs caractéristiques propres, joue au contraire un rôle capital pour la paix et la stabilité des Etats. Cette facette du régime des minorités a été maintes fois proclamée dans différentes instances internationales, notamment aux Nations-Unies, à l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (O.S.C.E.) et au Conseil de l'Europe, de même que par la doctrine. Toutefois, ces appréhensions ne se sont jamais totalement dissipées, et nous verrons qu'elles sont à l'origine de la plupart des limitations, certains diront des carences, du régime juridique des minorités tel qu'il existe actuellement.

La déclaration était pourtant intervenue après la création en 1947 d'un organe subsidiaire de la Commission des droits de l'homme, la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. La Sous-Commission n'a pas manqué de prendre diverses initiatives. Sans grand écho. Il est vrai que ces propositions doivent obtenir l'aval de la Commission des droits de l'homme et du Conseil économique et social avant de parvenir, le cas échéant, à l'Assemblée Générale. C'est beaucoup. Les critiques n'ont d'ailleurs pas épargné les premiers temps, plus

plus de détails cf. F.CAPOTORTI, *Etude sur le droit des personnes...*, op.cit., p.16-27 ; J.VERHOEVEN, op.cit., p. 182-189.

¹ Pourtant, on avait proposé d'insérer dans la Déclaration universelle des droits de l'homme une disposition protectrice des minorités. Malgré l'appui de certaines délégations, notamment le vif soutien du représentant du Danemark, elle est demeuré lettre morte ; cf. J.VERHOEVEN, *ibid.*, p. 195.

d'une fois menacée de dissolution. La menace ne fut finalement pas mise à exécution¹.

La Sous-Commission s'est concentrée, à partir de 1954, sur la première partie de son intitulé, à la suite du refus du Conseil économique et social de désigner un expert aux fins d'entreprendre une « étude sur la position actuelle des minorités dans le monde »². Les acteurs pensaient en effet que la lutte contre les discriminations, si elle était efficacement menée, dispenserait de s'attaquer spécifiquement au traitement des minorités, question particulièrement sensible et controversée, perçue comme menaçante et potentiellement déstabilisante par un bon nombre d'Etats³.

Dans la résolution 217 C (III) du 10 décembre 1948, intitulée « sort des minorités »⁴, l'Assemblée générale a déclaré que les Nations Unies ne pouvaient pas demeurer indifférents au sort des minorités, mais elle a ajouté qu'il était difficile d'adopter une solution uniforme de cette question complexe et délicate qui revêt des aspects particuliers dans chaque Etat où elle se pose.

Dans une étude préparée par le Secrétaire général des Nations Unies en 1950, à la demande du Conseil économique et social, ce dernier a précisé les motifs pour lesquels les engagements en matière de minorités assumés après la première guerre mondiale devaient être considérés comme caducs. Les observations suivantes ont été formulées dans la dite étude : « Regardant le problème dans son ensemble, il ne paraît pas douteux que tout le régime de protection des minorités était en 1919 partie intégrante du système établi pour régler les suites de première guerre mondiale et créer une organisation internationale, la Société des Nations. Un principe de ce système était que certains Etats, et certains Etats seulement (il s'agissait principalement des Etats nouvellement constitués ou considérablement agrandis), devaient être assujettis à des obligations et à un contrôle international en matière de minorités.

Or, tout ce système a été renversé par la seconde guerre mondiale. Toutes les décisions internationales intervenues depuis 1947 s'inspirent d'une philosophie différente. On voit apparaître l'idée de la protection générale et universelle des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce ne sont donc plus les minorités dans certains pays, mais tous les êtres humains dans tous les pays qui reçoivent une certaine protection internationale. A l'intérieur de ce système, on peut encore concevoir des dispositions spéciales en faveur de certaines minorités mais l'angle sous lequel on aborde le problème est

¹ J.VERHOEVEN, op.cit., p. 195.

² Ibid., p. 195.

³ J.-B. MARIE, Minorités et droits de l'homme aux Nations Unies. Normes, interprétation et mise en œuvre, in sous la dir. de BASTIAN et MESSNER, op.cit., p.107 ; cité par O.BILLIOQUE, La protection internationale des minorités religieuses, Rapport de recherche, 2012, p.10, <http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2012/07/La%20protection%20internationale%20des%20minorit%20e%CC%81s%20religieuses%20-%20rapport%20de%20recherche.pdf>.

⁴ Résolution 217 C (III) adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies, A/Res/3/217/C, 10 Décembre 1948.

essentiellement différent de celui de 1919. La Charte de San Francisco, les décisions de Potsdam, les traités de paix déjà conclus ou en cours de préparation indiquent clairement cette nouvelle conception¹ ».

Dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide adoptée en 1948, on dénote une prise en compte des groupes religieux dans la définition même du crime de génocide, l'article 2 de cette Convention disposant que c'est « l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux ». Il convient alors de préciser que généralement, le crime de génocide frappe en premier les minorités.

La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 adoptée juste avant le Pacte relatif aux droits civils et économiques de 1966, contient plusieurs dispositions qui intéressent les droits des minorités, notamment en demandant aux Etats parties de prendre dans les domaines social, culturel et autres, des mesures spéciales et concrètes pour assurer comme il convient le développement ou la protection de certains groupes raciaux ou d'individus appartenant à ces groupes en vue de leur garantir, dans des conditions d'égalité, le plein exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Convention adoptée dans le cadre de l'UNESCO, le 14 décembre 1960, concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement accorde expressément aux membres des « minorités nationales » le droit d'exercer des activités éducatives propres, en ce compris la création et la gestion d'écoles².

La problématique des minorités, et notamment des minorités religieuses, réapparaîtra réellement au milieu des années 1960 avec l'adoption du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La Commission des droits de l'homme estima en effet, lors de ses troisième et quatrième sessions, que la meilleure méthode pour protéger les droits des minorités était l'introduction d'une clause les concernant dans le projet de Pacte international³. Un projet d'articles fut ainsi élaboré, puis discuté

¹ Etude sur la validité juridique des engagements relatifs aux minorités, E, CN.4/367 et Add. 1, Chapitre XIV ; cité par F.CAPOTORTI, Etude sur les droits des personnes..., op.cit., p. 29.

² L'article 5 stipule :
« 1. Les États parties à la présente Convention conviennent : [...] c. Qu'il importe de reconnaître aux membres des minorités nationales le droit d'exercer des activités éducatives qui leur soient propres, y compris la gestion d'écoles et, selon la politique de chaque État en matière d'éducation, l'emploi ou l'enseignement de leur propre langue, à condition toutefois :
(i) Que ce droit ne soit pas exercé d'une manière qui empêche les membres des minorités de comprendre la culture et la langue de l'ensemble de la collectivité et de prendre part à ses activités, ou qui compromette la souveraineté nationale ;
(ii) Que le niveau de l'enseignement dans ces écoles ne soit pas inférieur au niveau général prescrit ou approuvé par les autorités compétentes ; et
(iii) Que la fréquentation de ces écoles soit facultative ».

³ Un membre de la Sous-Commission avait soumis un projet de résolution (E/CN.4/Sub.2/108) aux termes duquel le Secrétaire général serait invité à communiquer à la Sous-Commission un projet de Convention

par la Commission des droits de l'homme lors de sa neuvième session (1953); il ne subit qu'un « léger » amendement. La troisième commission de l'Assemblée générale l'accepta, au cours de sa 16^{ème} session (1961/1962), par quatre-vingts voix à zéro et une abstention. Le Pacte fut ensuite adopté à l'unanimité, et ce qui était alors l'article 25 du Pacte devint l'actuel article 27.

L'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule : « Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue ».

Cette disposition marque un pas décisif dans le système de protection des minorités, mais elle souffre d'une rédaction évasive et peu claire, et ce pour plusieurs raisons. Ayant une vocation universelle, elle devait recueillir un consensus bien plus large qu'une norme d'application régionale, consensus particulièrement difficile à obtenir de par la multiplication des intérêts en cause. Son champ d'application *ratione personae* la contraignait également à avoir une formulation lui permettant de s'adapter à un nombre incalculable de situations diverses. Enfin, les craintes des États de s'engager dans une voie dont ils pourraient ne pas mesurer ou contrôler toutes les implications peuvent expliquer nombre de ses lacunes¹.

Capotorti souligna ainsi, dans son étude consacrée aux droits des personnes appartenant à des minorités, que l'article 27 du Pacte souffrait de nombreuses imprécisions qu'il serait bon de clarifier, afin de « mettre en lumière toutes [ses] implications [...] et de spécifier les mesures qu'exige le respect des droits reconnus par cet article».

pour la protection des traditions et des caractéristiques ethniques, religieuses et linguistiques des minorités, ou un projet de Protocole qui serait joint en annexe au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Un autre projet de résolution concernant la question de la protection des minorités avait été soumis par deux membres de la Sous-Commission (E/CN.4/Sub.2/106/Rev.1). Ce projet notait que les droits des minorités devraient en principe être protégés par des instruments internationaux ; et qu'il y'avait lieu à de continuer à rechercher les meilleures méthodes pour assurer la protection des droits des minorités, en tenant compte de la définition des minorités.

Au cours des débats, plusieurs membres avaient exprimé l'opinion que l'introduction de certaines dispositions dans le projet de Pacte serait la meilleure méthode pour protéger les droits des minorités. Ils avaient estimé que le projet de résolution d'une Convention protégeant les droits des minorités était prématuré étant donné que les dispositions du Pacte international relatif aux droits de l'homme pourraient rendre superflue l'élaboration d'une Convention distincte sur les droits des minorités. Il avait été, au contraire, suggéré à la Commission des droits de l'homme d'insérer dans le projet du Pacte une clause garantissant les droits des minorités.

Comme suite aux discussions, le projet avait été renvoyé à la quatrième session de la Sous-Commission et un nouveau projet de résolution relatif à l'insertion d'un article dans le projet de Pacte. L'article fut rédigé comme suit : « Les minorités ethniques, religieuses et linguistiques ne peuvent être privées du droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue », F.CAPOTORTI, Etude sur les personnes appartenant..., op.cit., p.33-43.

¹ S.RAMU, op.cit., p.590.

L'article 27, se borne à énoncer trois droits essentiels des personnes appartenant aux minorités - d'avoir leur vie culturelle en commun avec les autres membres du groupe d'appartenance, de professer et de pratiquer leur religion, d'employer leur langue - mais il laisse entièrement ouvert le problème des implications concrètes de ces droits¹.

D'autre part, deux éléments du texte de l'article 27 semblent autoriser une interprétation restrictive. L'expression initiale, en premier lieu (« Dans les États... »), si l'on considère que l'existence des minorités doit être établie cas par cas, et si l'on accepte la thèse que le pouvoir de le faire revient souverainement à chaque État, quant aux minorités qui se trouvent sur son territoire. En outre la tournure de la phrase, par laquelle sont reconnus les droits dont il s'agit (« les personnes [...] ne peuvent être privées du droit... ») ; on a parfois estimé légitime d'en déduire que les États sont tenus à un comportement purement négatif - de non-ingérence dans la vie culturelle, dans la pratique religieuse, - sans avoir aucune obligation de nature positive - en particulier, celle d'adopter des mesures spéciales de protection.

Comme l'indique Capotorti, « il est sans doute possible de réfuter ces arguments que le libellé ambigu de l'article 27 a permis d'avancer, et faire valoir qu'ils sont contredits par la *ratio* de la règle, par ses précédents, par son contexte. Néanmoins, il ne faut pas sous-estimer la difficulté d'obtenir l'application uniforme d'un article qui soulève de sérieux problèmes d'interprétation »².

En effet, l'article 2 du Pacte dispose dans son premier paragraphe que « les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

L'article 26 du même pacte dispose quant à lui que « toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion

¹ La critique apparaît bien fondée, dès qu'on compare le texte de l'article 27 avec certaines clauses des instruments de protection des minorités stipulés à la suite de la première guerre mondiale (le Traité de 1919 entre les principales puissances alliées et associées et la Pologne est souvent cité, à ce propos). Sans entrer dans les détails, il suffit de rappeler le contenu spécifique de telles clauses : on y prévoyait, par exemple, l'emploi de la langue minoritaire devant les tribunaux, ainsi que dans l'enseignement public (au niveau de l'école primaire) ; on arrivait jusqu'à disposer qu'une part équitable des fonds publics affectés aux buts d'éducation, de religion ou de charité, soit destinée aux groupes minoritaires (dans les villes et districts où résidait une proportion considérable de membres de ces groupes).

² F.CAPOTORTI, Les développements..., op.cit., p.241.

politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

Dans son étude sur le droit des minorités, Capotorti proposait l'élaboration d'une déclaration sur les droits des membres des groupes minoritaires « dans le cadre des principes énoncés à l'article 27 du Pacte ». Ayant adopté les conclusions de son rapporteur spécial, la Sous-Commission recommanda à la Commission la rédaction d'une telle déclaration.

Selon Capotorti, « il serait avant tout essentiel qu'un document de ce genre précise et souligne les liens entre les différents articles des Pactes, dont l'ensemble influence le sort des individus membres de minorités : il arrive trop souvent que l'attention se concentre sur l'article 27, étant donné que son objet spécifique est constitué précisément par les minorités ethniques, religieuses et linguistiques ; mais il faut mettre en évidence qu'une garantie absolument fondamentale pour celles-ci est représentée par les règles de non-discrimination contenues dans les articles 2, paragraphe 1, et 26, précités, du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Il convient également de répéter que l'article 18 de ce Pacte couvre certains aspects essentiels de la protection des minorités religieuses, et que dans l'article 15 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, on trouve le fondement du droit des personnes appartenant aux minorités d'avoir leur propre vie culturelle, au sein de leur groupe. Cet article 15 contribue, d'autre part, à une interprétation correcte de l'article 27, dans le cadre du contexte représenté par les deux Pactes ; en effet, s'il est vrai que l'Etat doit prendre des mesures pour que l'exercice du droit de chacun de participer à la vie culturelle soit pleinement assuré (paragraphe 2 de l'article 15), on est logiquement amené à reconnaître que des mesures de l'autorité publique seront également à prendre, pour traduire en réalité le premier des droits prévus par l'article 27 »¹.

Capotorti rajoute qu'un : « Un autre objectif de la plus grande importance, que la déclaration dont il s'agit devrait se proposer d'atteindre, consisterait à éclairer la nature des obligations à la charge des États, dans le domaine de la protection des minorités, en repoussant la tendance à interpréter l'article 27 de façon restrictive. Afin d'atteindre un tel but, une des méthodes possibles serait celle d'affirmer, sous forme de principe, la responsabilité des États de sauvegarder l'identité propre de chacune des minorités résidant dans leurs territoires respectifs, par des mesures de soutien d'ordre juridique, économique et social. La détermination d'un certain nombre de détails, quant aux domaines spécifiques dans lesquels ces mesures devraient intervenir, ainsi qu'à leur contenu, serait d'ailleurs encore plus souhaitable. Les secteurs pour lesquels il y aurait lieu de préciser les tâches des autorités publiques sont naturellement ceux

¹ F.CAPOTORTI, Les développements possibles ...,op.cit., p. 243.

des initiatives culturelles, de la politique scolaire, de l'aide financière à des institutions sociales créées par le groupe minoritaire, etc »¹.

L'élaboration d'une déclaration de l'Assemblée générale semblait enfin offrir l'occasion d'essayer de résoudre un problème épineux, qu'on débattait depuis longtemps au sein des organes compétents des Nations unies : le problème de la définition de la notion de minorité. La fonction remplie par l'Assemblée générale permettrait d'éviter une approche purement théorique : il s'agirait d'identifier les minorités dont les membres ont titre à la protection internationale, plutôt que de définir dans l'abstrait une notion susceptible de couvrir toutes les manifestations du phénomène. De ce point de vue, il y a raison de croire que des indications relatives aux dimensions minimales qu'un groupe doit présenter, afin que le régime de protection s'applique, seraient par exemple plus utiles que la recherche d'une synthèse équilibrée de l'élément objectif et du facteur subjectif de la notion de minorité. Un effort afin d'identifier les conditions pour jouir dudit régime de protection permettrait également de trancher la question de la nationalité des groupes minoritaires et de se prononcer sur l'influence des facteurs de localisation et d'ancienneté de chaque groupe. Une place particulière reviendrait en tout cas à la nécessité de reconnaître, au bénéfice de tous les individus appartenant à des minorités, la liberté de choisir entre la loyauté à leur groupe et l'assimilation volontaire à la majorité. Mais, en définitive, il y a peu de chances que l'Assemblée générale soit en mesure de prendre position sur un ensemble de points extrêmement problématiques, à moins qu'un travail préparatoire de longue durée et de grande envergure ne permette d'identifier les questions décisives et de trier les solutions valables².

Quinze ans plus tard, l'Assemblée générale adopta la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques dans une résolution 47/135 du 18 décembre 1992³.

Sur le plan régional, Jean-Manuel Larralde remarque à juste titre qu'« aucun de ces textes (c'est-à-dire la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴, la Convention américaine des droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la Charte arabe des droits de l'homme) ne mentionne toutefois les religions minoritaires, ni dans le cadre de la liberté de religion, ni dans le cadre des relations avec une religion majoritaire⁵.

Le même auteur souligne en effet que « la proclamation de la liberté religieuse, liée à la prohibition de toute discrimination, permet en effet de

¹ F.CAPOTORTI, Les développements possibles..., op.cit., p.244.

² Ibid., p.243-245.

³ Ce texte est intervenu rapidement sous la pression des événements survenus en Europe centrale et orientale, cf. J.-M.LARRALDE, La protection des religions..., op.cit., p.165.

⁴ Cf. J.-M.LARRALDE, La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des groupes particuliers, R.T.D.H., n°56, 2003, p.1247-1274.

⁵ J.-M.LARRALDE, La protection des religions..., ibid., p.160.

protéger les groupes religieux minoritaires et leurs adeptes »¹. Ainsi, les conventions européenne, américaine, africaine et protègent le droit de changer de religion ou de convictions. Ce faisant, ces textes condamnent les systèmes où l'Etat imposerait une religion officielle et interdirait toute idée de pluralisme dans le domaine religieux.

La Convention cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales adoptée par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe le 10 Novembre 1994 fait également de la religion l'un des droits minoritaires protégés. Ce texte constitue le seul instrument multilatéral juridiquement contraignant consacré uniquement à la protection des minorités nationales en général. Ce texte européen reprend la technique de la « convention-cadre » qui contient pour l'essentiel des dispositions-programmes, définissant certains objectifs que les parties s'engageront à poursuivre². Ces dispositions qui ne sont pas directement applicables laissent aux Etats concernés une marge d'appréciation dans la mise en œuvre des objectifs qu'ils se sont engagés à atteindre et permettront ainsi à chacun d'entre eux de tenir compte de situations particulières.

Bien que le droit des minorités soit un droit collectif sensible, et que la plupart des Etats arabes lui sont habituellement peu favorables, il a été introduit dans la Charte, qui annonce dans son article 25 qui stipule : « Les personnes appartenant à des minorités ne peuvent être privées du droit de jouir de leur culture, d'utiliser leur langue et de pratiquer les préceptes de leur religion; la loi réglemente l'exercice de ces droits ».

Historiquement parlant, l'Islam a permis l'émergence d'un statut des minorités, à une époque où cela n'existait pas dans les autres régions du monde ; il y avait là une avancée incontestable même si le statut des *dhimmis*³ est doublement restrictif : d'une part, il ne s'applique qu'aux minorités religieuses reconnues ; d'autre part, il n'accorde pas aux non musulmans les mêmes droits que les musulmans. Ce statut, basé sur l'appartenance religieuse et une doctrine inégalitaire, ne pouvant pas être compatible avec les règles modernes, il a eu tendance à céder la place à la distinction entre le citoyen et l'étranger ; en théorie, le principe d'égalité règne entre les citoyens ; toutefois, la plupart des Etats arabes ont ignoré les revendications minoritaires et ils ont refusé d'accorder certains droits socioculturels ou politiques; si l'on excepte le Liban, organisé sous la forme communautaire, les autres Etats n'ont commencé à prendre en considération l'existence de minorités que très récemment pour concrétiser plus ou moins le principe d'égalité.

¹ J.-M.LARRALDE, La protection des religions..., op.cit., p. 160.

² Ibid., p. 165.

³ Cf. A. FATTAL, Le statut légal des non musulmans en pays d'islam, Beyrouth, Imprimerie catholique, 1958 ; A.An-Naïm, Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of Cultural Relativism, Human rights quarterly, vol. 9, 1987, p. 2; cité par A.MAHIOU, La Charte arabe des droits de l'homme, p.10, <http://www.aidh.org>.

III- Les droits des minorités religieuses

Le mot « minorité » n'est-il pas apte à se suffire à lui-même, puisque ce qui distingue celle-ci de la majorité (ou des autres minorités), ce sont précisément des caractéristiques qui participent à la définition même de la notion et ne sont pas constitutives, par conséquent, de catégories distinctes.

En réalité, l'intérêt de la distinction de l'article 27 se justifie largement. Une minorité peut être seulement linguistique, comme elle peut être seulement raciale, au sens physique du mot, tout en partageant avec la majorité la langue et la religion. Cependant, souvent, les caractéristiques des minorités, en particulier les ethniques (au sens sociologique) et religieuses se recouvrent, se mélangent. La religion participe à la définition de l'ethnicité, celle-ci s'exprime à travers la religion et la langue.

Si l'on retient une interprétation littérale de l'article 27, il n'en ressort qu'une simple obligation d'abstention pour les Etats parties, tout de même renforcée par le caractère contraignant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 pour les Etats ayant ratifié le Pacte. Ainsi, « pendant longtemps, le contenu de cet article a été répétitivement critiqué à cause de son caractère restreint »¹.

La présence de minorités religieuses sur le territoire d'un État emporte avec elle la question de leur gestion; s'oppose alors la conception de l'unité de l'État, traditionnellement chère aux yeux de celui-ci et de la prise en compte d'un particularisme chez une partie de sa population². Malgré la perception que possède l'État de ces dernières, il n'en reste pas moins que les minorités sont composées d'individus, évidemment et qu'ils possèdent de ce fait des droits qui leurs sont inhérents³. Ces droits et libertés fondamentales telle que la liberté de religion, protégés par divers instruments internationaux, concernent par le fait même les membres des minorités. Ainsi, on peut se demander si, en regard de la minorité religieuse particulièrement, les droits de l'homme sont suffisants pour assurer une protection complète des personnes appartenant au groupe minoritaire religieux en droit international.

Les droits de l'homme et les droits des minorités sont intimement reliés. D'abord, on constate que la protection des droits et libertés fondamentales de chaque individu est indissociable de la protection des groupes minoritaires puisqu'ils sont évidemment fondés sur un ensemble de personnes⁴. Par ailleurs, on relève du préambule de la Déclaration des droits des personnes appartenant à

¹ P. KOVACS, La protection internationale des minorités nationales aux alentours du millénaire, Université Paris II, Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris, Editions A. Pedone, Paris, 2005, p. 24 ; cité par O.BILLIOQUE, op.cit., p.13.

² F.BENOIT-ROHMER, Droit des minorités et minorité religieuse », in sous la dir., J-P. BASTIAN et F.MESSNER, op.cit., p. 36 ; cité par O.BILLIOQUE, ibid., p. 14.

³ S.RAMU, op.cit., p. 617.

⁴ J.WHOERLING, Les trois dimensions ..., op.cit., p. 116.

des minorités ethniques, nationales linguistiques ou religieuses, la réelle intention de préserver et de promouvoir ces droits de la personne. À cet effet, l'article 4 démontre bien cet objectif profond en prévoyant que: « Les Etats prennent, le cas échéant, des mesures pour que les personnes appartenant à des minorités puissent exercer intégralement et effectivement tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales, sans aucune discrimination et dans des conditions de pleine égalité devant la loi».

Il semble donc évident que le but premier de la protection des minorités consiste véritablement en la défense des droits inhérents à chaque membre d'une minorité et donc à chaque être humain¹. D'emblée, on remarque que cela va exactement dans le même sens que ce qui est exprimé dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui formule cependant l'idée comme ceci : « considérant que les États membres se sont engagés à assurer [...] le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». De plus, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit dans son préambule que « la Charte des Nations Unies impose aux Etats l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme ». De l'ensemble de ces textes, on comprend ainsi que l'objectif ultime de ces instruments de droit international, soit la protection des droits et libertés fondamentales de chaque individu.

Le Comité des droits de l'homme a noté dans son observation générale n°27 que : « Bien que les droits consacrés à l'article 27 soient des droits individuels, leur respect dépend néanmoins de la mesure dans laquelle le groupe minoritaire maintient sa culture, sa langue ou sa religion. En conséquence, les Etats devront également parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités et les droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur religion, en commun avec les autres membres de leur groupe. A cet égard, il convient de souligner que ces mesures positives doivent être prises compte tenu des dispositions du paragraphe 1 de l'article 2 et du paragraphe 26 du Pacte, en ce qui concerne tant le traitement réservé aux différentes minorités que le traitement réservé aux personnes appartenant à des minorités par rapport au reste de la population. Toutefois, si ces mesures visent à remédier à une situation empêchant ou entravant l'exercice des droits garantis à l'article 27, les Etats peuvent légitimement établir une distinction conformément au Pacte, à condition de se fonder sur des critères raisonnables et objectifs ».

Donc les droits collectifs ne seraient –comme l'a souligné Frédéric Sudre– que « des droits individuels dont l'exercice est collectif, l'individu est titulaire de ces droits qui ne peuvent être exercés qu'en groupe » ?²

¹ I.ROY, op.cit., note 3, p. 93 ; cité par F.BOURQUE, op.cit., p. 11.

² F.SUDRE, Droit international et européen des droits de l'homme, PUF, coll. Droit fondamental, Paris, 1986, p.122.

Capotorti a forgé la notion de « droit de groupe » des minoritaires en référence à la société minoritaire et a promu l'exigence d'une « discrimination positive et préférentielle » sur la base de la culture minoritaire¹. Comme il le dit : « l'objectif à atteindre est la préservation et le développement naturel de l'identité culturelle des minorités² ».

Le traitement juridique des différentes identités collectives de la population, donc de la diversité socioculturelle, fait que toute la problématique des droits des minorités s'opère à partir du constat du pluralisme socioculturel des Etats. Cette conscience du pluralisme socioculturel dans et par un Etat n'est qu'un prélude à la connaissance juridique d'une ou de plusieurs minorités, la conscience d'une identité socioculturelle, historique, religieuse dans et par une communauté minoritaire est un préalable à sa connaissance juridique comme minorité. Bien que cette prise de conscience a pour objectif de briser la propension uniformisante de la logique juridique des Etats unitaires, mais de plus en plus, l'ensemble des systèmes juridiques étatiques tend à intégrer sous la pression de la vie juridique internationale, les notions relatives à la protection des minorités et, de ce fait, s'ouvre peu à peu vers la reconnaissance des minorités installées sur le territoire de l'Etat par le biais de mesures spécifiques répondant à la logique de discrimination positive³.

Par ailleurs, certains ne discerneraient pas une véritable différence entre les droits de l'homme et le droit des minorités à première vue, puisqu'ils semblent consacrer que le droit des minorités qui n'est qu'un ensemble de droits dits individuels. La distinction entre ces deux groupes paraît *a priori* peu utile. De ce fait, cette « dichotomie artificielle » ne serait pas nécessaire, en général, à l'exercice des droits de leurs membres car protégés à la fois par des instruments encadrant les droits humains et ceux des minorités⁴ : les uns et les autres s'entrecoupant.

Il semble que bien que parfois insuffisants pour défendre les droits des minorités nationales ou linguistiques, les droits humains le sont pour ce qui est des minorités religieuses⁵. Plus spécifiquement, on dénote que le droit à l'égalité sans discrimination de même que la liberté de religion s'avèrent fort efficaces en matière d'encadrement du groupe minoritaire religieux⁶.

Dans cette perspective, il est donc intéressant de se demander si l'amalgame de ces deux droits confère une protection efficiente aux membres de ces minorités.

¹ B.MELKEVIK, Tolérance et modernité juridique, Les presses de l'Université de Laval, Coll. Diké, Lévis, 2006, p.80-81.

² F.CAPOTORTI, Etude des personnes appartenant..., op.cit., p.106.

³ G.KOUBI, L'« entre-deux » des droits de l'homme et des droits des minorités : « un concept d'appartenance », R.T.D.H., n°18, 1994, p.178-179.

⁴ G. KOUBI, Réflexion sur les distinctions entre droits individuels, droit collectifs et « droit de groupe » in Mélanges en l'honneur de R.GOY, op.cit., p. 112.

⁵ J.WHOERLING, Les trios dimensions..., op.cit., note 40, p.117.

⁶ Ibid., p.117.

On constate que l'article 27 a pour objectif premier la protection de l'identité du groupe minoritaire et, malgré le fait qu'il soit rédigé de façon négative¹, il s'avère conférer un droit ne pouvant être dénié². Aussi, il semble, à priori, que cet article protège les droits des membres d'une minorité; consacrant ainsi l'aspect individuel des droits en découlant. En revanche, on observe que malgré le fait que « l'élément collectif », c'est-à-dire la possibilité d'exercer des droits de façon collective, demeure en arrière-plan il est néanmoins présent³. Cette disposition consacre ainsi par cet élément collectif, l'engagement des États à protéger le groupe minoritaire puisque comme le souligne Gaetano Pentasuglia, « l'individualisation des droits par l'État est interdite⁴ » au sens où ce dernier se doit de protéger la dimension associative de l'identité minoritaire. Les obligations découlant de cette disposition se déclinent donc en deux temps. Premièrement, il incombe aux États de ne « pas troubler la jouissance des droits des minorités » en n'exerçant aucune discrimination tant directe qu'indirecte à leur encontre. Deuxièmement, il leur impose aussi une obligation positive se manifestant par la prise de mesures quant à la préservation de l'identité des minorités.

La Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques formule de façon détaillée les droits spécifiques des minorités. Elle reprend donc certains droits et libertés fondamentales conférés par les instruments promulguant les droits humains aux individus membres de groupe minoritaire.

Jean-Manuel Larralde observe que « ce très court texte de neuf articles tente un équilibre intéressant entre les droits reconnus aux personnes appartenant à une minorité et permettant de développer leur identité et leurs caractéristiques, et les obligations correspondantes des Etats aux fins de préserver l'intégrité territoriale et l'indépendance politique⁵ ».

On constate ainsi que cet instrument reformule certains droits humains touchant particulièrement les minorités à la saveur minoritaire, cette réitération reflétant réellement l'objectif profond de la déclaration : la protection des droits et libertés fondamentales des personnes appartenant à des minorités⁶. Par ailleurs, afin de permettre leur mise en œuvre manière effective, elle traite de la protection de l'identité minoritaire particulière dans le but d'atteindre, ultimement au sein de l'État, une réelle égalité substantielle⁷.

¹ G.PENTASUGLIA, Minorités en droit international, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2004, p.103 ; cité par F.BOURQUE, op.cit., p.13.

² L.HENNEBEL, La jurisprudence du comité des droits de l'homme des Nations Unies, Le pacte relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 331 ; cité par F.BOURQUE, ibid., p.13.

³ Ibid., p.12.

⁴ G.PENTASUGLIA, ibid., p.107 ; cité par F.BOURQUE, ibid., p.13.

⁵ J.-M.LARRALDE, La protection des religions..., op.cit., p. 165.

⁶ J.-B. MARIE, Minorités et droits de l'homme aux Nations Unies, Normes interprétation et mise en œuvre, in sous la dir.de J.-P.BASTIAN, F.MESSNER, op.cit., p.113 ; cité par F.BOURQUE, op.cit., p. 14.

⁷ I.ROY, op.cit., p. 93 ; cité par F.BOURQUE, ibid., p.14.

L'article 1/1 de la Déclaration annonce : « Les Etats protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique des minorités, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité ».

Contrairement à l'article 27 du Pacte, cet article ne se réfère uniquement pas aux personnes appartenant à ces minorités », mais recourt à la protection et à la promotion du fait identitaire en tant que tel. Le nouveau cadre identitaire qu'annonce la Déclaration de 1992 se concrétise de la sorte dans un ensemble de règles en vue de protéger les identités culturelles aussi bien en tant que privilège qu'en fait¹. L'article 4/2 prévoit que les Etats « prennent des mesures pour créer des conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités d'exprimer leurs propres particularités et de développer leur culture, leur langue, leurs traditions et leurs coutumes, sauf dans le cas de pratiques spécifiques qui constituent une infraction à la législation nationale et sont contraires aux normes internationales ».

La Déclaration contient certains engagements des États qui les guident dans la mise en œuvre du droit des minorités. Puisqu'il est dans leur devoir de promouvoir l'égalité en interdisant toute forme de discrimination de même que de travailler à la protection de l'identité spécifique des minorités, la Déclaration les encadre à cet effet en prévoyant une énumération des mesures à entreprendre en ce sens. À titre d'exemple, l'article 4 prévoit que les États devraient prendre des mesures positives dans les domaines de l'éducation, de la conservation de la spécificité linguistique du groupe et de la participation de ce dernier au développement économique du pays dans le but de préserver la particularité identitaire de la minorité. Ainsi, on remarque que ces obligations sont conséquentes avec celles qui découlent de l'article 27 du Pacte et déclinent de ce fait, de façon exhaustive tout un spectre d'actions que les États devraient entreprendre.

Toutefois, on constate que la plupart des réclamations individuelles des membres d'une minorité religieuse semblent se fonder sur les droits conférés par la liberté de religion particulièrement².

En effet, on dénote que la majorité des communications au Comité des droits de l'homme sous l'égide de l'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, protégeant les individus des minorités, concernent les minorités linguistiques ou nationales et qu'en revanche la plupart des affaires impliquant les membres des groupes minoritaires religieux sont plutôt traitées sous l'angle de l'article 18 de ce même Pacte conférant la liberté de religion à chaque personne.

Quant au droit à l'égalité sans discrimination, prévu aux articles 2/1 et 26 du Pacte, il prévoit un engagement étatique à promouvoir l'égalité entre tous :

¹ B.MELKEVIK, op.cit., p. 80.

² L.HENNEBEL, ibid., p. 230 ; cité par F.BOURQUE, op.cit., p.15.

les individus membres d'une minorité religieuse doivent donc être en mesure d'exercer leurs droits et libertés fondamentales de la même façon que toute personne résidant sur le territoire. De ce fait, il est possible pour les membres des minorités religieuses de contester toute forme de discrimination directe et indirecte fondée sur la religion. La discrimination indirecte s'entend d'une norme ou d'une action neutre en apparence mais qui, dans les faits, comporte des répercussions négatives sur les individus portant atteinte à leur liberté de religion¹. De plus, le droit à l'égalité comprend aussi l'obligation pour les États de garantir une protection efficace contre la discrimination². Cela nécessite donc que les États adoptent des mesures positives visant à assurer l'égalité de fait, en particulier au profit des groupes qui font l'objet de sérieuses discriminations. Ainsi, ils doivent prendre action dans des domaines dits « quasi-public » tels que l'emploi, les transports et l'enseignement. On dénote donc que le droit à l'égalité comporte une obligation positive de l'État à protéger ses minorités religieuses afin d'éviter la discrimination.

Par la conjonction de la liberté de religion et du droit à l'égalité, les droits des individus membre d'une minorité religieuse s'avèrent, protégés par les droits de l'homme. On remarque donc, à titre comparatif, que chacun d'entre eux se rattache aux droits promulgués dans la Déclaration sur la protection des personnes faisant partie d'une minorité nationale ou ethnique, religieuse et linguistique. En effet, on dénote que ce qui découle de la liberté de religion est prévu par l'article 2 de la Déclaration tandis que ce qu'édicte les articles 1, 3 et 4 touche plus particulièrement le droit à l'égalité sans discrimination. On peut donc affirmer que l'article 2, réitérant de façon spécifique les droits des personnes appartenant à des minorités, tels que le droit de professer et de pratiquer une religion, le droit de former des associations ou le droit de participer à la vie culturelle, sociale, religieuse, économique et politique de l'État, rejoint ce qui est protégé aussi par la liberté de religion en droit international. En fait, ces actions rappellent tout ce que comprend la manifestation de la religion : le culte, l'enseignement, les pratiques et les rites et leurs multiples déclinaisons auxquels on reviendra par la suite.

Dans un autre ordre d'idée, on remarque que le droit à l'égalité sans discrimination prévu à l'article 26/1 du Pacte recoupe les devoirs des États en matière de protection des minorités en général³ : le fait que les personnes appartenant à des minorités puissent jouir de leurs droits sans discrimination demeure sans contredit visé par cet article. Toutefois, bien que le droit à l'égalité comporte aussi l'obligation pour les États de prendre des mesures positives quant à la protection de certains groupes, il n'en reste pas moins qu'il n'emporte

¹ J.WHOERLING, Les trois dimensions..., op.cit., p.120.

² L.HENNEBEL, op.cit., p. 323 ; cité par F.BOURQUE, op.cit., p. 17.

³ L.HENNEBEL, ibid., p. 323 ; cité par F.BOURQUE, ibid., p.18.

pas, à première vue, l'idée de la préservation de l'identité minoritaire et de ce fait, il ne traite pas des mesures à prendre en ce sens¹.

En définitive, il semble donc que les droits des individus appartenant à des minorités religieuses sont, dans leur ensemble, protégés par les droits de l'homme. Par ailleurs, il s'avère même que les droits humains leur confèrent une protection plus effective : ils visent toutes les personnes, appartenant à une minorité ou non. Ainsi, par les mécanismes prévus par ce domaine du droit, les membres d'un groupe minoritaire religieux pourraient se voir reconnaître des droits qui auraient pu leur être niés, dans l'hypothèse où l'État ne les considérerait pas comme une minorité religieuse². De ce fait, on constate que les droits des personnes appartenant à ce type de minorité religieuse paraissent assurés par les droits de l'homme. Cette perspective permet aussi d'éviter la problématique de la protection des individus appartenant à un groupe minoritaire dans des États qui se disent sans minorité³. Ainsi, c'est dans cet esprit que l'on peut affirmer que cette façon d'aborder le droit des minorités permet donc une protection plus effective pour les membres des minorités religieuses dans leur ensemble. Néanmoins, on remarque que le domaine des droits humains ne paraît couvrir qu'une partie de l'encadrement qui leur est nécessaire puisqu'il semble laisser de côté la question de la préservation de l'identité.

Bien que les droits humains semblent protéger l'ensemble des droits individuels des membres appartenant à celle-ci, il n'en reste pas moins que l'aspect collectif du droit des minorités paraît, à première vue, abordé plus indirectement. Ainsi, dans cette optique, il convient de se demander si l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques confère des «droits supplémentaires » aux individus appartenant à des minorités religieuses. Plus particulièrement, on peut se demander si l'aspect collectif visant spécifiquement la préservation de l'identité minoritaire demeure encadré par les droits de l'homme de la même manière que le sont les droits individuels des personnes appartenant à des minorités religieuses. Malgré le fait que les articles 18 et 27 du Pacte se recoupent presque parfaitement, en ce qui a trait à la protection des droits des membres de minorités religieuses, ils ne sont pas tout à fait équivalents⁴. En effet, on observe que l'obligation positive engageant les États à prendre action afin de préserver l'identité des minorités religieuses, découlant de l'article 27, n'est pas comprise par la liberté de religion. Ainsi, il est intéressant de se questionner quant à l'impact des articles 2 et 26 du Pacte.

Ayant déjà été établi que le droit à l'égalité interdit tant la discrimination directe, qu'indirecte, il se peut donc que, dans l'objectif d'atteindre l'égalité substantielle, un État ait à prendre des mesures positives afin de rétablir l'égalité dans les faits. Cette obligation concernant par le fait même les groupes

¹ S.RAMU, op.cit., p.602.

² J.WHOERLING, Les trois dimensions..., op.cit., p.117.

³ Observation générale n°23, op.cit., para.3.

⁴ S.RAMU, ibid., p. 618.

minoritaires, la protection des personnes appartenant à une minorité religieuse contre la discrimination devrait donc être assurée.

De plus, puisqu'il semble que la mise en œuvre des droits des minorités religieuses se réalise au niveau individuel particulièrement, il est possible de penser que les droits de l'homme puissent servir convenablement les intérêts des individus appartenant à un tel groupe. Il paraît donc, à première vue, que par la conjonction des articles 2, 18 et 26, ils puissent atteindre le niveau de protection des droits des minorités accordées par l'article 27 du Pacte. Dans cette optique, Thornberry affirme que l'apport de l'article 27 en comparaison à la conjonction des articles 2, 26 et 18 du Pacte protégeant le droit à l'égalité sans discrimination de même que la liberté de religion est plutôt minime si on met de côté l'idée de l'action positive des États dans la protection de l'identité spécifique des minorités¹. On peut donc penser que la dimension collective de la protection des minorités, se reflétant dans la préservation de l'identité minoritaire, ne serait pas entièrement prise en compte par le seul jeu de ces articles. Ainsi, il semblerait qu'un certain manque subsiste².

Par ailleurs, on constate qu'en se concentrant plus particulièrement sur la comparaison des articles 26 et 27 du Pacte, on en arrive à la même conclusion. En effet, on remarque que découle de l'article 26 une obligation positive pour les États de prendre des mesures afin de promouvoir l'égalité substantielle et de rééquilibrer la situation minoritaire au niveau de la majorité. De même, l'article 27 prévoit aussi un engagement positif quant à la préservation de l'identité du groupe minoritaire. Pentassuglia se demande si ces deux dispositions comportent des obligations équivalentes puisque ils prévoient l'exécution d'actions par les États dans le but de protéger les droits des minorités ? Ainsi, bien qu'à première vue, les devoirs découlant de l'article 27 paraissent plus précis, il n'en reste pas moins que l'objectif de ces deux articles est commun : l'établissement de l'égalité effective par la protection du groupe minoritaire.

Néanmoins, on dénote que l'article 27 prévoit au surplus une obligation quant à la survie et le développement de l'identité culturelle, religieuse et sociale des minorités³. Cette disposition traitant particulièrement de la question de la protection de l'identité minoritaire, parvient donc à protéger l'aspect collectif du droit des minorités, puisque visant le groupe minoritaire directement. On comprend alors que sans la préservation de la spécificité identitaire, la mise en œuvre des droits individuels resterait laborieuse⁴.

¹ P. THORNEBERRY, *Minority Rights*, Collected Courses of Academy of European Law, VI-2 307, 1995, p.336; cité par F.BOURQUE, *op.cit.*, p.20.

² G.PENTASSUGLIA, *Minorités en droit international, une étude introductive*, Editions du Conseil de l'Europe, Allemagne, 2004, p. 111.

³ Observation générale n°23, *op.cit.*, para. 9.

⁴ F. HORCHANI, *Constitutions, normes internationales et protection des minorités*, Académie Internationale de Droit Constitutionnel, Session de Juillet 2002, <http://www.urdrri.fdspt.rnu.tn/>.

D'ailleurs, le Comité des droits de l'homme, dans son observation 23, a mis en lumière toute la pertinence de la question identitaire en soulignant les enjeux qui y sont reliés. Ainsi, il rappelle que bien que l'article 27 consacre des droits individuels, ces derniers ne pourront être exercés que dans un contexte où le groupe minoritaire parvient à maintenir toute sa spécificité¹. Puisque rien de tout à fait équivalent ne paraît découler de l'article 26 du Pacte, il paraît alors incomplet à ce niveau; la préservation de l'identité des minorités religieuses étant presque essentielle à la réalisation des droits individuels des personnes les composant.

D'ailleurs, dans cette perspective, certains soutiennent l'existence d'un droit à la participation des minorités au sein de l'État². En effet, il semble que la conjonction de l'obligation de préserver l'identité du groupe minoritaire découlant de l'article 27 et au droit à la participation effective des minorités prévu aux paragraphes 2 et 3 de l'article 2 de la Déclaration sur le droit des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques consacrerait un droit en ce sens. Cette position n'étant pas partagée par tous, on peut néanmoins se demander ce qu'il adviendrait d'une participation des minorités religieuses au sein d'un État laïc.

Enfin, on remarque que bien que la majorité des droits des personnes appartenant à des minorités religieuses soit protégée par le domaine des droits de l'homme, il n'en reste pas moins que l'article 27 du Pacte leur confère un aspect supplémentaire. Prévoyant une obligation additionnelle de première importance, la préservation de l'identité minoritaire spécifique, son apport demeure important. En fait, il permet une réelle conservation de la particularité du groupe religieux, en créant un climat propice à la réalisation des droits des personnes appartenant à des minorités religieuses. Par ailleurs, il crée aussi un frein à l'assimilation des minorités par la majorité.

Somme toute, l'étude de la notion de minorité religieuse en droit international emporte avec elle nombre de questions. La disparité de traitements leurs étant accordés par les États en est le reflet.

Néanmoins, bien que parfois non reconnues en tant que minorités religieuses, il s'avère que les membres appartenant à ces groupes minoritaires religieux peuvent compter sur les droits de l'homme afin de faire valoir leurs droits. En effet leurs droits fondamentaux, encadrés par le droit des minorités, le sont également par le domaine des droits humains. Il semble donc que l'ensemble de leurs droits individuels serait protégé par la conjonction du droit à l'égalité sans discrimination et de la liberté de religion plus spécifiquement. Par ailleurs, on remarque que leur mise en œuvre, par le biais des droits humains, demeurerait plus effective dans la majorité des cas; les minorités religieuses faisant parfois face à des problèmes de reconnaissance au sein de l'État. Étant

¹ Observation générale n°23, op.cit., para. 6.

² I.ROY, op.cit., p.166 ; cité par F.BOURQUE, op.cit., p. 21.

titulaires de droits tant en matière de droit de l'homme qu'en matière de droit des minorités, cette option permettrait donc aux membres des minorités de faire valoir leur droit du seul fait qu'ils soient humains.

Toutefois, la protection conférée par le domaine des droits de l'homme demeure plus efficiente en général, il n'en reste pas moins que l'article 27 du Pacte international sur les droits civils et politiques confère aux minorités religieuses un aspect supplémentaire. En effet, il prévoit un engagement des États quant à la mise en place de mesures assurant la préservation de l'identité minoritaire spécifique. Par ailleurs, malgré le fait que le droit à l'égalité sans discrimination recoupe, en partie, cette obligation positive, l'article 27 reste plus précis prévoyant explicitement que les États doivent travailler à la promotion, la conservation et l'épanouissement des minorités religieuses sur leur territoire.

Enfin, il est important de souligner que l'article 27, prévu par le Pacte relatif aux droits civils et politiques, demeure, de ce fait, un droit appartenant au domaine des droits de l'homme.

Dans la Convention européenne pour la protection des minorités nationales, les parties s'engagent à « promouvoir les conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et développer leur culture, ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité que sont leur religion, ... leurs traditions et leur patrimoine culturel ¹», et à « reconnaître à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit de manifester sa religion ou sa conviction, ainsi que le droit de créer des institutions religieuses, organisations et associations ² ». Cette dernière disposition ne définit ni le contenu ni les modalités d'exercice de cette liberté. Cette situation n'est nullement fortuite, car elle exprime la volonté des auteurs de se référer à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence de la Cour. La liberté religieuse des minorités est ainsi entendue de manière très large, ce qui permet de couvrir à la fois l'exercice du culte, les pratiques et les rites religieux, ainsi que l'enseignement de la religion ³.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux minorités est limitée. Jean Manuel Larralde trouve ces jurisprudences « relativement fragiles et parfois non dénuées d'ambiguïtés » ⁴, tandis que Gérard Gonzalez la dit « peu prolixe sur la question spécifique des minorités », la disant finalement limitée au contrôle de l'absence de discriminations » ⁵.

Dans l'arrêt *Kokkinakis contre Grèce*, qui amena la Cour à se prononcer sur la délimitation de la liberté religieuse d'un témoin de Jéhovah, minorité

¹ Article 5 de la Convention.

² Article 8 de la Convention.

³ J.-M.LARRALDE, *Le protection ...*, op.cit., p. 165.

⁴ Ibid., p. 161.

⁵ G. GONZALEZ, *Définition du concept de minorité religieuse en droit européen*, in sous la dir. de BASTIAN, F.MESSNER, op.cit., p.122 ; cité par F.BOURQUE, op.cit., p.22.

religieuse, la Cour considère que la liberté de pensée, de conscience et de religion protégée par l'article 9 de la Convention est « l'une des assises d'une société démocratique¹ ». Il en va même « du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société ».

L'arrêt *Hassan et Tchaouh contre Bulgarie* affirme d'autre part que le droit à la liberté de religion, tel que l'entend la Convention, exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci². Un arrêt avait déjà auparavant affirmé notamment qu'un système d'autorisation, qui aboutit à imposer des conditions rigides ou même prohibitives à l'exercice de certains cultes, viole l'article 9 de la Convention³. En l'espèce, ce système visait tous les cultes non-orthodoxes et notamment les témoins de Jéhovah, culte minoritaire. Enfin, pour la Cour, une personne ne peut pâtir des conséquences de sa conversion aux témoins de Jéhovah après son mariage dans le règlement de son divorce et l'attribution de la garde des enfants⁴.

Au-delà du principe de non-discrimination, la Cour va plus loin en utilisant la défense du pluralisme religieux pour défendre les minorités religieuses. Jean-Manuel Larralde observe que la Cour affirme que les autorités se doivent donc d'instaurer un climat propice à la coexistence pacifique entre les différentes religions, ceci ne devant pas conduire à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme, mais plutôt à veiller à ce que les groupes concurrents se tolèrent les uns les autres⁵.

Paragraphe II : Le droit des « nouveaux mouvements religieux » à la liberté de religion :

Dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle apparaissent de nouveaux mouvements qui ne correspondent plus à la typologie classique de Weber et Troeltsch. Comme causes possibles de leur émergence, on cite la baisse de fréquentation des religions traditionnelles, le désenchantement du monde⁶, et l'effondrement d'idéologies comme le communisme, qui amènent à une perte de valeurs et de repères¹³. Par ailleurs, certains sociologues et théologiens estiment

¹ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., para.12.

² C.E.D.H., *Hassan et Tchaouh c. Bulgarie*, req. n° 30985/96 , 26 octobre 2000, Rec. des arrêts et décisions 2000-XI, para.78.

³ C.E.D.H., *Manoussakis c. Grèce*, req. n°18748/91, 29 août 1996, Recueil 1996-IV.

⁴ C.E.D.H., *Hoffmann c. Autriche*, op.cit., para. 28.

⁵ J.-M.LARRALDE, *Le protection des religions...*, op.cit., p.162.

⁶ L'expression désenchantement du monde renvoie, dans son sens strict, à un phénomène social : le recul des croyances religieuses ou magiques comme mode d'explication des phénomènes. Dans une acception plus large, l'expression recouvre le sentiment diffus d'une perte de sens, voire d'un déclin des valeurs censées participer à l'unité harmonique des sociétés humaines (religion, idéaux politiques et moraux, etc.), http://fr.wikipedia.org/wiki/D%C3%A9senchantement_du_monde.

que le phénomène de mondialisation a permis l'apparition d'un véritable « supermarché du religieux »¹ où le choix des croyances est plus vaste.

Dans les années 1980, beaucoup de scandales ont alarmé l'opinion publique, tels que suicides collectifs, affaires politico-financières, polygamie, sorcellerie, ou exercice illégal de la médecine².

Le droit international ne contient guère de dispositions particulières qui s'appliqueraient en particulier aux nouveaux mouvements religieux (I). En revanche, les instruments internationaux de protection des droits de l'homme garantissent le droit des groupes qui s'exercent à plusieurs : droit à la liberté de réunion pacifique, droit à la liberté de manifestation qui en constitue une composante, droit à la liberté d'association. Or, un mouvement religieux est d'abord un groupement qui s'exprime éventuellement par une action collective

¹ <http://www.chaos-controle.com/archives/2014/06/25/30140984.html>;
<http://www.nihehe.com/aujourd'hui-nous-sommes-dans-un-supermarche-du-religieux/>.

² Des affaires de suicides collectifs ou d'agressions sexuelles ont défrayé la chronique depuis 1978 entraînant une importante médiatisation du phénomène, provoquant de profondes inquiétudes.

Ainsi des suicides collectifs ou des massacres, ont choqué l'opinion publique, d'autant plus qu'une partie des victimes étaient des enfants.

- Le 18 novembre 1978, 914 adeptes du Temple du Peuple (*People's Temple*), dont 260 enfants, moururent par absorption volontaire de cyanure ou assassinés dans le temple de Jonestown au Guyana ; le Gourou, Jim Jones, fut retrouvé mort d'une blessure à la tête par arme à feu.

- Le 19 septembre 1985, 60 adeptes de Datu Mangayanon se suicidèrent à Mindanao aux Philippines.

- Le 1^{er} septembre 1986, 7 adeptes de l'Église des Amis de la vérité se suicidèrent à Wokayama au Japon.

- Le 28 août 1987, 32 adeptes de Park Soon Ja se suicidèrent à Séoul en Corée du Sud.

- En 1993, 72 adeptes davidiens périrent dans l'incendie de leur ferme lors du Siège de Waco au Texas alors que la police les assiégeait depuis plusieurs semaines.

- À trois reprises de 1994 à 1997, des adeptes de l'Ordre du Temple solaire furent retrouvés morts, par suicide, ou assassinés : le 4 octobre 1994 53 adeptes, dont 16 enfants, dans deux villages de Suisse, Cheiry et Salvan ; le 23 décembre 1995, 16 adeptes parmi lesquels 3 enfants, retrouvés carbonisés dans le Vercors en France et le 24 mars 1997, 5 autres adeptes furent retrouvés morts au Québec .

- Le 26 mars 1997, 39 adeptes de la secte Heaven's gate (Porte du Paradis) se suicidèrent par ingestion de phénobarbital, dans une villa de Rancho Santa Fé, en Californie.

- Le 18 mars 2000 : À Kanungu, En Ouganda, près de 500 adeptes de la secte apocalyptique de Joseph Kibwetere, le Mouvement pour la Restauration des Dix Commandements de Dieu, s'immolèrent ou furent brûlés vifs dans leur église ; un charnier de près de 500 personnes fut découvert ensuite dans les environs.

D'autres affaires ont également marqué l'opinion :

- En 1995 : le chef spirituel des Chevaliers du Lotus d'or, Gilbert Bourdin, fut mis en examen suite à des accusations de « viols et agressions sexuelles » sur une ex-adepte.

- 20 mars 1995 : l'attentat au gaz sarin perpétré par des membres de Aum Shinrikyo dans le métro de Tôkyô fit 12 morts et plus de 5 000 blessés.

- 17 mars 2000, l'ex-médecin Ryke Geerd Hamer, déjà condamné deux fois en Allemagne et une fois en Autriche, a été condamné pour « exercice illégal de la médecine en France, complicité de non-assistance à personne en danger, complicité d'exercice illégal de la médecine, escroquerie » à la peine de dix huit mois d'emprisonnement dont neuf mois avec sursis simple, en application des articles 406 et suivants et 485 du Code de Procédure Pénale Français, de l'article L 372 du Code de la Santé Publique. Il a été également condamné à des amendes en dédommagement aux familles de ses victimes. Deux membres d'une association, dirigées par l'ex-médecin ont été condamnées pour exercice illégal de la médecine, non-assistance à personne en danger et à dédommager les familles de leurs victimes. Elles poussaient les malades du cancer à abandonner leur traitement et à envoyer des dons.

- 26 décembre 2002 : la société Clonaid prétendit avoir abouti à la naissance du premier bébé cloné, une fille nommée Ève, créée par le Mouvement raëlien toujours en activité au Québec ; ce clonage n'a depuis jamais été confirmé par des preuves sérieuses ; <http://fr.wikipedia.org/wiki/Secte>.

et postule un certain degré d'organisation. Le nouveau mouvement religieux n'a pas de caractère religieux, mais c'est seulement une expression collective dont il est le signe : les nouveaux mouvements religieux sont assimilés à n'importe quel groupement de personnes (II).

Cependant, les mouvements religieux revendiquent d'être plus qu'une simple catégorie de groupements. D'abord, ils prétendent véhiculer « un message » nouveau qui au surplus présenterait un particularisme religieux. Pourront-ils ainsi se prévaloir des dispositions des instruments internationaux qui garantissent le droit de toute personne à la liberté de pensée, de conscience et de religion ? Les nouveaux mouvements religieux ne sont que rarement ou exceptionnellement assimilés à des religions traditionnelles (III).

I-Qu'est ce qu'un nouveau mouvement religieux ?

Plusieurs personnes se demandent quelle est la différence entre une religion, une secte, une nouvelle religion, un culte, une secte de jeunes, une religion de jeunes, psychosectes et psychogroupes¹. Donner une définition, c'est déjà poser un jugement. On peut aussi dire comme Jean-François Mayer que « la secte c'est l'autre »².

Concernant le terme « secte », alors que les spécialistes de l'étymologie considèrent que ce mot vient du latin *sequi* qui veut dire « suivre », les gens le rattachent spontanément au verbe *secare* au sens de « couper ». Si l'on parle de coupure, c'est que l'on suppose que quelqu'un s'est détaché d'un ensemble plus vaste dont il devrait faire partie (les religions traditionnelles dominantes³).

Selon Max Weber, dans une secte les membres s'associent librement au groupe. Les règles, les normes sont validées par ceux qui adhèrent aux groupes. Elles ne sont pas imposées par un groupe de dirigeants via des structures de pouvoirs. La secte se réunit en opposition à une organisation religieuse⁴.

Ernst Troeltsch définit la secte comme étant un groupe qui se crée souvent en marge de l'Église. La secte naît de la confrontation à la pratique

¹ R.UITZ, La liberté de religion, Editions du Conseil de l'Europe, coll. L'Europe des droits, Strasbourg, 2008, p. 178.

² A. BOUCHARD, Quelques définitions pour mieux comprendre les innovations religieuses, Centre de ressources et d'observation de l'innovation religieuse, Université de Laval, p.1, <http://www.croir.ulaval.ca/pdf/mouvements-religieux.pdf>.

³ <http://www.arrondissement.com/tout-get-document/u4345-definition-secte-nouveau-mouvement-religieux-types-groupes>.

⁴ M. WEBER, The Social Psychology of the Religions, GERTH and MILLS eds, From Max Weber Essays in Sociology, New York Oxford University Press, 1940; cité par Y. GLOCK CHARLES, Origine et évolution des groupes religieux, A.S.S.R., n° 16, 1963, p.29.

ecclésiastique qu'elle conteste. Les sectes apparaissent souvent à des moments où l'Église adopte certaines réformes¹.

Florence Benoit-Rohmer souligne qu' « à en croire le Dictionnaire des religions, une secte est une minorité religieuse » et qu'en outre, « les plus grandes religions contemporaines ont d'ailleurs toutes été, à l'origine, des sectes au nombre d'adeptes réduit, mais qui ont su s'imposer, qu'elles soient nées de dissidences, de réformes, ou de schismes. Ainsi, le christianisme a été considéré comme une dérive sectaire du judaïsme dont il a repris une partie des préceptes »².

D'autres auteurs ont préféré utiliser l'expression « nouvelles religions » pour parler de ce phénomène, renvoyant ainsi à une notion de nouveauté. Dans ce contexte, l'Islam serait considéré comme étant une « nouvelle religion » dans les Etats européens par exemple.

D'autres auteurs ont préféré utiliser l'expression « communauté sacrée authentique » pour accentuer le rapport majorité /minorité du phénomène³.

Enfin, d'autres chercheurs utilisèrent l'expression « religion en émergence » pour souligner la dynamique historique derrière ce phénomène⁴.

Malgré tout, certains auteurs se sont essayés à quelques définitions. Classiquement, au moins trois critères sont généralement avancés : le petit nombre d'adeptes, la nouveauté et l'excentricité (que l'on pourrait définir comme l'originalité des croyances). Toutefois, ces critères ne résistent pas à l'analyse objective menée dès 1967, par M. le Doyen Carbonnier qui considère que même si les moyens juridiques existaient pour «cataloguer» les sectes, «la liberté religieuse exigerait de ne pas les traiter différemment des confessions les plus considérables »⁵.

Bien sûr, les tentatives de définitions ne manquent pas ; on ne pourrait donc dresser une liste exhaustive de celles-ci. Mais on comprend la difficulté que comporte cet exercice : comme le fait remarquer J. Vernet, il y a « sectes et sectes » et cette notion recouvre des réalités très différentes⁶.

Pourtant, beaucoup cherchent encore à voir s'établir une législation répressive contre ce qu'ils qualifient de « sectes ». Mais en l'absence de définition précise, cela serait gravement attentatoire à liberté religieuse garantie par notre droit positif. En

¹ Info sectes, Extraits du livre : Le phénomène des sectes - L'étude du fonctionnement des groupes », 2003, <http://www.arrondissement.com/tout-get-document/u4345-definition-secte-nouveau-mouvement-religieux-types-groupes>.

² Cf. F. BENOIT-ROHMER, op.cit., p. 17 ; cité par O.BILLIOQUE, op.cit., p.26.

³ A. BOUCHARD, Les « nouveaux mouvements religieux » et le phénomène des sectes, *in* sous la dir. J.-M. LAROUCHE, L'étude de la religion au Québec : bilan et prospective, Les presses de l'Université de Laval, Saint-Nicolas, 2001, p.218.

⁴ A. BOUCHARD, Quelques définitions..., op.cit., p. 2.

⁵ J. CARBONNIER, note sous CA Nîmes, 3^o ch., 10 juin 1967, D. 1969, p. 370 ; cité par V. GABRIELLI, Le droit de l'urbanisme et les « nouveaux mouvements religieux », Mémoire de DEA, Faculté de Droit, Université de Nice, 1997-1998, p. 7, <http://www.youscribe.com/catalogue/tous/art-musique-et-cinema/autres/le-droit-de-l-urbanisme-et-les-nouveaux-mouvements-religieux-368848>.

⁶ Père J. VERNETTE –Le rapport du Parlement sur les sectes : des interrogations - La Croix, 20janvier 1996, p. 3 cité par V. GABRIELLI, *ibid.*, p.7.

effet, qualifier un groupement religieux de « secte » risquerait de priver celui-ci de la protection conférée par les textes nationaux et internationaux.

Le Professeur Jacques Robert énonce quant à lui un quatrième critère : L'extranéité (ce qui provient de l'étranger). Mais lui aussi conclut à la difficulté de «cerner» cette notion de « secte »¹.

Mais l'appellation la plus répandue est celle de « nouveaux mouvements religieux ». Le Larousse définit un mouvement comme une « action collective (spontanée ou dirigée) orientant vers un changement social, politique, psychologique²».

Bien que le terme de mouvement (surtout au pluriel) en soit venu récemment à être utilisé comme synonyme de groupes religieux spécifiques, il correspond d'abord à un changement de position dans la façon dont les gens se situent face au religieux, et peut englober des groupements diversifiés qui ont en commun de se construire sur des valeurs religieuses partagées et de se mobiliser pour résoudre un même problème perçu ou ressenti. Le phénomène de la multiplication des nouveaux groupes religieux ou spirituels correspond globalement à un mouvement de ce type.

L'expression « Nouveaux mouvements religieux », de l'ordre du néologisme, qui a été façonnée par certains spécialistes de sociologie dite « religieuse »³, n'est pas juridiquement définie. Ni les lois internationales ni les lois nationales n'ont procédé à la mise en œuvre d'une telle catégorie. Les régimes internationaux ou nationaux de libertés publiques de conscience, de pensée, de croyance, de conviction ou même de religion n'ont jamais posé de définition en la matière.

Les recherches initiales sur l'expression « nouveaux mouvements religieux », devenue catégorie pour certains prescripteurs d'opinion, portaient sur l'obsolescence de la définition «classique» weberotroeltschienne en terme d'Eglise et de Secte. Elles visaient précisément à s'émanciper de la connotation négative et péjorative⁴ dégagée par le recours à la notion sociologique de «secte», au sens classique en sociologie des religions. Confrontés aux analyses de ces sociologues et en présence d'un usage extensif du terme de nouveaux mouvements religieux, les décideurs politiques ou publics se trouvaient dès lors tentés d'établir des distinctions et des différences de traitement entre «religions établies» ou «historiques» et «nouveaux mouvements religieux».

¹ J.ROBERT, La fin..., op.cit., 217.

² Dictionnaire Larousse.

³ Cf. James A. Beckford, Cult Controversies. The Societal Response to the New Religious Movements, Tavistock Publications, London-New York, 1985, Sous sa dir., New Religious Movements and Rapid Social Change, Sage-Unesco, London, 1986; voir aussi, Eileen Barker dont son ouvrage "New religious Movements – A Practical Introduction", HMSO, London, 1989, p.234; J.A. Saliba, Perspectives on New Religious Movements, Geoffrey Chapman, London, 1995 ; cité par A.GARAY, « Nouveaux mouvements religieux »: variabilités sociologiques et normes juridiques, p. 109, http://www.deltapublicaciones.com/derechoyreligion/gestor/archivos/07_10_33_697.pdf

⁴ G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p.75.

Cette façon de classer ou d'établir une typologie, d'origine sociologique, n'emporte pas – ou ne devrait pas emporter – de conséquences juridiques dans un régime de libertés démocratiques. Le droit des libertés de pensée, de croyance, de conviction ou même de religion, reste neutre en exprimant l'impartialité des pouvoirs publics. Mise en perspective au regard des pratiques observées dans certains pays en occident cette analyse juridique reste cependant battue en brèche sinon profondément mise en cause. Pourquoi? Fondamentalement construite sur le socle des analyses sociologiques, sujets à disputes intellectuelles ou académiques, la notion de «nouveaux mouvements religieux» reste controversée à défaut d'être juridiquement admise et admissible en droit interne et en droit international. Tout d'abord, le recours à cette expression d'ordre sociologique «nouveaux mouvements religieux» a pu justifier, dans certains pays comme en France, le recours à une distinction parlementaire entre «cultes religieux» (régime légal des cultes de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat) et «sectes»¹.

Le critère de «nouveau» a pu susciter une véritable mise en cause de l'historicité et partant de l'authenticité religieuse de certains groupements de croyants². Ensuite, l'expression de «nouveaux mouvements religieux» a constitué une construction d'ordre sociologique qui pouvait donner l'impression d'offrir un système d'explication homogène et partant acceptable de la réalité des champs d'exercice du «religieux».

Les travaux des chercheurs en sciences sociales ont dégagé des approches paradigmatiques en matière d'études et d'observations des faits qualifiés de «religieux» en tentant de distinguer «Eglises», «sectes» et «nouveaux mouvements religieux».

Cette distinction continue de diviser ces chercheurs, la question de l'interprétation de ces termes posant nécessairement la question du locuteur. Qui définit et de quel point de vue se situe-t-il? La réponse à cette question reste centrale en présence d'une véritable polémique sociale sur l'usage même d'une terminologie, le recours à la notion de «nouveaux mouvements religieux» ayant été forgé pour éviter de recourir à la notion de «secte» mais aussi, pour certains groupes ainsi qualifiés, pour acquérir une image respectable.

Face à l'obsolescence de la définition webero-troeltschienne et à la connotation négative véhiculée par l'acceptation contemporaine du terme «secte», un collectif de chercheurs a tenté de forger un terme consensuel au-delà de toute subjectivité, regroupant les groupes qualifiés de «secte», devenue «étiquette sociale».

¹ Cf. la typologie parlementaire telle qu'expliquée dans le premier Rapport d'enquête parlementaire sur les sectes, adopté par l'Assemblée nationale française le 20 décembre 1995, et sa liste de 173 «sectes», <http://www.assemblee-nationale.fr/rap-enq/r2468.asp>.

² Cf. V.ALTGLAS, « Les mots brûlent » : sociologie des Nouveaux Mouvements Religieux et déontologie, A.S.S.R., n°131-132, juillet-décembre 2005, p.2.

C'est ainsi qu'est apparue, en Amérique, au début des années 1970, l'expression «nouveaux mouvements religieux » qui découle des travaux du projet « New Religious Consciousness » de Glock et Bellah, qui se proposaient de mieux faire comprendre la spécificité des mouvements de la contreculture de l'époque. Des sociologues comme Eileen Barker et Gordon Melton ont beaucoup contribué à accréditer l'expression, qui permet d'éviter des termes tels que « cult » en anglais ou « secte » en français jugés péjoratifs et impuissants à rendre justice à la complexité de ces mouvements¹.

En Europe, un groupe de scientifiques est à l'origine de cette approche. Dès 1987, à l'initiative du chercheur italien en sciences religieuses Massimo Introvigne, publie un certain nombre de travaux sur ce sujet. Ce groupe qui est composé de sociologues, de juristes, d'historiens et d'autres spécialistes en sciences humaines étudie les groupes dits «sectaires» en se fondant dans une perspective renouvelée des approches traditionnelles du sujet d'observation. En refusant le recours à la notion de «secte», il lui oppose celle de « nouveaux mouvements religieux »².

«Les spécialistes des sciences religieuses n'acceptent pas la thèse selon laquelle il serait possible d'identifier une catégorie générale de sectes, définies comme des groupes qui se prétendent religieux mais qui utilisent la religion pour accomplir des actions contraires à l'éthique »³. Est visé ici la portée stigmatisatrice du terme «secte», pouvant conduire à une véritable distinction de traitement sociale et étatique alors que «ce terme générique paraît définir objectivement un groupe qui pourtant est perçu différemment suivant les contextes et les époques»⁴.

Jean-François Mayer, chercheur à l'Université de Fribourg, pointe quant à lui un certain «flou» dans les définitions en référence à un «ensemble important mais difficile à délimiter d'entités religieuses» ou à un «assemblage disparate d'organisations qui ont émergé pour la plupart sous leur forme actuelle à partir des années cinquante »⁵.

Mayer définit ainsi les « nouveaux mouvements religieux » comme un ensemble de groupes dont les pratiques et les croyances «ont connu un développement suffisamment original pour que se pose leur classification dans une famille existante». Ainsi, les « nouveaux mouvements religieux » constitueraient des groupes dont la réalité sociale serait caractérisée par une forme de nouveauté en référence à une tradition ou à une famille religieuse

¹ A. BOUCHARD, Quelques définitions..., op.cit., p.2.

² V. ALTGLAS, op.cit., p.2.

³ M. INTROVIGNE, Sectes et droit de persécution: les raisons d'une controverse, in Sous la dir. M. INTROVIGNE, J.-G. MELTON, Pour en finir avec les sectes, CESNUR-Di Giovanni, Turin, 1996, p. 15-55.

⁴ A. BOUCHARD, ibid., p.3.

⁵ J.-F. MAYER, Qu'est-ce qu'une nouvelle religion ?, in sous la dir. J.-F. MAYER, R. KRANENBORG, La Naissance des nouvelles religions, Georg Editeur, Chêne-Bourg, Genève, 2004, p. 7 ; cité par A. GARAY, « Nouveaux mouvements religieux »..., op.cit., p.112.

préexistante même porteur de «l'éclosion d'un ensemble religieux potentiellement fondateur d'une tradition indépendante »¹.

L'expression « nouveaux mouvements religieux » qui s'est alors imposée était commode ; elle est toutefois fort imprécise et équivoque, mêlant notamment deux éléments : d'une part, un ensemble de traits caractéristiques de mouvements émergents, de religions à l'état naissant, d'autre part, l'existence d'une constellation historiquement inédite. C'est pourquoi, bien que d'un usage extensif, l'emploi du terme n'a cessé d'être critiqué en raison de l'imprécision du qualificatif de « nouveau »².

Pour quelles raisons, juridiquement, devrait-on poser la condition de la mise en œuvre d'une catégorie déterminée et d'une terminologie spécifique si l'exercice des droits et libertés relève du principe de neutralité et d'égalité ?

Par ailleurs, comme le suggèrent les sociologues, le terme de « nouveaux mouvements religieux » est contestable au regard du critère de « nouveauté » et de la connotation positive du mot « religion ». Quel est le seuil de « nouveauté » pour un mouvement religieux ? L'histoire aurait-elle un début et une fin ? Vaste question ! Quel sens donner à la dimension temporelle dans l'histoire et la modernité des idées dites religieuses ? S'agit-il de marquer une « nouveauté totale » - le surgissement d'un groupe sans lien de parenté - ou une filiation à d'autres traditions et courants religieux ? L'observation des faits par les spécialistes révèle que la nouveauté n'est jamais totale tant les « nouveaux mouvements religieux » expriment, à leur façon, un lien avec des sources religieuses préexistantes : écrits « sacrés », doctrine religieuses historiques, même « Eglise » au sens webero-troeltschien³.

En outre, l'emploi du terme « religion » reste discuté. Son usage est lui aussi controversé dès lors que, pour certains sociologues, il est en jeu en raison de sa connotation positive. Bénéficiant d'un statut dit « positif » en terme de respectabilité sociale et politique, à rebours la charge négative que porte la notion de « secte » commande-t-elle de récuser ces termes ? Jean-Paul Willaime, sociologue, s'est ainsi interrogé « Les nouveaux mouvements religieux remettent-ils en cause la typologie Eglise-Secte »⁴.

En effet, la notion de « religion » n'est pas neutre tant elle confère un brevet de respectabilité et de visibilité à l'aune du brevet de déviance qu'emporte la notion de « secte ». Certains groupes utiliseraient « la religion » tel un masque pour déployer des idées et des activités qui en seraient étrangères⁵.

¹ A.GARAY, « Nouveaux mouvements religieux »... , op.cit., p.112.

² F.CHAMPION, La religion à l'épreuve des nouveaux mouvements religieux, http://www.culture.gouv.fr/sef/revue/00_4/00_4_01r.htm.

³ F.CHAMPION, Nouveaux mouvements religieux et conflits de société (1965-1985), Vingtième Siècle, N°19, 1988, p. 44-46

⁴ Cf. à sa contribution : Les définitions sociologiques de la secte, in Sous la dir. F.MESSNER, Les « sectes » et le droit en France, PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, Paris, 1999, p. 37 et s.

⁵ J.F.MAYER, Les nouvelles voies spirituelles, enquête sur la religiosité parallèle en Suisse, L'âge de l'homme, Programme national de recherche 21, Pluralisme culturel et identité nationale, Lausanne, p.20.

Les critères sociologiques du religieux en terme de sacré, de croyances et de rites ne seraient pas respectés par certains « nouveaux mouvements religieux »¹. Cependant, existe-t-il une définition unanime du « religieux »? Le soi-disant « paravent religieux » est-il une excuse absolutoire et un prétexte? Le sens du terme de « religion » est ainsi convoqué. Si l'approche traditionnelle d'Emile Durkheim selon laquelle la religion constitue un système solidaire de croyances et de pratiques conférant à un groupe une identité qui le distingue, force est de constater que le sens et la définition de la notion de « religion » ne sont pas, eux aussi, unanimes².

De nouvelles approches ont pu être réalisées à la suite de Bryan Wilson dans son article « Les sectes issues du protestantisme » qui prolongeant l'analyse webero-troeltschienne a établi une typologie des sectes chrétiennes. Cette taxinomie et la volatilité des notions en cause mettent en exergue la relativité du recours à une typologie et à un modèle, prédéterminés, selon la technique contestable du calque, véritable limite que le droit applicable trace dans le respect d'une logique normative façonnée par la neutralité juridique³.

Invariablement, les tentatives de modélisation buttent sur les limites même de la technique de catégorisation et de systématisation propres aux sciences sociales des religions. La norme juridique, pour s'appliquer dans le domaine des droits fondamentaux des personnes, physiques ou morales, ne s'embarrasse pas des catégories et des constructions posées par les sciences sociales des religions. La mise en œuvre des règles juridiques révélant la quasi impossible définition des « structures religieuses », définition qui incombe aux croyants eux-mêmes, ne s'encombre pas de la notion de « nouveaux mouvements religieux ».

Tout d'abord, à la base, l'exercice des droits individuels et collectifs des personnes, croyantes ou non, quelles qu'elles soient, ou se revendiquant comme telles, relève du droit des personnes, du droit des associations ou des sociétés selon les règles civiles du contrat, et non de la sociologie religieuse. Il ne s'agit donc pas de recourir à un droit propre aux « nouveaux mouvements religieux ». Par ailleurs, les faits religieux structurés – selon le terme de « mouvements » - échappent d'autant plus à l'analyse en terme de « catégorie » ou de « type » que par définition le regroupement de personnes croyantes ou exprimant des convictions religieuses ne relève pas systématiquement de mouvements déterminés ou identifiables.

Ici, la plus grande prudence s'impose alors que la théorie des droits fondamentaux distingue seulement, par principe, de façon neutre et

¹ Cf. V.SOROGLOU et autres, *Mouvements religieux contestés, psychologie, droit et politiques de précaution*, Academia press, Coll. Problèmes actuels concernant la cohésion sociale, Gent, 2005 ; Sous la dir. J.DUHAIME et G.-R. SAINT- ARNAUD, *La peur des sectes*, Fides, Canada, 2001.

² A.GARAY, « Nouveaux mouvements religieux »..., op.cit., p. 114.

³ Y.LAMBERT, La « Tour de Babel » des définitions de la religion, *Social Compass*, vol. 38, n°1, mars 1991, p. 73-85 ; cité par A.GARAY, *ibid.*, p. 113.

impersonnelle, entre l'individuel et le collectif, et non en fonction de telle ou telle construction sociologique.

La floraison des termes usités et la taxinomie correspondante – «groupement», «association», «organisme», «organisation», «collectif», «cercle», «église», «communauté», «mouvement», «congrégation», «école», «centre» ; «alliance», «club», «fondation», «institut», «méthode», «amicale», «faculté», «famille», «mission», «fraternité», «union», «société», etc., ne doit pas faire diversion.

Ensuite, s'agissant du critère de «nouveau», on a pu considérer que, sans être explicite, il pouvait jouer un rôle déterminant pour qualifier l'exercice des droits collectifs des croyants. On a pu vouloir échafauder une qualification juridique, tirée de la nouveauté, parce qu'elle est d'une vérification simple et parce que le temps est une dimension familière du droit¹.

Le « nouveau mouvement religieux » serait une religion «naissante» et «récente», «émergente», appréhendée dans l'espace temps. Mais c'est faire table rase de phénomènes décrits en sciences des religions, tels que dissidence, schisme, hérésie, réforme, qui attestent de confessions nouvelles, instantanément dressées². Mais, surtout, cela revient à méconnaître la liberté de conscience sous une de ses formes essentielles, en élevant un mur devant l'expérience religieuse, en interdisant toute créativité à la recherche théologique, en brimant toute innovation charismatique.

Enfin, juridiquement, à partir de quand doit-on situer le point de départ de la nouveauté en question dès lors, par exemple, que certains croyants recourent à de nouvelles formes d'expression collective du croire qui sont fondamentalement basées sur des textes religieux historiques tels la Bible, le Coran, etc. On l'aura compris la pertinence juridique du critère de «nouveau» est des plus controversés qui soit. Et ce qui est «nouveau» dans tel pays ne le sera pas dans tel autre.

Ainsi posées, les limites juridiques de l'analyse sociologique en terme de modélisation ou de catégorisation des structures religieuses, le recours à l'expression de « nouveaux mouvements religieux » semble jouer à rebours de l'intention de ceux qui l'ont conçue. Rappelons encore ici que les recherches sur cette catégorie visaient précisément à s'émanciper de la connotation négative dégagée par le recours à la notion sociologique de «secte», au sens classique en sociologie des religions. Or, aujourd'hui, par « nouveaux mouvements religieux », de nombreux décideurs politiques et publics entendent «secte». Le « nouveau mouvement religieux » serait en fait la version édulcorée de la

¹ A.GARAY, « Les nouveaux mouvements religieux »..., op.cit., p. 113.

² M.ANDANOVA HRISTOVA, Les nouveaux mouvements religieux défi pour l'Eglise orthodoxe bulgare : Etude historique, doctrinale et critico-comparative de quatre nouveaux mouvements religieux, Thèse de doctorat, Faculté de théologie de l'Université de Fribourg, 2007, p. 6-16.

«secte», groupement qui en fait aurait recours à la qualification religieuse pour masquer une réalité d'une toute autre nature¹.

Les conclusions du Rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté de religion et de conviction dans un rapport du 23 septembre 1999 ont ainsi mis en exergue la difficile frontière que certains continuent de tracer entre «religions, sectes et nouveaux mouvements religieux» en référence au «problème en Europe, où plusieurs commissions d'enquêtes parlementaires ont été établies: vu que les «sectes» ou les « nouveaux mouvements religieux » vont parfois commettre des abus, les autorités sont en droit d'être inquiètes et c'est leur devoir d'agir afin d'appliquer la loi. Ce devoir doit inciter à l'application du droit pénal, et même de son amélioration, afin de pénaliser tout abus contre la propriété ou l'individu. Ceci ne veut pas dire que l'État devrait conduire une chasse aux sorcières qui engendrerait l'intolérance et la discrimination et contreviendrait au droit international »².

De la sorte, le Rapporteur onusien met l'accent sur la façon dont les Etats sont conduits à appréhender l'existence des « nouveaux mouvements religieux ». L'Etat démocratique peut-il s'impliquer directement dans les controverses religieuses ou idéologiques, soit qu'il professe un athéisme d'État, soit qu'il protège ou tolère certaines confessions et souhaite en brimer d'autres? En procédant par le biais d'une distinction et d'une référence explicite à certains mouvements considérés comme «sectes dangereuses», dans certains pays européens, les rapports d'enquêtes parlementaires et certains travaux officiels ont directement impliqué les instances nationales dans des controverses religieuses en violation de principes constitutionnels et de dispositifs internationaux.

Or, un retour sur certains acquis juridiques fondamentaux permet de mieux cerner la problématique des droits en cause, dont celui des libertés de pensée, de conscience et de religion. En 1993, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Kokkinakis*, a ainsi reconnu le caractère fondamental de la liberté de religion dans les sociétés démocratiques modernes: «Telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une «société démocratique» au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société »³.

¹ A.GARAY, « Les nouveaux mouvements religieux »..., op.cit., p.114.

² Special Rapporteur Report to UN General Assembly du 23 septembre 1999, para. 132 (e) et 147, passage traduit de l'anglais ; cité par A.GARAY, « Nouveaux mouvements religieux » ..., op.cit., p. 114-115.

³ C. E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., para. 33

Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle « implique » de surcroît, notamment, celle de « manifester sa religion ». Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses¹.

Dans son Observation générale n° 22, le Comité des droits de l'homme a estimé que : « Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (qui implique la liberté d'avoir des convictions) visé au paragraphe 1 de l'article 18 a une large portée; il englobe la liberté de pensée dans tous les domaines, les convictions personnelles et l'adhésion à une religion ou une croyance, manifestée individuellement ou en commun. Le Comité appelle l'attention des Etats parties sur le fait que la liberté de pensée et la liberté de conscience sont protégées à égalité avec la liberté de religion et de conviction. Le caractère fondamental de ces libertés est également reflété dans le fait qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, il ne peut être dérogé à l'article 18, même en cas de danger public exceptionnel »².

L'Observation générale du Comité a précisé aussi que : « L'article 18 protège les convictions théistes, non théistes et athées, ainsi que le droit de ne professer aucune religion ou conviction. Les termes conviction et religion doivent être interprétés au sens large. L'article 18 n'est pas limité, dans son application, aux religions traditionnelles ou aux religions et croyances comportant des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles analogues à celles des religions traditionnelles. Le Comité est donc préoccupé par toute tendance visant à faire preuve de discrimination à l'encontre d'une religion ou d'une conviction quelconque pour quelque raison que ce soit, notamment parce qu'elle est nouvellement établie ou qu'elle représente des minorités religieuses susceptibles d'être en butte à l'hostilité d'une communauté religieuse dominante »³.

Ainsi, dans certains pays, les conclusions publiques parlementaires et administratives sous forme de différenciation entre religion et secte, sous forme de rapports largement diffusés et médiatisés, reprises par diverses autorités publiques, tels des « guides de bonne conduite », ne constituent-elles pas une distinction de traitement dont on peut interroger la justification objective et raisonnable dans une société démocratique? Le fait d'exclure *a priori* du droit à la liberté de conscience, en référence exclusive à une telle distinction parlementaire et administrative, est-il juridiquement acceptable ?⁴

De telles mesures publiques et institutionnelles reposent souvent sur des critères juridiquement introuvables et constitutionnellement impraticables en dépit des tentatives doctrinales. Le doyen Jean Carbonnier a ainsi jadis magistralement démontré que les divers critères auxquels on pouvait songer tels

¹ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., para. 31

² C.D.H., Observation générale n°22, op.cit., para.1.

³ Ibid., para.2.

⁴ A.GARAY, Régulation étatique et groupes religieux en France, in Sous la dir. P.COTE et J.GUNN, La nouvelle question religieuse – Régulation ou ingérence de l'Etat, PIE-Peter Lang ed., Bruxelles, 2006.

que le petit nombre des fidèles, la nouveauté et l'excentricité des pratiques étaient tout à fait inopérants¹.

II- Les nouveaux mouvements religieux sont assimilés à n'importe quel groupement de personnes

Un groupement est un ensemble de personnes qui ont des attitudes ou des comportements communs ayant un objectif commun qui conditionne la cohérence de ses membres². Pour satisfaire aux critères de cette définition, le mouvement religieux, comme tout autre groupe, doit pouvoir réunir des membres au cours de rassemblements c'est-à-dire exercer le droit à la liberté de réunion et de manifestation pacifique (A). Il doit être aussi juridiquement en mesure de créer des institutions durables à vocation même permanente c'est-à-dire le droit à la liberté d'association (B).

A- Le droit à la liberté de réunion et de manifestation pacifique

Le droit de réunion pacifique et la liberté d'association jouent un rôle moteur dans l'exercice de nombreux autres droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux. Ils sont une composante essentielle de la démocratie qui offre des possibilités inestimables, entre autres celles «d'exprimer des opinions politiques, de s'adonner à des activités littéraires et artistiques et à d'autres occupations culturelles, économiques et sociales, de pratiquer sa religion ou sa croyance»³. Cette interdépendance et ces liens avec d'autres droits en font un précieux indicateur de la mesure dans laquelle un État respecte la jouissance de nombreux autres droits de l'homme.

Le droit à la liberté de réunion et de manifestation pacifique est garanti par les divers instruments internationaux, même s'il est assorti de limites.

Les nouveaux mouvements religieux implantés dans de nombreux pays ont une ambition universelle.

La Déclaration universelle des droits de l'homme, reconnaît le droit de réunion pacifique, en son article 20/1 qui stipule : « Toute personne a droit à la réunion et la manifestation pacifiques ».

L'article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît également ce droit en déclarant : « Le droit de réunion pacifique est reconnu ».

L'article 11/1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose : « Toute personne a droit à la

¹ Cf. J. CARBONNIER, note sous l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Nîmes du 10 juin 1967, Rec. Dalloz, Paris, 1969, p. 366 et s ; cité par A.GARAY, « Les nouveaux mouvements religieux »..., op.cit., p.117.

² Dictionnaire Larousse.

³ Conseil des droits de l'homme, Résolution 15/21 sur le droit de réunion et d'association pacifiques, A/HRC/RES/15/21, 6 octobre 2010.

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'article 15 de la Convention américaine des droits de l'homme énonce : « Le droit de réunion pacifique et sans armes est reconnu ».

L'article 21/1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples se lit comme suit : « Toute personne a le droit de se réunir librement avec d'autres¹ ».

L'article 25/f de la Charte arabe des droits de l'homme de 2004 prévoit : « Tout citoyen a le droit à la liberté de réunion et à la liberté de rassemblement pacifique ».

Une réunion pacifique peut être un attroupement de personnes debout ou assises ou une marche collective mais à condition qu'un but commun soit partagé².

Selon le Rapporteur onusien sur la liberté de réunion et la liberté d'association, on entend par réunion pacifique: « tout rassemblement intentionnel et temporaire dans un espace privé ou public à des fins spécifiques. Ce terme englobe donc les manifestations, les réunions en local clos, les défilés, les rassemblements ou même les sit-in. Les réunions jouent un rôle moteur dans la mobilisation de la population et la présentation de ses griefs et aspirations, dans la célébration d'événements et, surtout, dans l'inflexion des politiques publiques des États ».

Le Rapporteur spécial convient que le droit international des droits de l'homme ne protège que les réunions pacifiques, c'est-à-dire celles qui ne sont pas violentes et dont les participants sont animés d'intentions pacifiques, ce qui devrait être présumé³.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « une personne ne cesse pas de jouir du droit de réunion pacifique du fait d'un acte sporadique de violence ou d'autres actes commis par autrui au cours d'une manifestation, si la personne en question demeure pacifique dans ses propres intentions ou dans son comportement ».

Il n'est pas rare de voir dans certaines villes occidentales des démonstrations de nouveaux mouvements religieux qui se déroulent sur la voie

¹ Il convient de noter que le mot « pacifique » ne figure pas dans l'article 11 de la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples.

² Comm.E.D.H., Déc.15225/89, *LF c. Autriche*, 30 novembre 1992 ; Comm.E.D.H., *Christians against racism*, 16 juillet 1980, Décisions et rapports 21/162 ; cité par J.DUFFAR, Les nouveaux mouvements religieux et le droit international, R.D.P., n°4, 1998, p.1039.

³ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Lignes directrices du Bureau des Institutions Démocratiques et des Droits de l'Homme (BIDDH) et de l'Organisation de la Sécurité et de la Coopération en Europe (OSCE) sur la liberté de réunion pacifique, préparées par le Groupe consultatif du BIDDH/OSCE sur la liberté de réunion pacifique et par la Commission de Venise adoptées par la Commission de Venise lors de sa 83^{ème} session plénière, Venise, 4 juin 2010, p.33, <http://www.osce.org/fr/odihr/119674?download=true>.

publique ou encore de lire dans les journaux ou sur les murs des invitations à se rendre à des réunions.

La liberté de réunion est un droit non confessionnel qui postule la libre disposition d'un local pour accueillir les participants. Mais il peut être légalement nécessaire d'obtenir une autorisation administrative pour ouvrir et desservir une maison de prière.

La Cour européenne des droits de l'homme estime qu'un régime d'autorisation préalable pour l'établissement d'un lieu de culte n'est acceptable que si le pouvoir du ministre est limité au contrôle des seules conditions formelles mais il ne doit pas être utilisé en vue de restreindre les activités de certaines confessions.

A l'unanimité, la Commission, puis la Cour ont conclu que la condamnation des requérant, tous témoins de Jéhovah, pour avoir créé et desservi une maison de prière sans autorisation s'analyse comme une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté de manifester leur religion par le culte [...] et l'accomplissement des rites : violation de l'article 9 de la Convention européenne¹.

Le détournement de pouvoir censuré par la Cour européenne dans l'arrêt *Manoussakis* visait en fait à empêcher toute réunion des témoins de Jéhovah alors que le droit de réunion pacifique est fondamental dans une société démocratique à l'instar de la liberté d'expression et constitue, selon la Commission européenne des droits de l'homme, un élément essentiel de la vie politique et sociale d'un pays. Il en résulte que, comme toute personne, l'adepte d'un nouveau mouvement religieux peut organiser une réunion pacifique et les « fidèles » peuvent y participer. La Cour a déclaré que cette liberté de participation revêt une telle importance qu'elle ne peut subir une quelconque limitation dans la mesure où l'intéressé ne commet lui-même à cette occasion aucun acte répréhensible.

Aussi, la réunion de personnes doit-elle être éventuellement protégée même contre ceux qui la désapprouvent et tentent d'en paralyser le déroulement. Les Etats jouissent cependant d'un large pouvoir d'appréciation : en vertu des instruments de droit international des droits de l'homme garantissant la liberté de réunion, ils n'assument qu'une obligation de moyens et non de résultat.

Les instruments internationaux prévoient, à certaines conditions, la possibilité d'apporter des limitations au droit de réunion pacifique.

L'article 21 du Pacte international des droits civils et politiques énonce : « L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui ».

¹ C.E.D.H., *Manoussakis c. Grèce*, op.cit.

L'article 11/2 stipule : « 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'Etat ».

L'article 15 de la Convention américaine annonce : « L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui, prévues par la loi, sont nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté et de l'ordre publics ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits ou les libertés d'autrui ».

L'article 11 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples énonce : « [Le droit de se réunir librement avec d'autres] s'exerce sous la seule réserve des restrictions nécessaires édictées par les lois et règlements, notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté d'autrui, de la santé, de la morale ou des droits et libertés des personnes ».

L'article 25/f de la Charte arabe des droits de l'homme prévoit : « L'exercice [du droit à la réunion pacifique] ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société respectueuse des libertés et des droits de l'homme pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la sûreté publique, la santé publique ou la moralité publique ou pour sauvegarder les droits et les libertés d'autrui.

Donc, ces restrictions doivent être prévues par une loi et nécessaires dans une société démocratique à la réalisation de certains buts énumérés par ces différents articles garantissant la liberté de réunion pacifique, qui sont : la sécurité nationale, la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale ou la protection des droits et libertés d'autrui.

Les lois internes soumettent parfois à autorisation préalable les réunions qui se déroulent en plein air, sur la voie publique. Lors de l'examen de la demande d'autorisation, les autorités peuvent prendre en considération la finalité de la réunion, la qualité des organisateurs, la nature du groupement religieux qui souhaite se réunir. Le pouvoir d'appréciation n'est pas, selon la Commission européenne des droits de l'homme, contraire à l'article 11 s'il est exercé selon des critères de clarté et de prévisibilité qui protègent de l'arbitraire administratif¹.

¹ *Affaire grecque*, 5 novembre 1969, 1^{ère} partie, 393. La Commission a déclaré recevable une requête de témoins de Jéhovah se plaignant d'ingérences des autorités publiques dans leur droit à la liberté de réunion. Dans une autre affaire la Commission a considéré que ce n'était pas contraire à l'article 9 une décision des services de l'urbanisme mettant en demeure la Société internationale pour la conscience Krishna de restreindre les activités

Quel que soit le régime de droit interne, la manifestation sur la voie publique d'un nouveau mouvement religieux peut être non autorisée ou interdite. Les motifs des décisions, comme pour tout autre groupement, devraient correspondre aux buts énumérés aux articles internationaux garantissant la liberté de réunion pacifique : interdiction par exemple sur le fondement de la défense de l'ordre et de la prévention du crime¹ ; ou encore, le fait d'utiliser des instruments de musique et de percussion s'annonçant bruyant et n'était donc pas pacifique².

L'ensemble de ces restrictions potentielles ne doit pas toutefois aboutir à une suppression de la liberté d'expression pour les nouveaux mouvements religieux même si « les idées qu'ils diffusent heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat 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. Il en découle notamment que toute "formalité", « condition », « restriction » ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi »³.

Le rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association a affirmé que : « Dans sa résolution 15/21⁴, le Conseil réaffirme que « toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques ». Cette disposition doit être lue conjointement avec l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui établit que « [les] États parties [...] s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le [...] Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation » et avec l'article 26 qui garantit à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination fondée sur les motifs énoncés à l'article 2. Ces principes s'appliquent notamment aux personnes appartenant à des groupes minoritaires ou autres groupes à risque, et aux non-ressortissants y compris les apatrides, les réfugiés ou les migrants, ainsi qu'aux associations, y compris les groupes non enregistrés »⁵.

Dans son rapport présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies en 2012, le rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté

religieuses publiques qui attireraient une foule considérable dans ses locaux, *Iskcon c. Royaume-Uni*, D20490/92, 8 mars 1994, DR B/90 ; cité par J.DUFFAR, *Les nouveaux mouvements religieux...*, op.cit., note n°12, p. 1041.

¹ Déc. 8440/78, 16 juillet 1980, DR 21/38 ; Déc. 13079 : 87, 6 mars 1989, DR 60/270 ; Déc. 1960/92, 19 janvier 1995, DR 80 A/52 ; cité par J.DUFFAR, *Les nouveaux mouvements religieux...*, op.cit., note n° 13, p.1041.

² Déc. 13812/88, 3 décembre 1990 cité par J.DUFFAR, *ibid.*, note n° 13, p. 1042.

³ C.E.D.H., *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n°5493/72, 3 décembre 1976, para.49.

⁴ Conseil des droits de l'homme, Résolution 15/21 sur le droit de réunion et d'association pacifiques, A/HRC/RES/15/21.

⁵ Maina KIAI, Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, Conseil des droits de l'homme, A/HRC/20/27, 21 mai 2012, p.5-6.

d'association renvoie à l'observation générale n° 27 du Comité des droits de l'homme sur la liberté de circulation qui précise que: «[lorsqu'ils adoptent des lois instituant des restrictions [...] les États devraient toujours être guidés par le principe selon lequel les restrictions ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit [...]; le rapport entre le droit et la restriction, entre la règle et l'exception, ne doit pas être inversé»¹. Par conséquent, lorsque les États envisagent de restreindre ces droits, ils doivent veiller à respecter toutes les conditions susmentionnées. Toute restriction doit donc être motivée par l'un des intérêts précités, avoir un fondement juridique (être imposé «conformément à la loi», ce qui suppose que la loi doit être accessible et que ses dispositions doivent être formulées en termes suffisamment précis) et être «nécessaire dans une société démocratique»².

B- Le droit à la liberté d'association

Par-delà les rassemblements éphémères que constituent des réunions ou des manifestations sur la voie publique, les groupements et partant les nouveaux mouvements religieux peuvent souhaiter un statut juridique.

La déclaration universelle des droits de l'homme déclare dans son article 20/2 : « Nul ne peut être obligé de faire partie d'une association ».

L'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se lit comme suit : « Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts ».

L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît le droit à la liberté d'association en même temps que le droit à la réunion pacifique, en annonçant que : « Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association... ».

La Convention américaine des droits de l'homme énonce dans son article 16/1 : « Toute personne a le droit de s'associer librement à d'autres à des fins idéologiques, religieuses, ...sociales, culturelles, ... ou à toute autre fin ».

L'article 10 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit : « Toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres ».

L'article 25/e de la Charte arabe des droits de l'homme stipule : « Toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres et d'y adhérer ».

¹ C.D.H., Observation générale n° 27, Liberté de circulation (art.12), Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 6 octobre 1999, para.14.

² Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, op.cit., p.6.

Par «association», on entend tout groupe d'individus ou toute entité juridique constitué pour exprimer, promouvoir, poursuivre et défendre collectivement des intérêts communs¹.

Après la discussion du rapport de Sir John Hunt sur les sectes et les nouveaux mouvements religieux², l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe recommanda au Comité des Ministres d'inviter les Etats membres du Conseil de l'Europe à adopter notamment une « législation accordant la personnalité juridique aux sectes et aux nouveaux mouvements religieux dûment enregistrés, ainsi qu'à tous les groupements issus de la secte mère »³.

Dans sa réponse du 21 février 1994, le Comité des Ministres considère que « les Etats ne sauraient être invités à prendre des mesures fondées sur un jugement de valeur relatif à des cultes ou à des croyances. En outre, en raison des traditions et des systèmes juridiques différents, il ne semble pas opportun de recommander à tous les gouvernements d'exiger de toutes les sectes et nouveaux mouvements religieux d'obtenir la personnalité juridique, étant entendu que les membres de tels sectes et mouvements devraient se conformer à la législation du pays dans lequel ils résident. Le Comité des Ministres constate qu'au niveau du Conseil de l'Europe il n'y a pas d'instrument juridique spécifique à cet égard et que les activités des sectes et des nouveaux mouvements religieux ne sont soumises, pour l'instant, qu'aux seules règles concernant l'exercice des libertés fondamentales, notamment l'article 9 sur la liberté de pensée, de conscience et de religion, et l'article 11 sur la liberté d'association, garantis par la Convention européenne des droits de l'homme »⁴.

La Commission européenne des droits de l'homme avait été saisie d'une requête présentée par *l'Associazione spirituale per l'unificazione del mondo christiano (MOON)* qui se plaignait qu'en refusant d'accorder à l'association la personnalité juridique, les autorités italiennes avaient porté une atteinte injustifiée à la liberté de religion⁵.

Les nouveaux mouvements religieux peuvent faire l'objet des mêmes limitations que les autres catégories d'associations. Au nombre de celles-ci figure la dissolution ou l'interdiction qui doivent poursuivre des buts légitimes.

¹ Rapport du Rapporteur spécial le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, *ibid.*, p. 14.

² Cf. RAPPORT sur les sectes et les nouveaux mouvements religieux (Rapporteur: Sir John HUNT), Doc. 6535, 29 novembre 1991, <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=6708&Language=fr>.

³ Recommandation 1178 (1992) relative aux sectes et aux nouveaux mouvements religieux, *op.cit.*, 15 février 1992, para. 7/iii.

⁴ Communication du Conseil des Ministres, Réponse complémentaire à la recommandation 1178(1992) relative aux sectes et aux nouveaux mouvements religieux, adoptée par le Comité des Ministres le 17 février 1994 lors de la 508^{ème} réunion des délégués des ministres, para.3, <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=7938&Language=FR>.

⁵ Déc. 11574/85, 5 janvier 1987 cité par J.DUFFAR, les nouveaux mouvements religieux », *op.cit.*, p.1043.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule dans son article 22/2 : « L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police ».

L'article 11/2 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce : « L'exercice [de la liberté d'association] 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'Etat ».

La Convention américaine des droits de l'homme énonce dans son article 16/2 et 3: « L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui, prévues par la loi, sont nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits ou les libertés d'autrui. Les dispositions du présent article n'empêchent pas l'imposition de restrictions légales, ni même l'interdiction de l'exercice du droit d'association, aux membres des forces armées et de la police ».

A titre d'exemple une première association la société pour l'unification de la chrétienté(MOON) est dissoute ; le requérant fonde alors une seconde association, la société pour la promotion de l'église de l'union à son tour dissoute, car selon la Cour constitutionnelle autrichienne, elle poursuit les activités illégales de la première association. La Commission européenne estime la dissolution de l'association justifiée au regard de l'article 11/2 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisqu'elle est nécessaire dans une société démocratique à la défense de l'ordre¹.

L'article 10/1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit : « Toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi ».

La Charte arabe des droits de l'homme stipule dans son article 24/g : « L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société respectueuse des libertés et des droits de l'homme pour protéger la sécurité

¹ Comm.E.D.H., *X c. Autriche*, 8552/79, 15 octobre 1981, DR 26/95 ; cité par J.DUFFAR, *Les nouveaux mouvements religieux...*, op.cit., p.1044.

nationale, l'ordre public, la sûreté publique, la santé publique ou la moralité publique ou pour sauvegarder les droits et les libertés d'autrui ».

L'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques établit que le droit de réunion pacifique et la liberté d'association ne sont pas des droits absolus. Dans sa résolution 15/21, le Conseil rappelle que «l'exercice des droits à la liberté de réunion pacifique et d'association peut faire l'objet de certaines restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé et la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui».

Comme l'a souligné l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), le terme «nécessité» ne signifie pas «absolument nécessaire» ou «indispensable», mais il n'a pas non plus la souplesse de termes ou expressions tels que «utile» ou «pratique»: il signifie en revanche que l'intervention doit répondre à un «besoin social impérieux»¹. Lorsqu'un tel besoin social surgit, les États doivent faire en sorte que toute mesure restrictive reste dans les limites de ce qui est acceptable dans une «société démocratique».

Les États ne peuvent donc pas mettre en péril l'existence même de ces attributs lorsqu'ils imposent des restrictions à ces droits. En outre, le Rapporteur spécial renvoie à l'Observation générale n° 31 (2004) du Comité des droits de l'homme sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, qui dispose que «[dans] les cas où des restrictions sont formulées, les États doivent en démontrer la nécessité et ne prendre que des mesures proportionnées aux objectifs légitimes poursuivis afin d'assurer une protection véritable et continue des droits énoncés dans le Pacte».

III- Les nouveaux mouvements religieux ne sont que rarement ou exceptionnellement assimilés à des religions traditionnelles

Tous les textes internationaux garantissent la liberté de pensée, de conscience et de religion à chaque individu, mais aucun de ces textes ne fait mention des sectes, nouveaux mouvements religieux, communautés religieuses...

Comme nous l'avons traité avant, les dictionnaires ne mentionnent que le mot «secte». Il en existerait deux espèces: La première correspond à des groupes constitués à l'écart d'une Eglise pour soutenir des opinions théologiques particulières. La seconde espèce est constituée par des organisations fermées exerçant une influence psychologique fortes sur leurs adeptes se réclamant d'une pensée religieuse ou mystique mais étrangères aux grandes religions traditionnelles. Cette distance variable entre les nouveaux mouvements religieux

¹ Lignes directrices sur le droit à la réunion pacifique, op.cit., p.6.

et les religions traditionnelles explique, au moins partiellement, la différence de traitement dont ils font l'objet.

Dans son observation générale n°22, le Comité des droits de l'homme a déclaré : « L'article 18 n'est pas limité, dans son application, aux religions traditionnelles ou aux religions et croyances comportant des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles analogues à celles des religions traditionnelles. Le Comité est donc préoccupé par toute tendance visant à faire preuve de discrimination à l'encontre d'une religion ou d'une conviction quelconque pour quelque raison que ce soit, notamment parce qu'elle est nouvellement établie ou qu'elle représente des minorités religieuses susceptibles d'être en butte à l'hostilité d'une communauté religieuse dominante »¹.

La Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction a donné lieu à des rapports sur son application. La classification des « communautés religieuses » faisant l'objet d'allégations d'atteintes à leur liberté de religion est la suivante : religion chrétienne, religion musulmane, religion bouddhiste, religion judaïque, puis dans une rubrique : 'autres religions et groupes religieux » sont cités : Ahmadis, Baha'is, Pentecôtistes, Témoins de Jéhovah, Adventistes du 7^{ème} jour, Hare Krishna, l'Eglise de Scientologie, Eglise de la Vie Universelle².

L'année 1995, année des Nations Unies pour la tolérance, a notamment abouti à la Déclaration des principes sur la tolérance adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO à sa 28^{ème} session, le 16 novembre 1995. Sept conférences régionales ont précédé l'adoption de cette Déclaration mais les documents finaux de ces conférences ne font même pas mention des nouveaux mouvements religieux.

Le paragraphe 17 de la Recommandation de Séoul mentionne seulement le rôle capitale que les « diverses religions et confessions existant dans le monde » ont à jouer pour répandre la tolérance³.

La Charte de Carthage sur la tolérance en Méditerranée s'adresse aux trois religions monothéistes dans le bassin méditerranéen auxquelles il incombe de promouvoir en leur sein, dans leurs rapports mutuels et dans les diverses sociétés, les valeurs de liberté, de tolérance et de droits de l'homme⁴.

Enfin, l'Appel d'Istanbul ne fait pas davantage mention des nouveaux mouvements religieux alors que le Symposium qui examinait des documents finaux établis antérieurement rassemblait un nombre importants d'hommes de

¹ Observation générale n°22, op.cit., para.2.

² Cf. par exemple le bilan effectué par le Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction sur les communications depuis la création de son mandat de 1988 à 1995, Application La Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, Rapport présenté par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 1995/23 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1996/95, 15 décembre 1995, p.9.

³ Conférence internationale sur la démocratie et la tolérance, Séoul, République de Corée, 27-29 septembre 1994, para.17, p.13, <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001117/111769fo.pdf>.

⁴ Conférence sur La pédagogie de la tolérance dans le bassin méditerranéen, Carthage, Tunisie, 21-22 avril 1995, para. 4, <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001117/111769fo.pdf>.

religion. Les participants ont considéré : « que la connaissance mutuelle des diverses religions notamment de l'hindouisme, du bouddhisme du judaïsme, du christianisme et de l'islam, tout comme des religions traditionnelles africaines, amérindiennes et asiatiques, dans un esprit de compréhension réciproque, est nécessaire pour la paix »¹.

Le phénomène des nouveaux mouvements religieux étant transnational, l'Europe s'en est également préoccupée. Dès 1974, la Cour de Justice des Communautés européennes a été invitée à répondre à des questions préjudicielles sur le refus d'entrée au Royaume-Uni opposée à une ressortissante néerlandaise désirant occuper un emploi de secrétaire auprès de l'Eglise de Scientologie, mouvement considéré comme un danger social mais non interdit. La Cour a dit pour droit : « un Etat membre, se prévalant des restrictions justifiées par l'ordre public, peut prendre considération, comme relevant du comportement personnel de l'intéressé, le fait que celui-ci est affilié à un groupe ou une organisation dont les activités sont considérées par l'Etat membre comme constituant un danger social sans pourtant être interdites, et cela même si aucune restriction n'est imposée aux ressortissants de cet Etat qui souhaitent exercer une activité analogue à celle que le ressortissant d'un autre Etat membre envisage d'exercer dans le cadre de ces mêmes groupes ou organisations »².

Devant le Parlement européen, M. Richard Cottrell a présenté un rapport le 2 avril 1984 sur l'activité de certains « nouveaux mouvements religieux à l'intérieur de la Communauté Européenne » : L'Eglise de l'Unification de MOON, les Enfants de Dieu, l'Eglise de Scientologie, l'Organisation « Rajneesh » et Hare Krishna. L'auteur expose que les mouvements doivent satisfaire aux lois des Etats et respecter les droits des personnes. Il n'établit aucun rapprochement entre ces nouveaux mouvements religieux et les religions traditionnelles³.

Devant le Parlement européen, Sir John Hunt a présenté un rapport, qui a été suivi par la Recommandation 1178 (1992) relative aux sectes et aux nouveaux mouvements religieux. L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'inviter les Etats à adopter les mesures suivantes : une information à transmettre sur les « religions majeures » ; une information sur « la nature et les activités des sectes et des nouveaux mouvements religieux » ; des mesures de protection des mineurs et des enfants ; la déclaration auprès des organismes sociaux du personnel employé par les sectes. De plus, les membres d'une secte doivent être informés qu'ils ont le droit de la quitter à tout moment.

Dans la Recommandation 1202 (1993) relative à la tolérance religieuse dans une société démocratique, l'Assemblée parlementaire du Conseil de

¹ Symposium d'Istanbul sur la tolérance, Istanbul, Turquie, 4-6 octobre 1995, p.44, <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001117/111769fo.pdf>.

² Cour de Justice des Communautés Européennes, *Y. Van Duyn c. Home Office*, Demande de décision préjudicielle: High Court of Justice, Chancery Division - Royaume-Uni., Affaire 41-74, 4 décembre 1974, Rec., p.1337.

³ J.DUFFAR, Les nouveaux mouvements religieux, op.cit., p. 1047.

l'Europe marque son intérêt pour les religions monothéistes majeures et les confessions reconnues. Elle énonce que : « la religion procure à l'individu une relation enrichissante avec lui-même et avec son dieu, ainsi qu'avec le monde extérieur et la société dans laquelle il vit »¹. Elle rajoute : « Chacune des trois grandes religions monothéistes repose sur des principes de nature à engendrer la tolérance et le respect mutuel vis-à-vis des adeptes d'une autre foi ou des non-croyants. Chaque être humain est considéré comme la création du dieu unique et c'est à ce titre qu'il peut prétendre à la même dignité et aux mêmes droits, quelles que soient ses convictions »². Enfin, « l'histoire européenne montre que la coexistence des cultures juive, chrétienne et islamique, lorsqu'elle se fonde sur le respect mutuel et la tolérance, contribue à la prospérité des nations... Il faut réaffirmer l'importance universelle de la liberté religieuse consacrée à l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et garantie à l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Cette liberté trouve ses racines dans la dignité de l'être humain, et sa mise en œuvre suppose l'instauration d'une société libre et démocratique... L'Etat laïque ne devrait imposer aucune obligation religieuse à ses citoyens. Il devrait en outre encourager le respect de toutes les communautés religieuses reconnues et faciliter leurs relations avec la société dans son ensemble »³. Les nouveaux mouvements religieux ne seraient concernés par la Recommandation que s'ils avaient fait l'objet d'une reconnaissance. La majorité des « nouveaux mouvements religieux » ne correspondent pas aux critères de la religion telle que décrite dans la Recommandation.

La jurisprudence des organes de la Convention européenne paraît considérer la liberté de religion comme répondant à certains critères auxquels les « nouveaux mouvements religieux » ne satisfont qu'exceptionnellement. La religion comporte une explication globale du monde ; la Cour a déclaré dans l'arrêt *Kjeldsen* : « il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique »⁴.

De même, ne pourra-t-on parler légèrement des « convictions » religieuses. Elles impliquent davantage que de simples idées ou opinions, ce sont des vues « atteignant un certain de gré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance »⁵. La conviction est l'expression d'une vision cohérente sur des problèmes fondamentaux.

On ne pourra davantage revendiquer comme « pratique » au sens de l'article 9 n'importe quel comportement : les actes de culte et de dévotion sont

¹ Recommandation 1202 (1993) relative à la tolérance religieuse dans une société démocratique, adoptée par l'Assemblée le 2 février 1993 à sa 23^e séance, para.3.

² Ibid., para. 11.

³ Ibid., para. 11, 13 et 15.

⁴ Arrêt *Kjeldsen et autres c. Danemark*, op.cit., para.53.

⁵ Arrêt *Campbell et Cosans c Royaume-Uni*, op.cit., para.36.

sans doute des aspects de la pratique mais non des actes quelconques seulement motivés ou inspirés par une religion ou une conviction¹.

Jusqu'en 2007, Il semblait, selon la jurisprudence de la Cour européenne, que les Témoins de Jéhovah étaient les seuls à remplir ces conditions². En effet, tous les recours des nouveaux groupements religieux introduits devant les organes de la Convention ont été infructueux³.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a rendu le 5 avril 2007, à l'unanimité, une décision historique⁴ qui fait respecter la liberté de pensée, de conscience et de religion des membres des nouveaux mouvements religieux.

Le 1er octobre 1997, une nouvelle loi sur la liberté de conscience et les associations religieuses (Loi sur les Religions) entrainait en vigueur en Russie, imposant à toutes les associations religieuses déjà reconnues qu'elles mettent leurs statuts en conformité avec la loi et qu'elles redéposent une demande d'immatriculation auprès du bureau compétent du Ministère de la justice.

En conséquence, l'Eglise de Scientologie de Moscou a déposé onze demandes de réimmatriculation entre août 1998 et mai 2005, toutes successivement refusées par le Ministère de la justice de Moscou sur des motifs dénués de base légale, en dépit de la décision du Tribunal de district de Nikulinskiy qui avait jugé dès décembre 2000 que ce refus était illégal.

Le refus arbitraire de réimmatriculer l'Eglise de Moscou dans le cadre de la loi sur les religions mettait en danger son existence en tant qu'entité juridique. En raison du refus de réimmatriculation de l'Eglise en tant qu'organisation religieuse au sens de la loi, ses droits essentiels et ceux de ses membres dans la conduite de leurs activités religieuses étaient gravement menacés, notamment la possibilité de posséder et de gérer des institutions d'enseignement dont des instituts de théologie, de posséder et d'entretenir des bâtiments religieux, de mener des actions caritatives, le droit d'acquérir, d'importer et de diffuser des publications religieuses et le droit d'inviter des citoyens étrangers à faire des prédications et conduire des services religieux.

La Cour des droits de l'homme a condamné le 5 avril 2007, à l'unanimité, le refus des autorités de Moscou de réimmatriculer l'Eglise de Scientologie de Moscou en tant qu'organisation religieuse. La Cour a conclu que la Russie avait agi en violation des droits de l'Eglise de Scientologie selon l'Article 11 de la Convention européenne (droit à la liberté d'association) « en conjonction avec l'Article 9 ».

¹ J.DUFFAR, Les nouveaux mouvements religieux..., op.cit., p. 1049-1050.

² N.GUILLET, L'appartenance à une secte et les droits et libertés de la personne en droit français, Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 4, 1999, p.889.

³ Il s'agit de l'Eglise de Scientologie, la DIVINE Light Zentrum,, l'Assosiazione Spirituale per l'Unificazione del Mondo Critiano (MOON), cf. G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p. 79.

⁴ <http://www.la-scientologie.fr/analyse-de-la-decision-de-la-cour-europeenne/>.

Plus spécifiquement, la Cour des droits de l'homme a constaté que les autorités de Moscou « n'ont pas agi de bonne foi et ont méconnu leur devoir de neutralité et d'impartialité à l'égard de la communauté religieuse requérante ».

Cette décision a des applications directes et constitue un précédent majeur qui s'impose à travers l'Europe. Par cette décision adoptée à l'unanimité, la Cour affirme à nouveau sa position constante : les libertés énoncées dans la Convention européenne s'appliquent à tous les membres de la société et la liberté de croyance est une pierre angulaire de la démocratie:« La Cour se réfère à sa jurisprudence établie selon laquelle, au sens de la Convention, telle que garantie par l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion est l'un des fondements d'une "société démocratique". Elle est, dans sa dimension religieuse, l'un des éléments les plus vitaux qui confère aux croyants leur identité et leur conception de la vie, mais elle est aussi un atout précieux pour les athées, agnostiques, sceptiques ou indifférents car le pluralisme, indissociable d'une société démocratique, si chèrement acquis à travers les siècles en dépend »¹.

Cette approche très ouverte est cohérente avec l'attachement constant de la Cour à faire respecter les libertés fondamentales dans le domaine religieux au niveau européen. La Cour rappelle en outre que « le droit de créer une association fait partie intégrante du droit énoncé à l'article 11. Le fait que les citoyens puissent constituer une personne morale pour agir de manière collective dans un domaine d'intérêt commun est l'un des aspects fondamentaux du droit à la liberté d'association sans lequel ce droit n'aurait aucun sens. La façon dont la législation nationale garantit cette liberté et son application par les autorités dans la pratique, révèle l'état de la démocratie dans l'Etat concerné »².

Comme il a été déclaré à des nombreuses reprises dans les décisions de la Cour, non seulement la démocratie politique est une caractéristique fondamentale de l'ordre public européen, mais la Convention a été conçue pour promouvoir et maintenir les idéaux et les valeurs d'une société démocratique. La Cour a souligné que la démocratie est le seul modèle politique envisagé dans la Convention et compatible avec elle. Selon l'énoncé du second alinéa de l'article 11, ainsi que des articles 8, 9 et 10 de la Convention, le seul impératif susceptible de justifier une ingérence de l'Etat dans n'importe lequel des droits garantis par ces articles est celui pouvant prétendre émaner d'une "société démocratique" »³.

La Cour rajoute que : « le pouvoir de l'Etat de protéger ses institutions et ses citoyens d'associations qui pourraient les mettre en péril doit être utilisé avec modération car les exceptions à la règle de la liberté d'association doivent être interprétées strictement et seules des raisons convaincantes et impérieuses peuvent justifier des restrictions à cette liberté. Toute ingérence doit

¹ C.E.D.H., *Eglise de Scieontologie c. Russie*, 18147/02, 5 avril 2007, para.71.

² *Eglise de Scientologie c. Russie*, *op.cit.*, para. 73.

³ *Ibid.*, para. 74.

correspondre à un “ besoin social impérieux ” ; par conséquent la notion “ nécessaire ” n’a pas la souplesse de “ utile ” ou “ souhaitable ¹ ” ».

Le 2 octobre 2014, la Cour Européenne des Droits de l’Homme a rendu un arrêt établissant qu’en refusant d’enregistrer l’Église de Scientologie de Saint-Pétersbourg comme entité religieuse, la Russie avait violé les articles 9 et 11 de la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des libertés fondamentales.

Les requérants en l’espèce sont l’Église de scientologie de Saint-Pétersbourg, une association de ressortissants russes formée en vue de l’étude collective de la scientologie, et six membres de ce groupe. Dans cette affaire, les requérants se plaignaient du refus des autorités d’enregistrer leur groupe de scientologie en tant qu’entité juridique. Entre mars 1995 et août 2003, le groupe de scientologie des requérants, dirigé par Mme Shurinova depuis la fin des années 1980, présenta six demandes d’enregistrement. Les autorités d’enregistrement rejetèrent toutes les demandes, avançant à chaque fois de nouvelles raisons pour motiver leur refus. Le refus le plus récent évoquait en particulier le manque allégué de fiabilité d’un document attestant que le groupe existait depuis 15 ans, ce qui représente en droit russe une condition légale préalable à l’enregistrement de tout nouveau groupe religieux. En octobre 2003, les requérants contestèrent les refus devant les tribunaux et, en décembre 2005, le tribunal de district de Saint-Pétersbourg, évoquant les lacunes du document attestant de l’existence du groupe religieux depuis quinze ans conclut que le refus d’enregistrer leur groupe en tant qu’entité juridique était légal. Ce jugement fut confirmé en appel en mai 2006. Invoquant en particulier l’article 9 interprété à la lumière de l’article 11 de la Convention européenne des droits de l’homme, le groupe de scientologie se plaignait que les décisions refusant de l’enregistrer comme une entité juridique avaient été arbitraires².

Depuis la fin des années 90³, un certain nombre d’incidents graves se sont produits, qui ont incité l’Assemblée à se pencher à nouveau sur le phénomène. Dans la Recommandation 1412 (1999), l’Assemblée « est parvenue à la conclusion qu’il n’est pas nécessaire de définir ce que sont les sectes, ni de décider si elles sont ou ne sont pas une religion. Cependant, les groupes désignés sous ce nom suscitent une certaine inquiétude, qu’ils se décrivent comme religieux, ésotériques ou spirituels, et cela doit être pris en considération ⁴ ». Par ailleurs, « elle estime qu’il faut veiller à ce que les activités de ces groupes, qu’ils soient à caractère religieux, ésotérique ou spirituel, soient en conformité

¹ CEDH, *Eglise de Scientologie c Russie*, para. 75.

² C.E.D.H., *Eglise de Scientologie de Saint Petersburg c. Russie*, 47191/06, 2 octobre 2014 (en anglais).

³ Cf. Le rapport sur les sectes dans l’Union européenne, commission des libertés publiques et des affaires intérieures établi par Mme Maria Berger, DOC_FR\RR\341\341974, 11 décembre 1997, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A4-1997-0408+0+DOC+PDF+V0//FR>.

⁴ Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe, Recommandation 1412 (1999) sur Les activités illégales des sectes adoptée le 22 juin 1999 à la 18^{ème} séance, para.5.

avec les principes de nos sociétés démocratiques, et notamment avec les dispositions de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, et soient également légaux ». En conséquence, l'Assemblée invite les gouvernements des Etats membres: à créer ou à soutenir, si nécessaire, des centres nationaux ou régionaux d'information sur les groupes à caractère religieux, ésotérique ou spirituel qui soient indépendants de l'Etat... et à utiliser les procédures normales du droit pénal et civil contre les pratiques illégales menées au nom de groupes à caractère religieux, ésotérique ou spirituel¹».

Effectivement, il entre dans les pouvoirs des Etats de s'assurer si tel comportement procède d'une « conviction religieuse authentique » ou si la religion n'est invoquée que pour couvrir des activités délictuelles ou mercantiles. La Commission européenne des droits de l'homme avait déjà exprimé l'avis que : « le principe qui est énoncé au premier paragraphe de l'article 9 –quant à la manifestation d'une conviction par les pratiques- ne protège pas des professions de prétendue foi religieuse qui apparaissent comme des arguments de vente dans des annonces à caractère purement commercial, faites par un groupe religieux² ».

Dans l'arrêt *Manoussakis*, la Cour européenne « reconnaît que les Etats disposent du pouvoir de contrôler si un mouvement ou une association poursuit, à des fins prétendument religieuses, des activités nuisibles à la population »³.

¹ Recommandation 1412 (1999) sur Les activités illégales des sectes, op.cit., para.10.

² Comm.E.D.H., *Church of Scientology c. Suède*, Req. n° 7805/77, 5 mai 1979, DR 16:74 ; cité par J.DUFFAR, Les nouveaux mouvements religieux..., op.cit., p.1041.

³ Arrêt *Manoussakis c. Grèce*, op.cit., para.40.

Titre II : Les implications du droit à la liberté de religion

La liberté de religion est une notion ambiguë. Plus que tout autre droit ou liberté, déterminer sa signification telle qu'elle ressort des divers instruments internationaux qui en assurent, à des degrés divers, la jouissance, restera toujours une tâche des plus délicates.

Les différents instruments internationaux énumèrent trois libertés : de pensée, de conscience et de religion ; ils distinguent ainsi un droit plutôt intellectuel, un second plus éthique et un troisième spécifiquement religieux¹.

La liberté de religion revêt deux aspects distincts mais complémentaires. Elle signifie tout d'abord le droit de choisir sa foi, droit qu'on dénomme habituellement la « liberté de conscience » (Chapitre I). Mais la liberté de religion recouvre aussi la liberté de se livrer aux pratiques et rites liés à la foi, droit qu'on appelle couramment la « liberté de culte » (Chapitre II).

¹ R.GOY, La garantie européenne..., p.11.

Chapitre I : Le principe du libre choix de la religion

Tandis que certains textes internationaux n'évoquent que le droit de changer de religion, d'autres textes n'évoquent que le droit d'avoir ou d'adopter la religion de son choix. Il est donc légitime pour le chercheur de s'interroger sur la liberté d'adoption de la religion originaire (Section I) et sur le droit de changer de religion (Section II).

Section I : La signification du principe du libre choix de la religion

Le droit d'avoir des convictions personnelles et des croyances religieuses est général et doit être largement entendu. C'est dire que ce droit concerne les croyants, mais aussi les athées, les agnostiques et les personnes totalement indifférentes¹. La liberté de religion consiste non seulement à avoir des convictions mais aussi à ne pas en avoir ou à ne pas en faire état². Elle consiste aussi à avoir la liberté de choisir ainsi que celle de pouvoir changer d'avis³ (Paragraphe II). Bien que certains textes internationaux n'évoquent que le droit de changer de religion, il est légitime de s'interroger sur le principe de l'adoption originaire de la religion de chaque homme (Paragraphe I).

Paragraphe I : Prédétermination de la religion originaire de chaque homme

La deuxième phrase de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule que le droit à la liberté de religion implique « la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ».

L'article premier de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion et la conviction prévoit que le droit à la liberté de religion implique « la liberté d'avoir une religion ou n'importe quelle conviction de son choix. »

Dans aucun de ces textes il n'est fait mention de liberté de changer de religion. Cette formulation nouvelle par rapport au texte de la Déclaration universelle, repris par la Convention européenne et la Convention américaine, résulte de la volonté de contourner les réticences et oppositions de certains Etats dont la religion dominante, parfois institutionnalisée, ne s'accommode pas d'abandons et de reniements constitutifs du délit d'apostasie⁴. Grâce à cette

¹ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., para.31.

² J.F.RENUCCI, *Droit européen ...*, op.cit., p.116.

³ *Ibid.*, p. 116.

⁴ G.GONZALEZ, *La Convention européenne ...*, op.cit., p.91.

rédaction le Pacte a été adopté à l'unanimité et la Déclaration par consensus. Toutefois le rapporteur de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités considère que ces dispositions tendent vers le même objectif, à savoir que toute personne a « le droit d'abandonner une religion ou une conviction et d'en adopter une autre, ou de n'en professer aucune »¹.

En réalité les expressions utilisées par le Pacte et la Déclaration de 1981 sont sans conséquences, puisque « la liberté d'adopter une religion » ne vise pas le choix de la religion initiale, mais seulement son changement. L'expression utilisée par la Convention américaine est moins générale, mais plus claire, puisqu'elle parle de « liberté de garder sa religion ou ses croyances ».

En vérité le choix originaire de la religion n'est jamais libre car il s'effectue dès la prime enfance et relève de la seule responsabilité des parents ou du responsable légal².

Le choix de la religion originaire est donc imposé. Un requérant se plaignait d'avoir été baptisé à l'âge de quelques semaines, puis confirmé adolescent, et demandait l'annulation d'engagements ainsi « forcés ». La Commission européenne des droits de l'homme n'avait trouvé aucune violation de l'article 9³.

Le choix de la religion de l'enfant émane de ses représentants légaux : parents ou personnes ayant obtenu la garde. Un père catholique et divorcé se plaignait que son fils soit élevé dans la religion protestante. La Commission européenne des droits de l'homme répond que le grief est imputable à la mère qui a reçu la garde et l'éducation, et dit la requête irrecevable comme devant être dirigée contre un particulier⁴. Mais un musulman se plaignait que son neveu et sa nièce, non seulement échappent à sa tutelle, mais soient éloignés de sa religion et mis dans une institution catholique ; il a semblé sans intérêt à agir⁵.

Dans son observation générale n°22, le Comité des droits de l'homme, fait rappeler que « l'article 18 protège les convictions théistes, non théistes et athées, ainsi que le droit de ne professer aucune religion ou conviction. Les termes "conviction" et "religion" doivent être interprétés au sens large. L'article 18 n'est pas limité, dans son application, aux religions traditionnelles ou aux religions et croyances comportant des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles analogues à celles des religions traditionnelles. Le Comité est donc préoccupé par toute tendance à faire preuve de discrimination à l'encontre d'une religion ou d'une conviction quelconque pour quelque raison que ce soit, notamment parce

¹ E.ODIO-BENITO, op.cit., para.21.

² G.GONZALEZ, ibid., p.92.

³ Comm.E.D.H., *X... c. Islande*, Req. n°2525/67, 6 Février 1967, Rec., t.22, p.33 ; cité par R.GOY, La garantie européenne ..., op.cit., p.31.

⁴ Comm.E.D.H., *X... c. Suède*, Req.n°172/56, Décembre 1957, Ann., t.1, p.211 ; cité par R.GOY, ibid., p.31.

⁵ Comm.E.D.H., *X... c. R.F.A.*, 3110/67, Déc. 19 Juillet 1968, Rec., t.27, p.77 cité par R.GOY, ibid., p.31.

qu'elle est nouvellement établie ou qu'elle représente des minorités religieuses susceptibles d'être en butte à l'hostilité d'une communauté religieuse dominante »¹. Il rajoute que : « Les tenants de toutes les convictions de nature non religieuse bénéficient d'une protection identique »².

La liberté religieuse englobe aussi le droit de ne pas révéler sa religion ou croyance. La Cour européenne des droits de l'homme a été saisie dans une affaire concernant le fait de prêter serment en la qualité de témoins, de plaignants ou de suspects dans le cadre d'une procédure pénale nationale. Le Code de procédure pénale de l'État hellénique prévoit dans ses dispositions que tout individu révèle ses convictions religieuses s'il ne veut pas que la présomption, selon laquelle il est chrétien orthodoxe, s'applique dans son cas. De plus, tous les témoins sont tenus de révéler leur religion sous serment dans le cadre des procédures pénales. La Cour européenne des droits de l'homme a réaffirmé que la liberté de manifester ses croyances religieuses incluait le droit pour un individu de ne pas les révéler. L'État n'a pas le droit d'obliger quiconque à agir de manière à ce qu'il soit permis de conclure qu'il a ou qu'il n'a pas de convictions religieuses³.

Paragraphe II : Le droit de changer de religion

La liberté de choisir sa religion recoupe plutôt l'idée de pouvoir en changer, c'est-à-dire de se convertir. La liberté de changer de religion ou de conviction présuppose le pluralisme religieux, spirituel et institutionnel ; elle implique le choix personnel d'une religion, de sa religion⁴.

Le changement de religion est l'étape finale d'un processus plus complexe de maturation d'idées neuves, d'interrogations résolues, de remise en question, c'est le résultat d'une quête individuelle de l'homme insatisfait des réponses qui lui ont été apportées ou inculquées. L'homme, en changeant de religion, change de mode de vie.

L'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme reconnaît à toute personne le droit à choisir librement sa religion. Cet article déclare en effet que ce « droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ». Ce principe du choix religieux ne devait plus être exprimé aussi explicitement ni aussi clairement dans les instruments internationaux ultérieurs, essentiellement en raison du problème posé par sa compatibilité avec les

¹ C.D.H., Observation générale n°22, op.cit., para.2.

² Ibid., para.5.

³ C.E.D.H., *Dimitras et autres c. Grèce*, Req. n° 44077/09, 15369/10 et 41345/10, 8 avril 2013.

⁴ R.GOY, *La garantie européenne ...*, op.cit, p.30.

préoccupations de l'islam¹. Nous sommes là au cœur de la question la plus préoccupante de la *Shari'a* en vertu de laquelle tout changement de religion pour un musulman est une apostasie possible du châtement suprême ; donc, dans tout Etat où la *Shari'a* s'applique en matière pénale, la liberté de religion est à sens unique en permettant d'entrer en Islam avec interdiction d'en sortir.

C'est pour cette raison que ni le texte arabe, islamique ou encore africain ne font mention de choix de religion. De ce fait, « la liberté de pensée, de conscience et de religion » se trouve vidé de sa substance pour un ressortissant d'un pays musulman. Même dans les Etats qui ont opté pour un droit pénal moderne n'incriminant pas l'apostasie, le changement de religion pour un musulman demeure une opération risquée à cause non seulement de la pression des autorités, mais aussi et surtout de la possible invocation d'une vieille institution, la *hisba* ; celle-ci fait de tout croyant une sorte de gardien de la religion pouvant actionner la justice et, si la justice est défailante, certains zéloteurs de la *Shari'a* estiment qu'il incombe alors à chaque croyant de faire justice ; on va donc bien au-delà de l'action populaire puisque toute personne peut se substituer à la justice avec tous les abus et dangers que cela comporte².

L'absence d'une mention expresse du droit de conversion religieuse dans la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction ne signifie pas son abandon car, comme l'indique le rapporteuse spéciale Odio Benito, il est indissociable du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion³.

Dans son observation générale n°22, le Comité des droits de l'homme fait observer « que la liberté "d'avoir ou d'adopter" une religion ou une conviction implique nécessairement la liberté de choisir une religion ou une conviction, y compris le droit de substituer à sa religion ou sa conviction actuelle une autre religion ou conviction ou d'adopter une position athée, ainsi que le droit de conserver sa religion ou sa conviction »⁴.

Par ailleurs, le Comité des droits de l'homme précise que « l'article 18 du Pacte n'autorise aucune restriction quelle qu'elle soit à la liberté de pensée et de conscience ou à la liberté d'avoir ou d'adopter la religion ou la conviction de son choix. Ces libertés sont protégées sans réserve au même titre que le droit de chacun de ne pas être inquiété pour ses opinions, énoncé au paragraphe 1 de l'article 19. Conformément à l'article 17 et au paragraphe 2 de l'article 18, nul ne peut être contraint de révéler ses pensées ou son adhésion à une religion ou une conviction »⁵.

¹ K.BOYLE, Liberté de conscience en droit international, in Actes du Séminaire organisé par le Secrétariat général du Conseil de l'Europe en collaboration avec le Centre d'études sur les droits de l'homme « F.M. Van Asbeck », de l'Université de Leiden, 12 au 14 novembre 1992, Editions du Conseil de l'Europe, Pays-Bas, 1993, p. 44.

² A.MAHIOU, op.cit. , p.14.

³ E.ODIO BENITO, op.cit. , p.5 et 63.

⁴ C.D.H., Observation générale n°22, op.cit. , para.5.

⁵ Ibid., para.3.

Pareillement, la Commission européenne des droits de l'homme a précisé que : « Dans le cadre de l'article 9, paragraphe 1, tout Etat contractant est tenu de respecter le droit général de toute personne à la liberté de religion et ce droit ne peut faire l'objet de restriction¹. Cependant en cas de circonstances exceptionnelles, l'article 15², paragraphe 2 de la Convention ne place pas l'article 9 au nombre des articles auxquels il ne peut être dérogé, à la différence de l'article 4/2³ du Pacte international des droits civils et politiques, qui dans les mêmes circonstances n'autorise aucune dérogation à l'article 18. Le texte universel est ici plus protecteur et reflète ce qu'exprime l'ONU, dans une publication autorisée : « Aucune restriction ne peut être imposée aux convictions intimes d'un homme ou à sa conscience morale ou à son attitude à l'égard de l'univers ou de son créateur »⁴.

L'arrêt *Kokkinakis*, a rappelé lui aussi que « le caractère fondamental des droits que garantit l'article 9/1 se traduit aussi par le mode de formulation de la clause relative à leur restriction. A la différence du second paragraphe des articles 8, 10 et 11 (article 8/2, article 10/2, article 11/2), qui englobe l'ensemble des droits mentionnés en leur premier paragraphe (article 8/1, article 10/1, article 11/1), celui de l'article 9 (article 9/1) ne vise que la « liberté de manifester sa religion ou ses convictions »⁵. Il constate de la sorte, que dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations

¹ Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme n°11581/85, 9 Mai 1989, *Darby c. Suède*, n°44 ; cité par J.DUFFAR, *La liberté religieuse ...*, op.cit., p.945.

² L'article 15 de la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés stipule : « 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application. »

³ L'article 4 du pacte international des droits civils et politiques stipule : « 1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18.

3. Les Etats parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres Etats parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations. »

⁴ Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme, Nations Unies, 1986, S.T.H.R., Rev.2, p.176, n°336 ; cité par J.DUFFAR, *La liberté religieuse...*, op.cit., p.946.

⁵ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., para.33.

propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun »¹.

Le Rapporteur spécial sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse a fait de son rapport annuel de 2012 du droit de se convertir comme faisant partie de la liberté de religion ou de conviction, l'un des axes thématiques de son rapport afin de contribuer à mieux définir les droits des convertis et des personnes qui tentent d'en convertir d'autres par des moyens non coercitifs, en tant que dimensions inextricablement liées à la liberté de religion ou de conviction.

Le Rapporteur spécial sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuses a enregistré d'innombrables graves violations du droit à la liberté de changer de religion ou de conviction². Il s'agit désormais là d'un problème de droits de l'homme très préoccupant que l'on rencontre dans diverses parties du monde et qui semble avoir pour origine différents motifs. C'est ainsi que des abus sont commis au nom de prétendues vérités religieuses ou idéologiques, dans l'intention de promouvoir l'identité nationale ou de protéger l'homogénéité de la société, ou sous d'autres prétextes tels que le maintien de la sécurité politique et nationale. Si certaines restrictions injustifiées sont imposées par des services de l'État aux droits des convertis ou des personnes qui tentent d'en convertir d'autres par des moyens non coercitifs, d'autres abus, notamment des actes de violence, découlent de préjugés très répandus dans la société. Parmi les violations commises dans ce domaine sensible figurent également des conversions ou des reconversions forcées, là encore commises par des organismes officiels ou par des intervenants non étatiques. Par ailleurs, le principe même des droits des convertis ou des personnes qui tentent d'en convertir d'autres par des moyens non coercitifs sont parfois remis en question³.

Le droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction comporte de multiples aspects. En matière de conversion, quatre sous-catégories au moins appellent une attention systématique : a) le droit de se convertir; b) le droit de ne pas être obligé de se convertir; c) le droit de tenter de convertir

¹ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., para.33.

² Dans diverses régions du monde, les convertis se trouvent confrontés à des difficultés lorsqu'ils essaient de vivre en harmonie avec leurs convictions. Certains États prévoient des sanctions pénales selon que les faits de conversion peuvent être qualifiés d'« apostasie », d'« hérésie », de « blasphème » ou d'« insulte » à l'égard d'une religion ou du patrimoine national d'un pays. Dans des cas extrêmes, les sanctions vont jusqu'à la peine capitale. Dans un certain nombre de pays, les convertis courent le risque de voir leur mariage annulé, d'être exclus du droit à la succession ou de perdre la garde de leurs enfants.

Divers obstacles administratifs à la conversion constituent un phénomène encore plus répandu. Parfois, les passeports et autres documents officiels continuent de mentionner l'ancienne appartenance religieuse des convertis, souvent contre leur volonté explicite. Il semblerait que les enfants de convertis soient enregistrés comme appartenant à une autre religion que la leur, par exemple la religion prédominante du pays ou l'ancienne religion de leurs parents convertis. Il en résulte que ces enfants sont souvent obligés de suivre à l'école des cours d'instruction religieuse qui ne correspondent pas à leur propre religion ou conviction, cf. aux rapports d'activités du Rapporteur spécial sur l'élimination de toutes les formes .

³ Rapport présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies à sa 66^{ème} session, 13 août 2012, para.15, p.7.

d'autres personnes par des moyens de persuasion non coercitifs; et d) les droits de l'enfant et de ses parents à cet égard¹.

Les États ont par conséquent un certain nombre d'obligations à l'égard du droit de se convertir. En premier lieu, les États devraient respecter le droit de quiconque de se convertir en tant qu'élément *forum internum* de la liberté de religion ou de conviction, par exemple en abolissant les peines infligées aux convertis et en éliminant les obstacles administratifs. En outre, les États sont tenus de protéger le droit de se convertir contre l'ingérence éventuelle de tiers, par exemple la violence et le harcèlement dont les convertis font l'objet de la part de leurs anciennes communautés ou de leur milieu social. Enfin, les États devraient promouvoir un climat social dans lequel les convertis peuvent généralement vivre sans crainte et libres de discrimination².

Le droit de ne pas être forcé à se convertir relève également du cadre du *forum internum*, qui bénéficie d'une protection absolue. Dans un sens, ce droit fait implicitement partie du droit de se convertir proprement dit qui, en tant que droit à la liberté, désigne nécessairement une conversion volontaire, c'est-à-dire non coercitive.

Le Rapporteur spécial exhorte tous les États à veiller à ce que l'autorité de leurs représentants et de leurs institutions n'est pas utilisée pour forcer les individus à se convertir ou à se reconverter. L'école est un domaine qui exige une attention particulière à cet égard du fait qu'elle est non seulement un lieu d'apprentissage et d'éducation, mais aussi une institution qui jouit d'un haut niveau d'autorité auprès des enfants, à savoir des jeunes qui peuvent être particulièrement vulnérables à la pression de leurs professeurs ou de leurs pairs³.

Parmi les autres institutions qui, en règle générale, exposent les individus à des situations de vulnérabilité accrue figurent la police, l'armée et les établissements pénitentiaires. Dans toutes ces institutions des pouvoirs publics, parmi d'autres, les gouvernements ont comme responsabilité spéciale de garantir la protection de tous contre une éventuelle contrainte à se convertir ou à se reconverter à une religion ou à une conviction contre leur gré⁴.

Le droit de ne pas être forcé à se convertir concerne également les acteurs non étatiques et les tiers, à savoir les particuliers et les organismes privés. Si des particuliers ou des organismes tentent de convertir des individus en ayant recours à la contrainte ou en exploitant directement des situations de grande vulnérabilité, la protection des États contre de telles pratiques pourrait s'avérer nécessaire. Cela pourrait signifier limiter le droit de tenter de convertir d'autres

¹ Rapport présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies à sa 66^{ème} session, op.cit., para. 16, p.7- 8.

² Ibid., para.21, p.9.

³ Rapport d'activité du Rapporteur spécial sur la liberté, de religion ou de conviction, A/67/303, op.cit., para. 23, p. 9.

⁴ Ibid., para. 23, p.10.

personnes, qui constitue un élément important de la part du *forum externum* dans la liberté de religion ou de conviction¹.

Les États ont aussi la responsabilité de veiller à ce que des conversions forcées ne se produisent pas dans le cadre du mariage ou des négociations qui s’y rapportent. L’obligation de garantir une protection efficace dans ce domaine sensible, en particulier pour les femmes et parfois pour des mineures², découle à la fois du droit à la liberté de religion ou de conviction et du devoir des États de lutter contre toutes les formes de violence et de discrimination à l’égard des femmes³.

Section II : Les garanties de l’exercice du libre choix de la religion de la liberté de religion

La liberté du for interne, ou la liberté du choix religieux est une liberté fondamentale et absolue. L’existence de cette liberté implique l’élimination de l’intolérance et de la discrimination fondées sur la religion (Paragraphe I), l’interdiction de l’endoctrinement (Paragraphe II) et la répression d’un « certain » prosélytisme (Paragraphe III).

Paragraphe I : L’élimination de l’intolérance et de la discrimination fondées sur la religion

Dans leur vie quotidienne, nombreux sont les membres de communautés religieuses ou partageant une croyance qui doivent faire face à une discrimination sur la base de leur religion ou de leur croyance. Ils sont soumis à des restrictions injustifiées dans l’exercice de leurs droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux. En tant que tels, les membres de certaines communautés religieuses ou partageant une croyance souffrent de discrimination dans l’accès à l’enseignement public, les services de santé ou les emplois publics. Dans des cas extrêmes, certains d’entre eux sont même arrêtés ou mis à mort à cause de leur appartenance religieuse.

¹ Rapport d’activité du Rapporteur spécial sur la liberté, de religion ou de conviction, A/67/303, opcit, ara. 24, p. 10.

² Ibid., para.10, p.10.

³ Conformément au paragraphe 1 de l’article 16 de la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes, les États parties « prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l’égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l’égalité de l’homme et de la femme [...] le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement ».

Les Nations Unies se sont préoccupées de cette question depuis leur fondation, et l'interdiction de toute discrimination religieuse est inscrite dans tous les traités internationaux fondamentaux relatifs aux droits de l'homme.

Les instruments internationaux pertinents affirment tous l'égalité dans la jouissance des droits garantis.

Le droit à la non-discrimination est l'un des buts des Nations Unies. L'article 1/3 de la Charte des Nations Unies proclame : « Les buts des Nations Unies sont : réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions ... de religion ».

L'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 18 du Pacte international des droits civils et politiques, l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 12 de la Convention américaine, l'article reconnaissent le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion à « toute personne ».

L'interdiction de la discrimination fondée sur la religion est prévue dans un certain nombre d'instruments juridiques internationaux.

L'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdit toute discrimination relative aux droits de la convention fondés sur la religion en stipulant : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment ... de religion... ».

L'article 26 dispose que la loi interdira toute discrimination fondée notamment sur la religion. L'article 26 comporte également l'obligation de garantir une protection efficace et égale contre la discrimination, exigeant que es Etats parties agissent efficacement en vue de réaliser des conditions d'égalité. Cet article stipule : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment ... fondée sur la religion ».

L'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels exige que les Etats parties garantissent les droits de la convention sans discrimination fondée, notamment, sur la religion. Il stipule dans son deuxième paragraphe : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

En outre, la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou les convictions prévoit une liste de droits liés à la liberté de religion, et interdit la discrimination et l'intolérance fondées sur les convictions religieuses. Elle déclare, en son article 2/1, que : « Nul ne peut faire l'objet de discrimination de la part d'un Etat, d'une institution, d'un groupe ou d'un individu quelconque en raison de sa religion ou de sa conviction.

Il existe d'autres conventions des Nations Unies qui portent sur certains aspects de l'interdiction de la discrimination religieuse. Il s'agit de la Convention n°111 concernant la discrimination (emploi et profession¹); la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement de l'Unesco²; de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant³ et de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdit la discrimination fondée sur la religion pour ce qui est des questions qui relèvent du champ d'application des droits de la Convention. Cet article dispose : « La jouissance des droits et

¹ L'article énonce « 1. Aux fins de la présente convention, le terme discrimination comprend:
(a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur ...la religion...qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession;
(b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.

2. Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.

3. Aux fins de la présente convention, les mots emploi et profession recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi ».

² L'article 1, alinéa 1 de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement est particulièrement important, car il donne l'un des premiers exemples d'une définition juridique de la discrimination religieuse dans le droit international. Il déclare:

"1. Aux fins de la présente Convention, le terme "discrimination" comprend toute distinction, exclusion, limitation ou préférence qui, fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la condition économique ou la naissance, a pour objet de détruire ou d'altérer l'égalité de traitement en matière d'enseignement et, notamment [...]: d) de placer une personne ou un groupe dans une situation incompatible avec la dignité de l'homme."

³ L'article 2 dispose : « 1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation. 2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille ».

L'article 30 dispose : « Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ou des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone ou appartenant à une de ces minorités ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe ».

libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur ... la religion... l'appartenance à une minorité nationale...ou toute autre situation ».

Le Protocole 12 à la Convention, signé en 2000, a créé un droit indépendant à ne pas être discriminé et a imposé aux pouvoirs publics une obligation de ne pas discriminer.

L'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne contient une large interdiction de la discrimination¹. Outre ceci, la Charte garantit aussi le principe de l'égalité devant la loi² et le respect de la diversité culturelle, religieuse dans l'ensemble de l'Union Européenne³.

Conformément au préambule de la Charte sociale européenne de 1961, les Etats parties sont tenus de garantir la jouissance des droits sociaux sans distinction fondée sur la religion.

La Convention américaine des droits de l'homme oblige, dans son article 1^{er} les Etats parties à « respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur ... la religion ... ou toute autre condition sociale » ; et proclame le droit à l'égalité, en son article 24 qui stipule : « Toutes les personnes sont égales devant la loi. Par conséquent elles ont toutes droit à une protection égale de la loi, sans discrimination d'aucune sorte ».

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples garantit, en son article 2, à toute personne le « droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment ...de religion... ou de toute autre situation ». L'article 3 rajoute que : « Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ».

L'article 3/a et b de la Charte arabe des droits de l'homme engage Chaque État partie « à garantir à tout individu relevant de sa juridiction le droit de jouir des droits et des libertés énoncés dans la présente Charte sans distinction aucune fondée ... la croyance religieuse ... la pensée ... les États parties à la présente Charte prennent les mesures requises pour garantir l'égalité effective dans l'exercice de tous les droits et de toutes les libertés consacrés par la présente Charte, de façon à assurer une protection contre toutes les formes de

¹ Article 21 - Non-discrimination: « 1. Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite ».

² L'article 20 énonce : « Toutes les personnes sont égales en droit ».

³ L'article 22 annonce : « L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique ».

discrimination fondées sur l'un quelconque des motifs mentionnés au paragraphe précédent ».

Dans la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam, les discriminations fondées, notamment sur la religion ou sur toute autre considération sont prohibées¹. L'article 10 prévoit, cependant, que l'Islam est la religion naturelle de l'homme; mais en même temps la déclaration affirme que toute personne a droit à la protection de sa religion². La lecture croisée de ces dispositions est source de difficultés d'interprétation, car l'on ne sait pas si "la protection" prévue à l'article 18 concerne l'islam, en tant que religion naturelle de l'homme, ou toutes les autres religions.

Discriminer, c'est « traiter de façon inégale des situations semblables ou traiter de façon inégale des situations semblables ou traiter de façon égale des situations dissemblables sans justification objective et raisonnable »³.

L'article 2/2 de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance ou de discrimination fondées sur la religion ou la conviction propose la définition suivante : « Aux fins de la présente Déclaration, on entend par les termes "intolérance et discrimination fondées sur la religion ou la conviction" toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondées sur la religion ou la conviction et ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de limiter la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur une base d'égalité ».

L'intolérance, qui n'est pas une notion juridique⁴, se trouve définie dans les mêmes termes que la discrimination du moins dans ses rapports avec la

¹ L'Article 1 stipule : « a) Tous les êtres humains constituent une même famille dont les membres sont unis par leur soumission à Dieu et leur appartenance à la postérité d'Adam. Tous les hommes, sans distinction de race, de couleur, de langue, de religion, de sexe, d'appartenance politique, de situation sociale ou de tout autre considération, sont égaux en dignité, en devoir et en responsabilité. La vraie foi, qui permet à l'homme de s'accomplir, est la garantie de la consolidation de cette dignité. b) Les hommes sont tous sujets de Dieu, le plus digne de sa bénédiction étant celui qui se rend le plus utile à son prochain. Nul n'a de mérite sur un autre que par la piété et la bonne action ».

² Article 18.

³ R.DE GOUTTES, op.cit., p. 82.

⁴ Le terme « intolérance » a réalisé une véritable percée à partir des années 80, par son introduction dans l'intitulé de la « Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discriminations fondées sur la religion ou la conviction », et l'adoption du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de la Déclaration sur l'intolérance : une menace pour la démocratie ». Est-ce-dire jusque là, faute d'employer le mot, le droit international et les normes internationales relatives aux droits de l'homme ignoraient ou occultaient le phénomène pourtant largement répandu de l'intolérance ? Le silence ou la discrétion du langage, pour révélateurs qu'ils soient d'une difficulté d'approche, ne signifiaient pas cependant que le concept ou la notion d'intolérance furent totalement étrangers à la discipline et à la matière. Jusqu'à la moitié du XX^{ème} siècle, c'est essentiellement sous les espèces de la liberté religieuse et de la protection des minorités que le droit international s'est manifesté sur cette voie par des traités généralement conclus à la suite d'hostilités et qui prévoyaient des garanties au demeurant restreintes. C'est ainsi, qu'à l'issue de la première guerre mondiale, les traités des minorités (1919-1920) ont défini les droits reconnus aux minorités. On sait que ce système de protection des minorités institué sous la garantie collective de la Société des Nations fut voué à l'échec du fait notamment de la complexité des problèmes soulevés et de son caractère partiel et unilatéral puisqu'il ne concernait que certains « Etats minoritaires ». La prise en compte effective au plan international de la nécessité de combattre l'intolérance partout dans le monde est donc relativement récente puisqu'elle s'inscrit dans la protection internationale des droits de l'homme entreprise par l'ONU et les autres organisations régionales.

religion ou la conviction. Pourtant, il a pu apparaître que la tolérance serait d'abord une vertu individuelle, un acte de compréhension à l'égard d'autrui qui ne vient pas de l'Etat mais que celui-ci doit encourager : la tolérance serait plus exigeante que la non-discrimination¹.

La Conférence mondiale des droits de l'homme de 1993 estime que « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans distinction aucune est une règle élémentaire du droit international en la matière. Éliminer rapidement et intégralement toutes les formes ... [d'] l'intolérance dont elles s'accompagnent, est pour la communauté internationale une tâche prioritaire »². Elle recommande aux gouvernements de « prendre des mesures efficaces pour les empêcher et les combattre. Les groupes, institutions, organisations intergouvernementales et non gouvernementales et les particuliers sont instamment priés de redoubler d'efforts pour lutter contre ces fléaux en coopérant et en coordonnant les activités qu'ils déploient à cette fin »³.

La Déclaration du Millénaire pose le principe de tolérance comme « l'une des valeurs fondamentales indispensables aux relations internationales au XXI^{ème} siècle »⁴. Bien évidemment, la tolérance religieuse et la coexistence entre les différents groupes religieux existant au sein d'un même Etat s'inscrivent dans cette promotion onusienne de la tolérance⁵.

Il existe de larges recoupements entre le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination religieuse, qui sont souvent utilisés de façon parallèle et quelque peu interchangeable⁶. En effet, les limitations à la liberté de religion ont presque toujours un aspect discriminatoire, dans la mesure où elles s'imposent à une ou à plusieurs religions plutôt qu'à toutes, ou à certaines plus qu'à d'autres⁷.

La liberté de religion peut être invoquée contre toute intervention étatique qui aurait pour objet ou pour effet de contraindre une personne à l'observance religieuse ou de l'en empêcher, de la forcer à un comportement contraire à sa religion ou de lui interdire un comportement rendu obligatoire par sa religion.

En ce qui concerne les ingérences ou discriminations parce qu'elles favorisent une religion, l'Etat doit garantir une neutralité et une égalité minimale

¹ Séminaire des nations unies sur la promotion de la compréhension, la tolérance et du respect dans les domaines se rapportant à la liberté de religion ou de conviction, Genève, 3-14 décembre 1984, (ST/HR/Ser.A/16).

² Déclaration et Programme d'action de Vienne, op.cit., para.15.

³ Ibid.

⁴ Ces valeurs sont : La liberté, l'égalité, la solidarité, la tolérance, le respect de la nature et le partage de responsabilités, cf. Déclaration du millénaire, Résolution 55/2, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à sa 8^{ème} session plénière, 8 septembre 2000.

⁵ « Les êtres humains doivent se respecter mutuellement dans toute la diversité de leurs croyances, de leurs cultures et de leurs langues. Les différences qui existent au sein des sociétés et entre les sociétés ne devraient pas être redoutées ni réprimées, mais vénérées en tant que bien précieux de l'humanité. Il faudrait promouvoir activement une culture de paix et le dialogue entre toutes les civilisations », ibid.

⁶ R.DE GOUTTES, op.cit., p. 82.

⁷ J. WOEHLING, Les trois dimensions..., op.cit., p. 117.

des droits et avantages entre les différentes communautés religieuses qui coexistent, et ce même s'il adopte un système de religion d'Etat.

Un Etat peut-il imposer certaines pratiques liées à une religion ? La question s'est posée au Luxembourg, où les députés devaient prêter serment sur les Evangiles. Ainsi, la Cour européenne a condamné à ce titre l'obligation faite par la législation à des parlementaires de prêter serment sur les évangiles sous peine de déchéance de leur mandat. La Cour de Strasbourg soulignant dans cette affaire qu'il était « contradictoire de soumettre l'exercice d'un mandat, qui vise à représenter au Parlement différentes visions de la société, à la condition d'adhérer au préalable à une vision déterminée du monde »¹.

Dans le même ordre d'idées, mais pour une situation différente, un Etat peut-il imposer une tenue pour les détenus ? La réponse est affirmative, la Commission européenne des droits de l'homme ayant déjà précisé qu'il n'était pas possible de déduire des dispositions de l'article 9 de la Convention un droit pour les détenus à porter leurs vêtements personnels².

Dans une autre affaire, Monsieur Darby, citoyen finlandais, travaille en Suède, pays dans lequel il est non résident et où il doit acquitter la taxe locale y compris la taxe confessionnelle dont le taux est fixé par le Conseil de Paroisse. En effet l'Église luthérienne de Suède, Église d'État, tient les registres de population, entretient les cimetières et lieux publics de sépultures pour l'ensemble de la population. Le requérant, qui n'est pas suédois, soutient que son assujettissement à la taxe confessionnelle constitue d'abord une violation de l'article 9 puis une violation de l'article 9 combiné avec l'article 4.

La Commission énonce que le droit général à la liberté de religion protège toute personne contre l'obligation qui pourrait lui être imposée de participer directement à des activités religieuses contre son gré: le paiement de taxes doit être considéré comme une telle participation. Encore faut-il distinguer entre les impôts locaux et les impôts généraux dont l'État affecterait une partie à des fins religieuses. Pour ces derniers, il n'existe pas de lien entre le contribuable privé et la contribution de l'État. Au contraire, lorsque l'Église est autorisée à lever des impôts locaux, la personne est obligée de contribuer directement à l'Église et à ses activités religieuses. Dans ce cas, l'État doit respecter les convictions religieuses des personnes qui n'appartiennent pas à l'Église en accordant l'exonération d'impôt confessionnel. La Suède n'a pas respecté le droit du requérant à la liberté religieuse: violation de l'article 9/1.

Si Darby, citoyen finlandais travaillant en Suède, avait été domicilié en Suède il aurait bénéficié de la loi fiscale des dissidents et n'aurait pas acquitté l'intégralité de la taxe confessionnelle. Il soutient que cette discrimination entre résidents et non résidents constitue une violation de l'article 9 combiné avec l'article 14 de la Convention. Le gouvernement fit valoir qu'il était facile, par

¹ C.E.D.H., *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, Req. n° 24645/94, 18 février 1999, para. 39.

² Comm.E.D.H., *X c/ Royaume-Uni*, 6 mars 1982, DR 48/253 ; cité par J.-F.RENUCCI, L'article 9 de la Convention européenne..., op.cit., p.24.

l'intermédiaire des paroisses, qui tiennent le registre des appartenances religieuses, d'exonérer les résidents; il eut été difficile d'en faire bénéficier les non résidents qui sont extérieurs au système. La Commission a exposé que la création d'un système d'exonération pour des motifs religieux ne doit pas être discriminatoire et que les raisons invoquées par le gouvernement suédois ne justifiaient pas la distinction: violation de l'article 14 combiné avec l'article 9.

La Cour a trouvé plus naturel d'examiner l'affaire sur le terrain de la discrimination fiscale dont le requérant se prétendait victime. Le droit de toute personne au respect de ses biens, défini par l'article 1 du Protocole Additionnel, comprend l'obligation de payer l'impôt. La protection de l'article 14 contre la discrimination s'applique aussi à cette obligation. M. Darby est victime de la discrimination établie entre résidents et non résidents. Celle-ci ne saurait passer pour légitime: violation de l'article 1 du Protocole Additionnel combiné avec l'article 14.

Il n'était pas en conséquence nécessaire, selon la Cour, d'examiner si, de surcroît, M. Darby avait été victime d'une violation de l'article 9 seul ou combiné avec l'article 14¹.

Deux conditions au moins sont nécessaires pour garantir le caractère absolu des croyances et des convictions et protéger les personnes contre la discrimination religieuse. D'abord la religion des individus doit être ignorée par les pouvoirs publics ensuite toute personne doit rester libre de révéler ou non sa croyance ou ses convictions.

En ce qui concerne les ingérences ou discriminations prohibées parce qu'elles sont opérées au détriment d'une religion, la Cour européenne a condamné à ce titre le remplacement par les autorités bulgares, des dirigeants de la communauté musulmane, dans le cadre d'un conflit relatif à la direction de cette communauté en Bulgarie. Les juges européens, estimant que la liberté religieuse ne doit pas jouer contre l'Eglise elle-même, celle-ci étant libre de s'organiser comme elle l'entend et l'Etat ne pouvant pas imposer des dirigeants à une communauté religieuse².

Dans le même esprit, dans l'affaire *Manoussakis*, la sanction pénale prononcée par les tribunaux grecs contre des témoins de Jéhovah pour avoir ouvert et utilisé une maison de prière sans l'autorisation préalable de l'autorité ecclésiastique reconnue et du ministre de l'éducation nationale et des cultes, alors que la confession des Témoins de Jéhovah, était reconnue en Grèce, a été considérée non proportionnée au but légitime poursuivi³.

La décision de la Cour suprême autrichienne de retirer à une mère la garde de ses enfants au motif essentiellement qu'elle était adepte des Témoins de Jéhovah a été jugée non pas proportionnée au but visé par la Cour européenne⁴.

¹ C.E.D.H., *Darby c. Suède*, op.cit.

² C.E.D.H., *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, op.cit.

³ C.E.D.H., *Manoussakis et autres c. Grèce*, op.cit.

⁴ C.E.D.H., *Hoffmann c. Autriche*, op.cit.

La Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction a énuméré les entités qui peuvent pratiquer la discrimination et l'intolérance, en affirmant que « nul ne peut faire l'objet de discrimination de la part d'un Etat, d'une institution, d'un groupe ou d'un individu quelconque en raison de sa religion ou de sa conviction »¹.

Considérant que, la discrimination entre les êtres humains pour des motifs de religion ou de conviction constitue une offense à la dignité humaine et un désaveu des principes de la Charte des Nations Unies et doit être condamnée comme une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et énoncés en détail dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, et comme un obstacle aux relations amicales et pacifiques entre les nations », les Etats doivent prendre des mesures efficaces en :

- adoptant des lois pour prévenir et éliminer toute discrimination fondée sur la religion ou la conviction, dans la reconnaissance, l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans tous les domaines de la vie civile, économique, politique, sociale et culturelle²;

- ratifiant des conventions internationales visant à promouvoir les droits humains et des libertés fondamentales³ ;

- empêchant toute propagande de la haine religieuse qui constituerait une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence⁴.

La Déclaration de l'UNESCO sur les principes de tolérance affirme que : « L'éducation⁵ est le moyen le plus efficace de prévenir l'intolérance...

¹ Article 2/1 de la Déclaration.

² L'article 2/1 de la Déclaration de l'UNESCO sur les principes de tolérance proclamée et signée le 16 novembre 1995 par les Etats membres de l'UNESCO stipule : « La tolérance au niveau de l'Etat exige la justice et l'impartialité en matière de législation, d'application de la loi et d'exercice du pouvoir judiciaire et administratif. Elle exige également que chacun puisse bénéficier de chances économiques et sociales sans aucune discrimination. L'exclusion et la marginalisation peuvent conduire à la frustration, à l'hostilité et au fanatisme ».

³ L'article 2/2 de la Déclaration de l'UNESCO sur les principes de tolérance stipule : « Afin d'instaurer une société plus tolérante, les Etats doivent ratifier les conventions internationales relatives aux droits de l'homme et, en tant que de besoin, élaborer une nouvelle législation afin de garantir une égalité de traitement et de chances aux différents groupes et individus qui composent la société ».

⁴ Dans sa Résolution 2004/6 du 13 avril 2004 relative à la lutte contre la diffamation des religions, la Commission des droits de l'homme a chargé le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée d'étudier la situation des populations musulmanes et arabes dans diverses régions du monde, en accordant une attention particulière aux violences et voies de fait dont leurs lieux de culte, leurs centres culturels, leurs commerces et entreprises et leurs biens sont la cible. Dans son rapport, le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée a analysé trois formes de phobies contemporaines : l'islamophobie, l'antisémitisme et la christianophobie ; cf. Rapport soumis par le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, Doudou Diène, Diffamation des religions et combat global contre le racisme : antisémitisme, christianophobie et islamophobie E/CN.4/2005/18/Add.4, 13 décembre 2004.

⁵ L'article 26/2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule : « L'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et

L'éducation à la tolérance doit être considérée comme un impératif prioritaire ; c'est pourquoi il est nécessaire de promouvoir des méthodes systématiques et rationnelles d'enseignement de la tolérance centrées sur les sources culturelles, sociales, économiques, politiques et religieuses de l'intolérance, qui constituent les causes profondes de la violence et de l'exclusion. Les politiques et programmes d'éducation doivent contribuer au développement de la compréhension, de la solidarité et de la tolérance entre les individus ainsi qu'entre les groupes ethniques, sociaux, culturels, religieux et linguistiques et les nations... »¹.

La protection des religions se voit aujourd'hui renforcée par la volonté des organes onusiens d'inscrire cette protection dans un cadre plus large de la protection contre l'intolérance au sens large et le racisme. Le champ d'intervention des organes onusiens en matière de protection de la liberté religieuse s'est, en effet, progressivement déplacé : les premiers projets des Nations Unies en matière de la protection de la liberté religieuse dans les années soixante mettaient l'accent, au moins implicitement, sur la nécessité pour les législations nationales de protéger sur une base égalitaire toutes les convictions religieuses. Désormais les Nations Unies font de la préservation de la diversité religieuse un élément de la lutte contre le racisme au sens large².

Les Etats membres de l'Organisation de la Coopération islamique ont présenté, en 1999, une résolution intitulée « Lutter contre le dénigrement des religions »³.

tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix ».

L'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels prévoit : « [Les Etats parties] conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix ».

Le paragraphe 33 de la Déclaration et le Programme d'action de Vienne annonce que : « La Conférence mondiale sur les droits de l'homme réaffirme que les Etats sont tenus, comme le stipulent la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et d'autres instruments internationaux en la matière, de veiller à ce que l'éducation vise au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle souligne à quel point il importe que la question des droits de l'homme ait sa place dans les programmes d'enseignement et invite les Etats à y veiller. L'éducation devrait favoriser la compréhension, la tolérance, la paix et les relations amicales entre les nations et entre tous les groupes raciaux ou religieux, et encourager le développement des activités menées par l'ONU pour atteindre ces objectifs. L'éducation en matière de droits de l'homme et la diffusion d'une information appropriée, à la fois théorique et pratique, jouent donc un rôle important dans la promotion et en faveur du respect des droits de tous les individus, sans distinction d'aucune sorte fondée sur la race, le sexe, la langue ou la religion, et cela devrait être pris en considération dans les politiques d'éducation aux niveaux aussi bien national qu'international. La Conférence mondiale sur les droits de l'homme note que le manque de ressources et la faiblesse des institutions peuvent faire obstacle à la réalisation immédiate de ces objectifs ».

¹ Cf. l'article 4 de la Déclaration.

² J.-M.LARRALDE, La protection des religions..., op.cit., p.161.

³ La première résolution, présentée sur une initiative du Pakistan, représentant de l'Organisation de la Conférence Islamique (à l'époque), a été adoptée sans vote par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies en avril 1999. Au départ, elle s'intitulait « Diffamation de l'islam », mais le texte amendé après discussion a pris un autre titre, plus général : « Diffamation de religions ».

En ce sens, la Commission des droits de l'homme a adopté depuis 1999 des textes visant à lutter contre toute diffamation religieuse.

Le contenu de la première résolution s'attachait à dénoncer la discrimination sur la base de la religion ou de la croyance, ce que tout un chacun pouvait admettre. Ensuite, il rendait compte de l'inquiétude de la Commission devant la multiplication des stéréotypes négatifs contre les religions, et en particulier contre l'islam, « fréquemment et à tort associé aux violations des droits de l'homme et au terrorisme ». La Commission appelait alors à une résolution de l'Assemblée des Nations Unies demandant que les gouvernements prennent les mesures appropriées pour contrer « l'intolérance ou la haine religieuse » motivant les paroles, les actes de violence, d'intimidation et de coercition, de même que la discrimination, notamment des femmes, et la profanation des sites religieux¹.

La résolution 2001/4 vise ainsi « la lutte contre la diffamation des religions en tant que moyen de promouvoir les droits de l'homme, l'harmonie sociale et la diversité religieuse et culturelle ».

Avec sa résolution 2004/6, la Commission des droits de l'homme s'affirme « convaincue que, dans un monde qui s'uniformise, la diversité religieuse et religieuse doit être considérée comme porteuse d'un élément complémentaire de créativité et de dynamisme et non servir de justification à une nouvelle confrontation idéologique et politique »².

Ces grandes déclarations de principe sont de plus en plus complétées d'incitations visant les Etats en vue d'obtenir des transformations dans leur droit interne. Ainsi par sa résolution 2004/36 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse, la Commission des droits de l'homme « demande instamment aux Etats de veiller à ce que leur système constitutionnel et législatif instituent des garanties adéquates et effectives pour assurer à tous, sans distinction, la liberté de pensée, de conscience, de religion et de conviction, notamment des recours effectifs en cas d'atteinte à la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction et au droit de pratiquer librement sa propre religion, y compris la liberté de changer de religion ou de conviction »³.

Pendant plusieurs années, l'Organisation de la Conférence Islamique (Organisation de la Coopération Islamique maintenant) a présenté chaque année un texte ayant le même objet, adopté par l'Assemblée générale à l'issue d'un vote.

¹ Commission des droits de l'homme, Résolution sur la diffamation des religions, 55^{ème} session, E/CN.4/1999. L.40. Rev 1, Genève, 30 avril 1999.

² J.-M.LARRALDE, La protection des ..., op.cit. p. 161.

³ Résolution de la Commission des droits de l'homme 2004/36 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse, E/2004/23-E/CN.4/2004/127, adoptée sans vote à la 55^{ème} séance le 19 avril 2004, para. 4/a.

Les Etats occidentaux s'y ont toujours opposés : ils considèrent que le concept de diffamation des religions n'a pas sa place dans une enceinte de protection et de promotion des droits de l'Homme et qu'il faut protéger les droits des individus dans l'exercice de leur liberté de religion ou de conviction, et non les religions en tant que telles. En se focalisant sur l'obligation de protéger une religion, la notion de "diffamation des religions" peut être utilisée pour justifier des limitations arbitraires de certains droits de l'Homme ou des refus d'en permettre l'exercice, notamment de la liberté d'expression¹. Quant à la protection de la discrimination basée sur la religion, tout le monde est d'accord que ce droit existe, puisqu'il est déjà inscrit dans les instruments internationaux des droits humains.

Dans la résolution 7/19 concernant la lutte contre la diffamation des religions, le Conseil des droits de l'homme a engagé le Haut-commissaire aux droits de l'homme de lui faire rapport² à sa neuvième session sur l'application de la présente résolution et de lui présenter une étude des lois et de la jurisprudence pertinentes actuelles concernant la diffamation et le mépris des religions³. Le Haut-Commissaire aux droits de l'homme conclut dans son rapport que : « les informations fournies par les États, les organisations régionales, les organismes des Nations Unies, les organes conventionnels et les procédures spéciales font état d'actes préoccupants de violence, de discrimination prolongée et de stigmatisation fondés sur la religion ou la conviction. Certaines contributions montrent aussi que des partis politiques et des médias donnent une image négative de telle ou telle religion, et incitent à la haine ethnique et religieuse. Le fait est que des minorités religieuses semblent être fréquemment la cible de critiques offensantes, violentes et répétées, en raison souvent de stéréotypes négatifs profondément ancrés »⁴.

Après plusieurs années de débat et de tension sur le concept de « diffamation des religions »⁵, un accord a été trouvé avec l'Organisation des Etats Islamiques en 2011 pour mettre de côté ce concept.

Au Conseil des droits de l'Homme (résolution 16/18) puis à l'Assemblée générale (résolution 66/167), un texte a pu être adopté par consensus et replace le débat sur le terrain des droits de l'Homme : il rappelle que ce sont les

¹ <http://www.franceonu.org/la-france-a-l-onu/dossiers-thematiques/droits-de-l-homme-etat-de-droit/la-liberte-de-religion-ou-de/la-france-a-l-onu/dossiers-thematiques/droits-de-l-homme-etat-de-droit/la-liberte-de-religion-ou-de/article/la-liberte-de-religion-ou-de>.

² Cf. Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur l'application de la résolution 10/22 du Conseil des droits de l'homme (« Lutte contre la diffamation des religions »), A/HRC/13/57, 11 janvier 2010.

³ Résolution 7/19 du Conseil des droits de l'homme concernant la lutte contre la diffamation des religions adoptée à la 40^{ème} séance le 27 mars 2008.

⁴ Rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme..., *ibid.*, para.84, p. 20.

⁵ Blandine Chelini Pont avait qualifié cela de bras de fer international. Cf. B. CHELINI-PONT, *La diffamation des religions : un bras de fer international (1999-2009)*, Conscience et liberté, n°71, 2010, p.42-68. Cf. aussi S. ANGELETTI, *Quelques commentaires critiques au sujet de la diffamation des religions dans les documents des Nations Unies*, Conscience et liberté, n°71, 2010, p.79-106.

personnes, et non les religions, qui doivent être protégées de la discrimination et de l'incitation à la haine raciale ou religieuse. Il développe un certain nombre de pistes d'action, inspirées notamment du discours prononcé par le Secrétaire général de l'Organisation des Etats Islamiques devant le Conseil des droits de l'homme en mars 2011¹.

L'Assemblée générale a ainsi adopté par consensus le 19 décembre 2011 une résolution sur «la lutte contre l'intolérance, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation, la discrimination, l'incitation à la violence et la violence fondés sur la religion ou la conviction».

Dans cette résolution, Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies engage les Etats à : - Prendre des mesures efficaces pour que, dans l'exercice de leurs fonctions, les agents publics ne fassent pas de distinction entre les personnes en raison de la religion ou de la conviction;

- Encourager la liberté religieuse et le pluralisme en donnant aux membres de toutes les communautés religieuses la possibilité de manifester leur religion et de contribuer ouvertement à la société, dans des conditions d'égalité;

- Encourager la représentation et la participation authentique de toutes les personnes, quelle que soit leur religion, dans tous les secteurs de la société;

- S'efforcer énergiquement de lutter contre le profilage religieux, qui consiste en l'utilisation odieuse de la religion en tant que critère lors d'interrogatoires, de fouilles et d'autres procédures d'enquête de la police;

- adopter des mesures et des politiques visant à promouvoir le plein respect et la protection des lieux de culte et des sites religieux, des cimetières et des sanctuaires, et à prendre des mesures lorsque ces lieux risquent d'être vandalisés ou détruits²;

La liberté de religion inclut-elle le droit à la protection des sentiments religieux? La portée de la liberté de religion est, en réalité, très grande. Les sentiments anti-religieux peuvent prendre diverses formes : dénigrement, injures, propos blasphématoires etc. Certes, la Cour européenne précise que les croyants doivent tolérer et accepter le rejet d'autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi. Mais, comme le précise l'arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, il n'en reste pas moins vrai que la manière dont les croyances religieuses font l'objet d'une opposition ou d'une dénégation est une question qui peut engager la responsabilité de l'Etat, notamment celle d'assurer à ceux qui professent ces croyances et doctrines la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9 : il est certain que dans des cas extrêmes le recours à des méthodes particulières

¹ <http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-internationaux/nouvelles/divers-organes-de-lonu/diffamation-religions-lonu-abandonne-concept>.

² Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme 16/18, Lutte contre l'intolérance, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation, la discrimination, l'incitation à la violence et la violence visant certaines personnes en raison de leur religion ou de leur conviction A/HRC/RES/16/18, 46e séance, 24 mars 2011, para.6-8.

d'opposition à des croyances religieuses ou de dénégation de celles-ci peut aboutir à dissuader ceux qui les ont d'exercer leur liberté de les avoir et de les exprimer¹.

D'ailleurs, même dans l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, la Cour a jugé, dans le contexte de l'article 9, qu'un Etat pouvait estimer nécessaire de prendre des mesures pour réprimer certaines formes de comportement, y compris la communication d'informations et d'idées jugées incompatibles avec le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui.

Dans l'arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, précité, la Cour a admis que le respect des sentiments religieux des croyants, tel qu'il est garanti à l'article 9, avait été violé par des représentations provocatrices d'objets de vénération religieuse ; de telles représentations peuvent passer pour une violation malveillante de l'esprit de tolérance, qui doit aussi caractériser une société démocratique. Dans ce même arrêt, la Cour a estimé que les mesures litigieuses se fondaient un article du code pénal autrichien tendant à éliminer les comportements dirigés contre les objets de vénération religieuse qui sont de nature à causer une « indignation justifiée » ; elles visaient donc à protéger le droit pour les citoyens de ne pas être insultés dans leurs sentiments religieux par l'expression publique des vues d'autres personnes, de sorte qu'elles n'étaient pas disproportionnées par rapport au but légitime poursuivi, qui était la protection des droits d'autrui.

Dans l'affaire *Müslüm Gündüz c. Turquie (n°1)*, la Cour a conclu à la violation de l'article 10 suite à la condamnation du chef d'une secte (*Tarikat Aczmeni*) pour incitation du peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une religion ; propos formulées lors d'une émission télévisée. La Cour observe tout d'abord que l'émission en question visait à débattre d'un thème lié à l'incompatibilité de la conception qu'a le requérant de l'Islam avec les valeurs démocratiques. Ce thème, largement débattu dans les media turcs, concernait un problème d'intérêt général. Certains propos retenus pour la condamnation dénotent une attitude intransigeante et un mécontentement profond face aux institutions contemporaines de Turquie. De l'avis de la Cour, le simple fait de défendre la *Shari'a*, sans en appeler à la violence pour l'établir, ne saurait passer pour un « discours de haine ». Eu égard au contexte de la présente affaire, la Cour estime que la nécessité de la restriction litigieuse ne se trouve pas établie de manière convaincante².

Dans l'affaire *Gündüz c. Turquie (n° 2)*, la Cour a conclu à l'irrecevabilité de la requête du dirigeant d'une secte islamiste condamné pour incitation au crime et à la haine religieuse par voie de publication de ses propos dans la presse. Elle estima que, compte tenu du contenu et de la tonalité violente

¹ *Otto Preminger Institute c. Autriche*, op.cit., para. 47.

² C.E.D.H., *Müslüm Gündüz c. Turquie*, req. n° 35071/97, 14 juin 2004.

des propos du requérant, il s'agissait d'un discours de haine faisant l'apologie de la violence et étant par conséquent incompatible avec les valeurs fondamentales de justice et de paix qu'exprime le Préambule à la Convention. De plus, le requérant citait dans le reportage litigieux le nom d'une des personnes visées par ses propos, personne qui, jouissant d'une certaine notoriété, était facilement identifiable par le grand public et par conséquent en danger de subir des violences physiques. Ainsi, la Cour estima que la gravité de la sanction infligée (quatre ans et deux mois d'emprisonnement, ainsi qu'une amende) était justifiée dans la mesure où elle avait un caractère dissuasif qui pouvait se révéler nécessaire dans le cadre de la prévention de l'incitation publique au crime¹.

Dans l'affaire *Giniewski c. France*, la Cour déclara recevable la requête d'un journaliste condamné pour diffamation publique envers un groupe de personnes en raison de son appartenance à une religion. Le requérant avait publié un article dans lequel il estime que certaines positions de l'Eglise catholique avaient « *formé le terrain où ont germé l'idée et l'accomplissement d'Auschwitz* ». Dans un arrêt du 31 avril 2006, la Cour a conclu à la violation de l'article 10².

Dans l'affaire *Paturel c. France*, la Cour a jugé recevable une requête concernant la condamnation pour diffamation de l'auteur d'un ouvrage critique relatif à l'action contre les sectes d'une organisation. Dans un arrêt de décembre 2005, la Cour a conclu à la violation de l'article 10³.

Paragraphe II : La condamnation de l'endoctrinement

L'éducation religieuse est une autre question controversée qui a déclenché une polémique dans de nombreuses sociétés. Dans plusieurs pays, les écoles publiques dispensent un enseignement d'une religion particulière, tandis que, dans d'autres, des cours d'histoire des différentes religions sont prévus. Du point de vue des droits de l'homme, ce dernier enseignement pose moins de problèmes, pour autant que les cours d'histoire des religions soient dispensés de manière neutre et objective. Cependant, l'enseignement, dans les établissements publics, d'une religion ou conviction particulière n'est conforme au paragraphe 4 de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que s'il est prévu des exemptions non discriminatoires ou des possibilités de choix permettant de respecter les vœux des parents et des tuteurs légaux. Dans certains pays, l'enseignement religieux est obligatoire: se pose alors le problème de savoir comment assurer le même niveau d'enseignement aux enfants appartenant à des groupes religieux minoritaires.

¹ C.E.D.H., *Müslüm Gündüz c. Turquie*, Déc. sur la recevabilité, Req. n°59745/00, 13 novembre 2003.

² C.E.D.H., *Giniewski c. France*, Req. n° 64016/00, 31 avril 2006.

³ C.E.D.H., *Paturel c. France*, Req. n° 54968/00, 22 décembre 2005.

Ceux-ci n'ont, dans certains cas, d'autre choix que de recevoir un enseignement de la religion de la communauté majoritaire. Il est rare que les écoles soient en mesure de dispenser un enseignement religieux aux élèves appartenant à toutes les différentes communautés religieuses ou autres. Au cours de ses entretiens avec des gouvernements et des autorités scolaires, la Rapporteuse spéciale a appris que certains parents, qui demandaient qu'un enseignement religieux soit dispensé dans les écoles, posaient souvent des questions sur la teneur de cet enseignement – ce qui avait toujours placé les autorités scolaires dans une situation difficile, en particulier quand les communautés religieuses étaient elles-mêmes divisées et n'avaient pas de porte-paroles officiels. Les Principes directeurs de Tolède sur l'enseignement relatif aux religions et aux convictions dans les écoles publiques¹ donnent des orientations pratiques pour établir les programmes d'enseignement sur les religions et convictions, et indiquent les meilleures procédures à suivre pour garantir l'équité dans la conception de ces programmes².

Dans les Etats sécularisés, l'État ne peut user des prérogatives qu'il détient notamment en matière d'enseignement public pour propager des convictions religieuses ou philosophiques ainsi privilégiées au détriment de convictions concurrentes ne bénéficiant pas de la même publicité institutionnalisée.

Selon la Cour la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole implique que l'État « en s'acquittant des fondions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents »³. De ce point de vue l'enseignement de l'éducation sexuelle tel qu'organisé par la loi danoise « ne constitue pas une tentative d'endoctrinement visant à préconiser un comportement sexuel déterminé »⁴. Bien entendu le cadre de ce raisonnement n'est pas l'article 9 de la Convention, mais l'article 2 du protocole qui n'évoque pas la question du changement de religion. Néanmoins comme l'a souligné la Cour cet article doit être lu à la lumière de l'article 9⁵.

L'État ne peut donc, par le moyen de son système éducatif, inciter les enfants qui lui sont confiés à changer de religion ou, plus subtilement, à délaissier les croyances qui leur sont inculquées par leurs parents⁶.

¹ *Toledo Guiding Principles on Teaching about Religions and Beliefs in Public Schools*, prepared by the ODIHR Advisory Council of experts on Freedom of Religion or Belief, OSCE/ODIHR, 2007 <http://www.osce.org/odihr/29154?download=true> (en Anglais).

² Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction, Mme Asma Jahangir, présenté devant l'Assemblée générale des Nations Unies, A/HRC/13/40, 21 décembre 2006, para. 40, p.14.

³ C.E.D.H., *Kjeldsen et autres c. Suède*, op.cit., para. 53.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid., para. 52.

⁶ J.-M. WHOERLING, *L'enseignement de la religion et de l'éthique à l'école publique : les principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme*, R.Q.D.I., Hors série, juin 2015, p.367, http://www.sqdi.org/wp-content/uploads/RQDI_HS201506_21_Woehrling.pdf.

La Commission, dans une affaire relative à un refus de dispense d'instruction religieuse opposé aux requérants athées, relève que « l'article 9 protège contre l'endoctrinement religieux par l'État » et que « l'enseignement qui ne fournit que des informations ne saurait être considéré comme contraire à la Convention ou à ses protocoles ; en l'occurrence le fait que l'instruction religieuse soit axée sur le christianisme dès le premier cycle scolaire ne signifie pas que la... requérante ait fait l'objet d'un endoctrinement religieux contraire à l'article 9 de la Convention »¹.

En d'autres termes, la Commission considère que l'athéisme du requérant n'est pas menacé par la diffusion d'informations relatives au christianisme en général. Replacée dans son contexte, la conclusion n'est pas satisfaisante. Certes la Commission a été empêchée de se prononcer sur le fondement de l'article 2 du Protocole en raison de la réserve suédoise. Mais, sur le terrain de l'article 9, après avoir fort justement souligné que cet article protège contre l'endoctrinement religieux de l'État et que, de ce point de vue, la réserve suédoise ne saurait en limiter la portée, elle ne paraît pas avoir pris la juste mesure de cette obligation qui pèse sur les États.

La liberté de changer de religion ou de conviction leur impose de ne pas s'immiscer de quelque façon que ce soit dans ce choix. Or, ici, la présomption d'une immixtion était très forte. Si, en effet, il ne s'agissait de rien de plus que de la diffusion d'un ensemble de connaissances objectives sur la religion, elle pouvait être tout aussi profitable aux enfants bénéficiant dans leur foyer d'une éducation religieuse qu'à ceux élevés dans un foyer athée. Comment s'expliquer dès lors que seuls les premiers puissent en être dispensés si ce n'est par le risque de voir leurs convictions atteintes. Qu'elles fussent religieuses ne change rien au problème. Si cet enseignement est véritablement anodin et neutre, il l'est pour tous².

Dès lors que sont enseignés des principes reflétant des conceptions qui peuvent être universellement admises le problème devrait disparaître. Il ne saurait être question d'endoctrinement et l'État remplit là pleinement son rôle. Ainsi des cours de formation morale et sociale comprenant plus particulièrement l'enseignement des droits de l'homme, même si l'on doit considérer qu'il en existe diverses conceptions, devraient pouvoir être imposés à tous sans possibilité d'exemption³.

Dans l'affaire *Valsamis*, les parents de l'écolière sanctionnée pour son refus de participer au défilé commémoratif discernent dans cette ingérence « une tentative d'endoctrinement contraire à leurs convictions religieuses »⁴, opinion

¹ Comm.E.D.H., *Lena et Anna Nina Angelini c. Suède*, 3 décembre 1982, G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p. 97.

² Ibid., p. 98.

³ Req. 17187/90, Déc. Commission, 8 sept. 1993, *Bernard et autres c. Luxembourg* ; cité par G.GONZALEZ, op.cit., p. 98.

⁴ C.E.D.H., *Valsamis c. Grèce*, op.cit.

partagée par huit membres de la Commission. La pression ainsi exercée devrait être sanctionnée, tant sur le terrain de l'article 9 de la Convention que sur celui de l'article 2 du Protocole. L'argument selon lequel la commémoration de la fête en question « fait partie de la mémoire historique du pays et de la conscience nationale et ne peut aucunement être considérée comme contraire aux convictions pacifistes des témoins de Jéhovah » ne peut être accepté, il emporte une appréciation sur les convictions des requérants, sur leur foi interne, que l'État est ainsi autorisé à violer. Il a pourtant recueilli l'adhésion de la Commission puis de la Cour qui, dans son arrêt du 18 décembre 1996, conclut à l'absence de violation des articles 2 du Protocole et 9 de la Convention.

L'important est que la matière enseignée soit présentée de façon telle qu'elle ne mette pas en cause les convictions religieuses ou philosophiques inculquées par les parents à leurs enfants.

Ainsi, dans l'affaire *Zengin*, la Cour européenne s'exprime de la façon suivante : La seconde phrase de l'article 2 du Protocole no1, prévoyant que «[l]'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques », implique en revanche que l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste, permettant aux élèves de développer un sens critique à l'égard du fait religieux [...] dans une atmosphère sereine, préservée de tout prosélytisme intempestif¹. Et encore : [L]a Cour estime que, dans une société démocratique, seul un pluralisme éducatif peut permettre aux élèves de développer un sens critique à l'égard du fait religieux dans le cadre de la liberté de pensée, de conscience et de religion².

Même si l'enseignement de la culture religieuse et de l'éthique est difficile à assurer de façon suffisamment neutre et objective, et même si un tel enseignement peut être légitimement perçu par certains parents comme véhiculant un relativisme moral et religieux qui entre en conflit avec leur désir de transmettre à leurs enfants leurs propres convictions religieuses ou philosophiques, il n'en demeure pas moins qu'un tel enseignement est nécessaire pour atteindre des objectifs sociaux de la plus haute importance³, comme l'ont affirmé diverses instances internationales.

Ainsi, le document final de la Conférence internationale consultative sur l'éducation scolaire en relation avec la liberté de religion ou de conviction, la tolérance et la non-discrimination (dite Conférence de Madrid) souligne « l'urgente nécessité de promouvoir, au moyen de l'éducation, la protection et le

¹ C.E.D.H., *Hasan et Eylem Zengin c Turquie*, Req. 1448/04, 9 octobre 2007, para.34

² *Ibid.*, para.39.

³ J.-M. WHOERLING, *L'enseignement de la religion...*, op.cit., p. 378.

respect de la liberté de religion ou de conviction afin de renforcer la paix, la compréhension, et la tolérance entre individus, groupes et nations en vue de développer le respect du pluralisme »¹ et estime que « chaque État, au niveau gouvernemental approprié, devrait promouvoir et respecter des politiques d'éducation ayant pour but le renforcement de la promotion et de la protection des droits de l'homme, l'éradication des préjugés et des conceptions incompatibles avec la liberté de religion ou de conviction, et qu'il devrait garantir le respect et l'acceptation du pluralisme et de la diversité en matière de religion ou de conviction ainsi que le droit de ne pas recevoir d'éducation religieuse incompatible avec ses convictions »².

Paragraphe II : La répression d'un « certain » prosélytisme :

Défini le plus communément comme le zèle ardent pour recruter des adeptes, pour tenter d'imposer ses idées³, le prosélytisme consiste à faire connaître sa pensée, ses convictions pour convaincre autrui de leur bien-fondé et obtenir son adhésion. Il vise à terme la conversion de l'autre et pour ce qui nous occupe, sa conversion religieuse.

En réalité le terme de prosélytisme est polymorphe. Auréolé de noblesse, il est « prédication, évangélisation, catéchisme » ; veut-on le condamner, il devient l'équivalent de « tromperie, propagande, provocation, marketing » et « frise le lavage de cerveau, les manipulations mentales, l'endoctrinement contraint et le viol psychologique »⁴.

Sa définition n'est pas neutre. En droit, elle n'existe pas. Au sens historique et religieux, elle se réfère au païen converti au judaïsme et s'assimile à la transmission du savoir religieux en vue de la conversion d'autrui.

¹ Conférence internationale consultative sur l'éducation scolaire en relation avec la liberté de religion et de conviction, la tolérance et la non-discrimination, 23 au 25 novembre 2001, <http://www.hrea.org/lists/hr-education/markup/msg00614.html>, para.1.

² Conférence internationale consultative sur l'éducation scolaire en relation avec la liberté de religion et de conviction, la tolérance et la non-discrimination, para. 4.

³ Selon Littré, le prosélytisme est le zèle de faire des prosélytes (« Cet esprit de prosélytisme que les Juifs ont pris des Égyptiens, et qui, d'eux, est passé comme une maladie épidémique et populaire, aux mahométans et aux chrétiens », Montequieu, *Lett. pers.* 85. « C'est cette rage de prosélytisme, cette fureur d'amener les autres à boire de son vin, qui conduisit le jésuite Castel et le jésuite Routh auprès du célèbre Montesquieu, lorsqu'il se mourait », Voltaire, *Dict. phil.* « Fanatisme »). Il se dit le plus souvent en mauvaise part. Quant au terme prosélyte, Littré le définit dans son sens 2 comme le nouveau converti à une foi religieuse (« On en emplissait les prisons [de quakers] ; mais les persécutions ne servent presque jamais qu'à faire des prosélytes », Voltaire, *Dict. phil.* « Quakers » : « Son supplice [d'Anne du Bourg] fit plus de prosélytes [au protestantisme] en un jour que les livres et les prédications en avaient fait en plusieurs années » ; Voltaire, *Hist.parl.* XXI. Au sens 3 et par extension, un converti, un homme gagné à une doctrine. Bien évidemment, l'engagement personnel de Littré ou Voltaire sur la question religieuse ne peut manquer d'imprégner le contenu de leurs définitions (au même titre, du reste, que celles de leurs adversaires) ; cité par V. FORTIER, Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle, Cahiers d'études du religieux, n°3, 2008, <https://cerri.revues.org/144>.

⁴ A.GARAY, Liberté religieuse et prosélytisme, R.T.D.H., n°17, 1994, p. 7.

Entre la croyance juridique et la liberté de culte, sa traduction juridique est le droit d'expression et de manifestations religieuses. La liberté religieuse devient autant la liberté du choix d'une religion que de la liberté de n'en adhérer à aucune. Droit de changer ou pas, le prosélytisme religieux connaît aujourd'hui des développements qui dépassent l'analyse juridique¹.

La liberté de diffuser des convictions religieuses et les tentatives de convaincre les autres ne peuvent être contestées, d'autant plus qu'elles sont la conséquence logique d'autres libertés, qu'il s'agisse de la liberté de manifester sa religion par l'enseignement ou encore celle d'en changer. Mais il n'en reste pas moins vrai que les manifestations « abusives » de la liberté de diffusion ne peuvent être admises, en particulier lorsqu'elles risquent de porter atteinte aux droits d'autrui ou à l'ordre public par le biais de messages extrémistes et dangereux².

Dans son opinion partiellement concordante, le juge européen Pettiti explique que «les seules limites à l'exercice de la liberté de religion sont celles correspondant au respect des droits d'autrui dans la mesure où il y aurait tentative de forcer le consentement de la personne ou d'user de procédés de manipulation³». Il dénonce le lavage de cerveau, les atteintes au droit du travail, à la santé publique, l'incitation à la débauche. Or, il existe bien des mouvements qui, sous couvert de religiosité, utilisent un tel matériel méthodologique pour recruter des adeptes. Leurs sources d'inspiration sont diverses: ésotérisme, parapsychologie, science fiction, psychologie transpersonnelle⁴. En l'espèce, nulle source d'inspiration religieuse n'est à l'abri de l'utilisation de ces méthodes abusives.

Par ailleurs, le prosélytisme ne doit pas s'exercer par une contrainte imposée c'est-à-dire sans le consentement du converti, par des moyens déloyaux en abusant des mineurs, ou frauduleux en tirant bénéfice des circonstances économiques d'autrui. Sont ici visés, notamment les objectifs financiers de certains mouvements qui usent de pression intellectuelle ou morale sur des individus attirés par l'espérance d'un meilleur équilibre personnel. Pour être irrésistible, la contrainte abusive doit supprimer dans l'esprit du récepteur les facultés de libre décision. Il est nécessaire que par des machinations la volonté d'autrui soit détruite. Généralement, la fougue verbale d'un leader religieux n'est pas persuasive au point de faire disparaître toute libre adhésion. La suggestion collective n'annihile pas cette faculté d'agir. La crainte qui en découle, même

¹ Télévangélisme, islamisme, rechristianisations sont des formes pour répandre la foi et recruter des adeptes.

² J.-F. RENUCCI, L'article 9 de la Convention..., op.cit., p. 58.

³ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, Opinion partiellement concordante de M. le juge PETTITI, op.cit.

⁴ T. BAFFRÛY, *Vie en secte et vie en monastère – Sectes politiques et religion*, Esprit, janvier 1978 ; cité par A. GARAY, *Le prosélytisme vu sous l'angle de la Convention Européenne des Droits de l'homme* p. 126, http://www.deltapublicaciones.com/derechoyreligion/gestor/archivos/07_10_19_127.pdf

accompagnée de menaces de sanctions spirituelles, ne fait pas *ipso facto* disparaître la volonté et la liberté de penser et de réagir¹.

Cependant, il est indispensable de nuancer ces observations lorsque des jeunes, des incapables majeurs, convertis et adeptes de certains mouvements religieux, endoctrinés et dominés, subissent des pressions psychologiques et des manipulations psychiques qui compromettent leur libre arbitre, sans même qu'ils en aient une parfaite conscience. Cela se vérifie tout particulièrement lorsque les procédés psychologiques et hypnotiques subis ont accompagnés d'absorption de drogues ou d'un enfermement physique continu. Il s'agit ici de véritables procédés de contrainte physique².

La conversion forcée et contrainte obéit à des mécanismes sociaux et psychologiques complexes. Elle met en péril l'individu, considéré comme libre et responsable³.

On peut citer à titre d'illustration jurisprudentielle, quelques arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, où il était question du prosélytisme et de la liberté religieuse.

Le premier arrêt, concerne l'affaire *Kokkinakis c. Grèce* du 25 Mai 1993. Monsieur Kokkinakis, témoin de Jéhovah, fut condamné à trois mois de prison convertis en sanction pécuniaire pour prosélytisme. Cette infraction pénale se définit par les lois grecques 1363/1938 et 1672/1939⁴ comme « toute tentative directe ou indirecte de pénétrer dans la conscience religieuse d'une personne de confession différente dans le but d'en modifier le contenu, soit par toute sorte de prestation ou promesse de prestation ou de secours moral ou matériel, soit par des moyens frauduleux, soit en abusant de son inexpérience ou de sa confiance, soit en profitant de son besoin, sa faiblesse intellectuelle ou sa naïveté »⁵.

Devant la commission et ensuite devant la Cour européenne des droits de l'homme les deux principaux griefs dirigés contre la condamnation sont titrés de l'article 9 et de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le premier garantit la liberté de religion et notamment « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement » ; l'interprétation donnée au second inclut le principe de la légalité des incriminations et des peines.

En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 9, la Cour vérifie selon sa jurisprudence si l'ingérence dans la liberté garantie par le premier alinéa est justifiée en raison de l'exception portée l'alinéa 2, c'est-à-dire si elle satisfait à

¹ A.GARAY, Liberté religieuse..., op.cit., p. 26.

² A.GARAY, Le prosélytisme..., op.cit., p. 127.

³ V.FORTIER, op.cit.

⁴ Aux termes de l'article 4 de la loi 1363/1938: « Quiconque se livre au prosélytisme encourt une peine d'emprisonnement et une sanction pécuniaire de 1 000 à 50 000 drachmes ; il est, de surcroît, placé sous la surveillance de la police pour une durée de six mois à un an, à déterminer dans le jugement de condamnation.

⁵ G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p.99.

l'application cumulative des trois critères qui sont contenus : l'exigence de la légalité, la légitimité de l'objectif poursuivi et le respect du principe de proportionnalité.

Sur le premier point il y a lieu de distinguer trois aspects. Il n'est pas douteux que les juridictions grecques ont appliqué au requérant une disposition législative au sens formel. C'est toutefois un second point qui semble avoir fait l'objet principal du débat devant la Cour : la qualification de prosélytisme n'est-elle pas trop vague et trop indéterminée pour satisfaire à l'exigence de légalité. Cette partie du grief aurait pu se conjuguer avec l'allégation de violation de l'article 7, toutefois, dans sa réponse à ce second grief la Cour renvoie à une partie de la motivation relative à l'article 9, et elle s'y borne à constater l'application constante que font les tribunaux grecs de la disposition réprimant le délit de prosélytisme.

Si l'on remonte plus en avant dans la motivation de l'arrêt rapporté, là où la Cour européenne analyse la jurisprudence grecque en la matière, on s'aperçoit que l'incrimination du prosélytisme n'a jamais été appliquée que contre ceux qui s'efforçaient de convertir à leur foi des membres de l'Eglise orthodoxe grecque. Dès lors, le grief tiré de l'application conjuguée des articles 9 et 14 de la convention est écarté par la Cour d'une manière expéditive¹.

Le troisième aspect rencontré par la Cour à propos de la légalité de l'incrimination du prosélytisme a pour objet sa conformité à la Constitution de l'Etat. Se référant sur ce point à un arrêt également relatif à la Grèce (arrêt du 16 décembre 1992, affaire *Hadjianastassiou c. la Grèce*), la Cour se borne à constater qu'il appartient aux cours et tribunaux nationaux d'interpréter et d'appliquer le droit interne et, par conséquent, de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi. Or, comme les juridictions grecques ont systématiquement rejeté l'exception d'inconstitutionnalité dirigée contre la loi sur le prosélytisme, la Cour estime devoir se rallier à cette évaluation.

Par ailleurs, la Cour concernant la violation du principe de proportionnalité, distingue « *le témoignage chrétien du prosélytisme abusif* », et elle ajoute que le premier « *correspond à la vraie évangélisation*² ». La question que l'on peut se poser quels sont les critères qui permettent de distinguer la vraie évangélisation par rapport à la fausse et appartient-il au juge de se prononcer sur la « *vérité* » d'une évangélisation ? Et quelle est la confession, même dominante, qui ne recourt jamais à aucun des moyens ensuite dénoncés comme les caractères « *du prosélytisme abusif* », tels l'offre d'avantages matériels ou sociaux ou l'exercice d'une pression abusive sur des personnes en situation de détresse ou de besoin³?

¹ F.RIGAUX, L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression, Obs. sous arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, R.T.D.H., n°17, 1994, p.145.

² C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., para.48.

³ F.RIGAUX, ibid., p.146-147.

La Cour a considéré que si la condamnation s'analysait comme une ingérence dans l'exercice du droit de M. Kokkinakis à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions, celle-ci était prévue par la loi et poursuivait un but légitime ; en revanche, il n'a pas été démontré que la condamnation se justifiait dans les circonstances de la cause par un besoin social impérieux ». La mesure incriminée n'apparaît donc pas proportionnée au but légitime poursuivi, ni partant nécessaire dans une société démocratique à la protection des droits et des libertés d'autrui. La Cour constate l'équivalent d'un manque de base légale dans la décision des juridictions grecques : celles-ci se sont bornées à reproduire les termes de la loi « sans préciser suffisamment en quoi le prévenu aurait essayé de convaincre son prochain par des moyens abusifs »¹.

En effet, la Cour emprunte à un rapport du Conseil œcuménique des Eglises de 1956 la distinction entre le témoignage chrétien qui est la vraie évangélisation et le prosélytisme abusif qui en est la corruption ou la déformation et qui ne s'accorde pas avec le respect dû à la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui. Les juridictions grecques n'ont pas précisé les faits qui auraient été susceptibles de caractériser un prosélytisme abusif. La restriction apportée à la manifestation de la religion de M. Kokkinakis était contraire à l'article 9/2 de la Convention².

Bien que la Cour a condamné la Grèce, c'est évidemment la loi même réprimant le prosélytisme qui aurait dû être jugée contraire à l'article 9 de la Convention, ainsi que l'ont proposé le juge Pettiti dans son opinion partiellement concordante, le juge De Meyer dans son opinion partiellement concurrente et le juge Martens dans son opinion partiellement dissidente. Il y avait trois raisons pour ce faire : l'illégitimité de l'objectif poursuivi, liée au caractère discriminatoire de l'application que la loi avait, de manière très cohérente, reçue des tribunaux, ce but étant la protection de la seule église dominante, et le caractère à ce point vague de la qualification légale que, pour condamner la Grèce, la Cour en est réduite à relever « que les juridictions grecques établissent la responsabilité du requérant par des motifs qui se contentaient de reproduire les termes de l'article 4, sans préciser suffisamment en quoi le prévenu aurait essayé de convaincre son prochain par les moyens abusifs »³. La définition énumérative du délit que contient l'article 4, alinéa 2, de la loi grecque indique clairement qu'il s'agit d'un délit d'opinion, comme tel incompatible avec l'article 9 de la Convention.

L'arrêt reconnaît implicitement la nécessité du prosélytisme comme support du droit de changer de religion puisqu'il admet la conventionalité de la législation grecque seulement en ce qu'elle condamne le prosélytisme abusif.

¹ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, *ibid.*, para. 16 et 49.

² F.RIGAUX, *op.cit.*, p. 147.

³ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, *ibid.*, para.49.

C'est l'un des apports de cette décision que de valider le prosélytisme non abusif comme étant l'une des conditions d'exercice du droit de changer de religion.

La conclusion de violation de l'article 9 fut adoptée par six voix contre trois et parmi les six juges favorables au constat de violation, trois se prononcèrent en faveur d'une condamnation plus radicale englobant la législation grecque. Leurs arguments sont en harmonie avec le principe général énoncé par la Cour qui postule le droit de convaincre connue partie intégrante de la conception dynamique de la liberté de changer de religion.

Dans son opinion partiellement concordante le juge Pettiti plaide pour l'acceptation du prosélytisme « même "de mauvais aloi" c'est à dire le droit d'exposer ses convictions, de tenter de les faire partager et même de tenter de convertir son interlocuteur »¹. Le juge Pettiti ne cherche pas à excuser le prosélytisme abusif comme le montre la suite de son raisonnement, mais en évoquant le prosélytisme « même de mauvais aloi », il fait allusion à l'un des arguments développés par le gouvernement grec s'efforçant d'établir un rapport entre le prosélytisme de mauvais aloi incriminé par la loi grecque et le « prosélytisme intempestif » évoqué par la Cour européenne dans un tout autre contexte². En réalité il ne s'agissait de rien moins que de faire obstacle à toute conversion des membres de l'Eglise orthodoxe grecque, ce qui, par nature, apparaissait de " mauvais aloi" du point de vue de l'État défendeur.

De son côté le juge Martens souligne fort justement que la Cour n'aborde qu'accessoirement la question clé en l'espèce : l'article 9 autorise-t-il les Etats membres à ériger en infraction pénale la tentative d'inciter quelqu'un à changer de religion ? La Cour, en ne condamnant pas la législation grecque, l'admet alors que le juge Martens répond par la négative³. La suite de son argumentation est une réponse indirecte au juge Valticos qui s'était opposé à la position majoritaire de la Cour. Pour lui, la liberté de religion ne peut viser que « la protection de la religion des individus et non leur droit de s'attaquer à celle des autres » ; il ne saurait être question de « tenter avec insistance de combattre et de modifier celle d'autrui, d'influencer les esprits par une propagande active et souvent abusive ».

Les termes militaires, tels « attaquer » ou « propagande », masquent une conception statique de la liberté de religion fonctionnant uniquement en cercle clos. Ainsi nos paysages religieux devraient être pour longtemps figés. Conscient sans doute des limites de son raisonnement le juge Valticos invite le gouvernement grec à la clémence lorsqu'il s'agit de « conversations anodines »⁴.

Le juge Martens, dans son opinion partiellement dissidente, paraît avoir le mieux situé sur la portée du droit de changer de religion consacré par l'article 9 dans toutes ses implications : « Le principe fondamental en matière de droits de

¹ Cf. Opinion partiellement concordante de M. le juge Pettiti joint à l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit.

² C.E.D.H., *Kjeldsen et autres c. Danemark*, op.cit.

³ Cf. Opinion partiellement dissidente de M. le juge Martens joint à l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, ibid.

⁴ Cf. Opinion dissidente de M. le juge Valticos joint à l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, ibid.

l'homme est le respect de la dignité et de la liberté de l'homme. Les libertés de pensée, de conscience et de religion consacrées par l'article 9 / 1 sont essentielles à cette dignité et cette liberté. Elles sont donc absolues. La Convention ne laisse aucune place à quelque ingérence que ce soit de la part de l'État. Ces libertés absolues renferment explicitement la liberté de changer de religion et de croyance. Que quelqu'un envisage ou non de changer de religion ne regarde pas l'Etat et, en conséquence, que quelqu'un tente d'inciter autrui à changer de religion ne devrait en principe par le regarder non plus »¹.

Le second arrêt, traite du prosélytisme dans le cadre de l'armée. En effet, dans cette affaire qui opposait monsieur *Larissis et autres contre la Grèce*, on peut noter deux différences essentielles avec l'affaire *Kokkinakis* : d'une part concernant *Kokkinakis* l'acte de prosélytisme émanait d'une personne civile, Témoin de Jéhovah, à l'encontre d'une personne civile, alors que dans l'affaire *Larissis*, les actes de prosélytisme émanaient d'officiers de l'armée de l'air adeptes de l'Eglise pentecôtiste à l'égard de soldats et de civils².

La question de la liberté de religion dans un milieu militaire avait été abordée aussi dans l'affaire *Kalaç c. Turquie* en 1997 sous l'angle de la discipline militaire. Elle se posait différemment dans l'affaire *Larissis* puisqu'il s'agissait de prosélytisme exercé par des militaires à l'égard d'autres militaires ou de civils. La cour a suivi les points la jurisprudence *Kokkinakis* en ce qui concerne l'existence d'une ingérence, prévue par la loi et poursuivant un but légitime, mais elle a introduit une distinction en ce qui concerne la nécessité de la mesure dans une société démocratique en prenant en compte la qualité des victimes du prosélytisme, selon qu'elles appartenaient ou n'appartenaient pas à l'armée. Sur ce point la Cour a affiné les analyses de la Commission.

En revanche, contrairement à la Commission, la Cour n'a pas tenu compte des impératifs de la discipline militaire pour juger de la légitimité du but poursuivi (maintien de la sécurité publique et protection de l'ordre).

La Cour rappelle que la Convention s'applique aussi bien aux militaires qu'aux civils, mais elle doit tenir compte des particularités de la condition militaire et notamment de la structure hiérarchique qui la caractérise. D'ailleurs, la Cour dit que « les discussions entre individus de grades inégaux sur la religion ou d'autres questions délicates ne tomberont pas toutes dans cette catégorie. Il reste que, si les circonstances l'exigent, les Etats peuvent être fondés à prendre des mesures particulières pour protéger les droits et libertés des subordonnés dans les forces armées »³. La Cour se montre relativement sévère à l'encontre des militaires : bien qu'elle constate que rien n'indique que les requérants aient

¹ Cf. Opinion partiellement dissidente de M. le juge Martens joint à l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, ibid.

² P.TAVERNIER, *Larissis et autres c. Grèce*, C.E.D.H., 24 février 1998, Journal du droit international, Editions Clunet, n°1, 1^{er} janvier 1999, p.226 ; cité par H.HSAINI, Le prosélytisme et la liberté religieuse à travers le droit franco- grec et la Cour européenne des droits de l'homme, http://www.memoireonline.com/09/09/2684/m_Le-proselytisme-et-la-liberte-religieuse--travers-le-droit-franco-grec-et-la-CEDH5.html#toc10.

³ C.E.D.H., *Larissis et autres c. Grèce*, op.cit., para.51.

recours à la menace, elle s'en remet essentiellement à l'appréciation des juridictions internes, ce que le juge Van Dijk lui reproche dans son opinion partiellement dissidente.

La Cour note également que « les mesures en question n'étaient pas particulièrement sévères et revêtaient un caractère plus préventif que répressif »¹ et elle en conclut qu'il n'y a pas eu violation en ce qui concerne le prosélytisme envers les soldats.

En revanche, la Cour constate une violation de l'article 9 en ce qui concerne le prosélytisme envers les civils car les requérants n'ont pas cherché à exercer des pressions sur eux. Le juge Valticos, considère pourtant que les sanctions prises à l'encontre des officiers étaient justifiées « car le prestige de l'uniforme a pu avoir un effet même à l'égard des civils »². Ce juge tient compte essentiellement de la qualité de l'auteur de l'acte de prosélytisme (militaire en l'espèce) alors que la Commission, et surtout la Cour, prennent en considération la qualité du destinataire (ou de la victime) de cet acte et font une claire distinction entre les deux³.

L'arrêt *Larissis* se situe ainsi dans la ligne de *Kokkinakis* et apporte d'utiles précisions en ce qui concerne la liberté de religion dans la société militaire, les officiers devant s'abstenir d'abuser de leur position pour faire du prosélytisme⁴.

On peut toutefois se demander si la Cour n'aurait pas dû aller plus loin et s'interroger sur la compatibilité de la législation grecque en matière de prosélytisme avec la Convention. Le juge De Meyer, dans son opinion concordante, admet que les requérants ont abusé de leur position et de leur rang, mais il affirme que « la loi dont il s'agit en l'espèce est illégitime en son principe même, puisqu'elle porte directement atteinte à l'essence même de la liberté que doit avoir toute personne de manifester sa religion »⁵.

¹ C.E.D.H., *Larissis et autres c. Grèce*, op.cit., para.54.

² Cf. Opinion partiellement dissidente de monsieur le juge Valticos à laquelle se rallie monsieur le juge Morenilla jointe à l'arrêt *Larissis et autres c. Grèce*, ibid.

³ G.GONZALEZ, Nouvel éclairage européen sur le prosélytisme ou petite leçon de savoir-vivre sous l'uniforme, Obs. sous l'arrêt *Larissis et autres c. Grèce*, 24 février 1998, R.T.D.H., n°39, 1999, p. 589.

⁴ Ibid., p.590.

⁵ Cf. Opinion concordante de monsieur le juge De Meyer jointe à l'arrêt *Larissis et autres c. Grèce*, op.cit.

Chapitre II : La liberté de manifester sa religion

Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique, de surcroît, celle de « manifester sa religion » individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi.

Cette liberté correspond à son extériorisation¹, et donc de faire certains actes significatifs. La Commission estime que l'article 9 protège la sphère du for interne, mais qu'« en addition, il protège les actes d'adoration ou de dévotion qui sont des aspects de la pratique d'une religion ou croyance sous une forme généralement reconnue »².

La liberté de manifester sa religion ou sa croyance est d'une importance considérable, mais elle n'est pas sans limites. C'est la raison pour laquelle cette liberté est consacrée avec une certaine force (Section I), ce qui n'exclut pas, éventuellement et sous certaines conditions, des limitations (Section II).

Section I : Le contenu de la liberté de manifester sa religion

Les textes internationaux protègent avant tout le domaine des convictions personnelles et des croyances religieuses, ce qu'on appelle parfois le for intérieur. De plus, il protège des actes intimement liés à ces comportements tels que les actes du culte ou de dévotion qui sont des aspects de la pratique d'une religion ou d'une conviction sous une forme généralement reconnue³.

Les textes internationaux sont unanimes à consacrer ces manifestations. L'article 18 de la Déclaration universelle et l'article 9 de la Convention européenne en font des termes identiques. L'énumération est brève puisque seulement quatre manifestations sont mentionnées.

Ainsi, toute personne a le droit de manifester sa religion «seule ou en commun » selon la Déclaration de 1948, «individuellement ou en commun » dans le Pacte et « individuellement ou collectivement » dans le texte européen⁴.

D'autres textes optent pour une liste plus détaillée sans pour autant prétendre à l'exhaustivité. Ainsi, l'article 6 de la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance ou de discriminations

¹ M.DUVERGER, *Eléments de Droit public*, PUF, Coll. Thémis, 7^{ème} éd., Paris, 1974, p. 176.

² Comm.E.D.H., *X... c. Royaume-Uni*, 10358/83, 15 Décembre 1983, t.38, p.142. 10678/83, *X... c. Pays-Bas*, déc. Juillet 1984, D.R., t. 39, p. 267, *Vereniging c. Pays-Bas*, 11308/84, déc. 13 Mars 1986, D.R., t. 46, p.200 ; cité par J.DUFFAR, *La garantie européenne...*, op.cit., p.34.

³ J.DUFFAR, *Religion et travail...*, op.cit., p.698.

⁴ Ces textes n'ont pas suivi le même ordre en énumérant les implications du droit de manifester sa religion. Le culte est cité en premier dans le Pacte et la Convention et la troisième dans la Déclaration. Les pratiques sont citées en troisième lieu dans le Pacte et la Convention, et en deuxième lieu dans la Déclaration. L'éducation, quant à elle, est citée en premier dans la Déclaration et en quatrième dans le Pacte et la Convention. Cependant, il faut préciser qu'il n'y'a aucune hiérarchie entre ces différentes manifestations de la foi.

fondées sur la religion ou la conviction n'évoque pas moins de neuf implications du droit de manifester sa religion. Selon ce texte le droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction implique, entre autres, les libertés suivantes:

« a) La liberté de pratiquer un culte et de tenir des réunions se rapportant à une religion ou à une conviction et d'établir et d'entretenir des lieux à ces fins;

b) La liberté de fonder et d'entretenir des institutions charitables ou humanitaires appropriées;

c) La liberté de confectionner, d'acquérir et d'utiliser, en quantité adéquate, les objets et le matériel requis par les rites ou les usages d'une religion ou d'une conviction;

d) La liberté d'écrire, d'imprimer et de diffuser des publications sur ces sujets;

e) La liberté d'enseigner une religion ou une conviction dans les lieux convenant à cette fin;

f) La liberté de solliciter et de recevoir des contributions volontaires, financières et autres, de particuliers et d'institutions;

g) La liberté de former, de nommer, d'élire ou de désigner par succession les dirigeants appropriés, conformément aux besoins et aux normes de toute religion ou conviction;

h) La liberté d'observer les jours de repos et de célébrer les fêtes et cérémonies conformément aux préceptes de sa religion ou de sa conviction;

i) La liberté d'établir et de maintenir des communications avec des individus et des communautés en matière de religion ou de conviction aux niveaux national et international.»

La convention américaine, la Charte africaine et la Charte arabe, quant à elles, préfèrent ne pas énumérer les implications du droit de manifester sa religion. Le texte américain se contente de mentionner « la liberté de professer et de répandre sa foi ou ses croyances, individuellement ou collectivement, en public ou en privé », et le texte africain est beaucoup plus concis puisqu'il parle de « garantie de la profession et la pratique libre de la religion », tandis que le texte arabe parle de « liberté de manifester sa religion ou ses convictions ou de pratiquer individuellement ou collectivement les rites de sa religion ».

La liberté de religion n'est pas seulement une liberté de « pensée » ou d'« opinion », c'est l'extériorisation de la conviction, c'est la méthode employée pour la manifestation publique (visible) des choix religieux individuels¹. L'adoption d'une religion est accompagnée de certains actes d'adoration, la solennité des lieux qui leur servent de cadre, le nombre et le rôle des ministres du culte, le maintien de rites complexes entourant l'exercice de la fonction

¹ G.KOUBI, Le juge administratif et la liberté de religion, R.F.D.A., n°6, 2003, p. 1057.

cérémonielle qui ont pour buts de magnifier le Dieu auquel il est rendu hommage, d'accompagner la doctrine d'une religion afin de renforcer l'autorité de cette religion et de témoigner de l'unité de tous ses adeptes.

Nous allons donc étudier chacune des implications du droit de manifester sa religion : le culte (Paragraphe I), les rites (Paragraphe II), les pratiques (Paragraphe III) et l'enseignement (Paragraphe IV).

Paragraphe I : La liberté de manifester sa religion par le culte

« Culte », comme « culture » vient du latin « *cultus* », dérivatif du verbe « *cōlo, colere* » qui signifie cultiver, pratiquer, entretenir, entourer d'égards, honorer¹.

Le dictionnaire Larousse en donne trois acceptions : la première évoque « l'hommage, l'honneur rendu à Dieu, à des êtres divins ou jugés tels ou à certaines créatures particulièrement proches de Dieu » ; la seconde, plus étroite, désigne l'ensemble des « pratiques et cérémonies par lesquelles on rend cet hommage » ; et la troisième, beaucoup plus globale, désigne « la religion considérée dans ses manifestations extérieures, dans sa pratique ».

Le concept est en réalité très large et englobe presque totalement les rites et la pratique au point de se demander si leur mention dans les textes internationaux n'est pas superflue.

En fait, le mot culte est très vaste, puisqu'on appelle généralement la liberté de manifester sa religion : la liberté de culte. Par conséquent, il faut rappeler que la liberté de culte et la liberté de pratiquer la religion par le culte sont deux choses différentes. La première englobe tous les moyens par lesquels l'individu exprime sa religion, et la deuxième indique les actes à travers lesquels l'individu exprime sa foi directement.

Dans son observation générale n°22, le Comité des droits de l'homme indique que « le concept de culte comprend les actes rituels et cérémoniels exprimant directement une conviction, ainsi que différents pratiques propres à ces actes, y compris la construction de lieux de culte, l'emploi de formules et d'objets rituels, la présentation de symboles et l'observation des jours de fête et des jours de repos »².

Le Comité définit le culte par les actes rituels et les différents pratiques de ces actes. Donc, le culte, les rites et les pratiques voudraient-ils dire la même chose ?

L'article 6 de la Déclaration universelle sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance ou de discrimination fondées sur la religion ou la

¹ F.GAFFIOT, Dictionnaire Latin-Français, Hachette, Paris, 1934, p.344.

² C.D.H., Observation générale n°22, op.cit., para. 4.

conviction ne serait qu'une explication détaillée de l'article premier de la dite Déclaration. Donc la liberté de culte comporte :

I- La liberté de pratiquer un culte et de tenir des réunions se rapportant à une religion ou à une conviction et d'établir et d'entretenir des lieux à ces fins

L'appartenance à une communauté, l'adhésion à un groupe, l'expression publique et/ou collective constituent des formes collectives du croire. La liberté de conscience religieuse, plus que toute autre, ne peut s'accomplir sans un lien collectif, pluriel et public.

Le croyant communie, s'assemble, s'unit et s'associe, s'exprime et communique, enseigne, structure ses pensées et ses actions dans un ordre temporel. Il revendique une liberté d'organisation dans l'ordre temporel au nom de la liberté et des obligations qu'il impose et qui lui sont imposées par la société étatique¹.

La Commission européenne des droits de l'homme a affirmé que « la possibilité de posséder des locaux ouverts aux fidèles et destinés à cette fin (manifester sa religion en public ou en privé par le culte ou par l'accomplissement des rites) constitue à l'évidence l'un des moyens d'exercer ce droit (à la liberté de religion) »². De même des monastères ne peuvent, par la voie de l'expropriation, être privés des biens « nécessaires » au culte religieux³.

Bien entendu l'ouverture d'un lieu de culte doit être compatible avec l'affectation de l'immeuble et peut être soumise à une autorisation et un contrôle. De ce point de vue les Etats peuvent s'opposer à l'utilisation de locaux pour des festivals religieux et des offices publics après échéance de l'autorisation préalable, alors que le permis de construire avait été délivré pour des locaux à usage résidentiel et éducatif⁴.

En revanche, l'administration publique ne saurait, sans motifs admissibles, prohiber l'ouverture d'un lieu de culte dont l'usage ne trouble pas l'ordre public. Selon la Commission européenne des droits de l'homme « le fait d'ériger en infraction pénale l'utilisation d'un lieu de culte sans autorisation préalable des autorités compétentes peut paraître disproportionné au but poursuivi, surtout lorsque [...], la condamnation des requérants a pour origine l'attitude dilatoire des autorités compétentes »⁵.

¹ A.GARAY, L'exercice collectif ..., op.cit., p. 603.

² Comm.E.D.H., *Bautista « El Salvador » et Ortega Moratilla c. Espagne*, Req. n° 17522/90, 11 Janvier 1992 ; cité par G.GONZALEZ, *La Convention européenne ...*, op.cit., p.112.

³ Comm.E.D.H., *Les Saints Monastères c. Grèce*, Req. 13092/87 et 13984/88, 14 Janvier 1993 ; cité par G.GONZALEZ, *ibid.*, para. 93, p.113.

⁴ Comm.E.D.H., Req. 22490/92 c. Royaume-Uni déclarée irrecevable, 244^{ème} session de la Commission, 28 Février-11 Mars 1994, Communiqué du Secrétariat de la Commission, note d'information n°117 ; cité par G.GONZALEZ, *ibid.*, p. 113.

⁵ C.E.D.H., *Manoussakis et autres c. Grèce*, op.cit., para.43.

La Cour relève que l'intervention, selon l'article 1 de la loi n° 1363/1938, d'une « autorité ecclésiastique reconnue, à savoir l'église orthodoxe », dans la procédure d'octroi de l'autorisation permet « une ingérence profonde des autorités politiques, administratives et ecclésiastiques dans l'exercice de la liberté religieuse »¹.

Le 26 septembre 1996, dans son arrêt de principe *Manoussakis et autres c. Grèce*², la Cour européenne a condamné le recours abusif à la législation subordonnant l'ouverture d'un lieu de culte – ici, de Témoins de Jéhovah – d'une « maison de prière » à une autorisation administrative préalable, système légal qui érige en infraction pénale l'absence d'autorisation expresse. La Cour observe que l'Etat « tend à se servir des potentialités de ces dispositions (de la loi) de manière à imposer des conditions rigides ou mêmes prohibitives à l'exercice de certains cultes non orthodoxes, notamment celui des témoins de Jéhovah »³.

Face à de telles obstructions illégitimes la Cour invoque, selon le professeur Gonzalez, pour la première fois, le droit, sinon le devoir de désobéissance⁴ : « Dans ces conditions, la Cour estime que le Gouvernement ne saurait exciper de l'insubordination des requérants à une formalité de la loi pour justifier la condamnation infligée à ceux-ci. Le taux de la peine importe peu »⁵.

Les Etats sont tenus aussi à protéger les sites religieux. Dans sa résolution 55/254, l'Assemblée générale engage tous les États à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour veiller à ce que les sites religieux soient pleinement respectés et protégés conformément aux normes internationales et à leur législation nationale ainsi qu'à adopter des mesures propres à prévenir pareils actes ou menaces de violence⁶.

II- La liberté de confectionner, d'acquérir et d'utiliser, en quantité adéquate, les objets et le matériel requis par les rites ou les usages d'une religion ou d'une conviction

Cette liberté comporte le droit de fabriquer et d'utiliser des objets, sans lesquels, le croyant ne pourrait pratiquer sa religion, tels que les livres saints et religieux. Un détenu bouddhiste se plaint de ne pouvoir lire les livres nécessaires au développement de sa philosophie de vie ; la Commission observe que l'article 9 n'oblige pas de mettre à la disposition des prisonniers les livres qu'ils

¹ C.E.D.H., *Manoussakis et autres c. Grèce*, op.cit., para.45

² G.GONZALEZ, *Les lieux de culte et la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in Sous la dir. M.FLORES-LONJOU, *Les lieux de culte en France et en Europe : statuts, pratiques, fonctions*, Peeters, Coll. Law and religious studies, Leuven, 2007, p.82.

³ C.E.D.H., *ibid.*, para. 48.

⁴ G.GONZALEZ, *La Convention Européenne ...*, op.cit., p.114.

⁵ C.E.D.H., *ibid.*, para.52.

⁶ Cf. Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A /Res/55/254, Protection des sites religieux, 101^{ème} séance plénière, 31 mai 2001.

considéraient comme nécessaires à l'exercice de leur religion et de leur philosophie de la vie. Ce même prisonnier se plaint aussi d'être empêché de pratiquer sa religion en souscrivant une revue ; la Commission constate que cette revue est catholique¹.

Un autre bouddhiste se plaignait que le livre commandé par lui, à l'extérieur, soit retenu par l'autorité pénitentiaire ; la Commission justifie la rétention par des raisons de sécurité, car le livre en question comporte des développements illustrés sur les arts martiaux et les techniques de défense².

III- La liberté d'observer les jours de repos et de célébrer les fêtes et cérémonies conformément aux préceptes de sa religion ou de sa conviction

Plusieurs religions exigent de leurs fidèles qu'ils célèbrent certains jours, voire des périodes plus longues, comme des fêtes et également qu'ils observent le repos certains jours de la semaine. Dans les Etats modernes où un calendrier laïc prévoit également des jours fériés et des jours de repos, ledit calendrier risque inévitablement d'être en contradiction avec au moins l'un des calendriers ou des préceptes religieux. Si le refus presque complet de l'Etat de transformer des fêtes religieuses en jours fériés est très compréhensible dans une société neutre et laïque, même les gouvernements les plus laïcs tendent à reconnaître au moins quelques fêtes ayant une origine religieuse.

Permettre l'observation de toutes les fêtes religieuses en les transformant en jours fériés pose un problème spécial dans des communautés nationales multi-religieuses, dans la mesure où la reconnaissance officielle de toutes les principales fêtes de chaque religion s'avérerait tout simplement irréalisable. La reconnaissance des fêtes religieuses de la majorité est acceptable, tant que les fêtes religieuses des minorités sont dûment protégées. Les problèmes surgissent dès que le gouvernement donne l'impression de préférer certaines croyances à d'autres. De plus, les religions diffèrent non seulement sous l'angle du jour de la semaine où un repos doit être observé, mais aussi sous l'angle des modalités de l'observation de ce jour de repos (depuis l'interdiction de certaines activités jusqu'à l'exécution de certains devoirs ou cérémonies). De sorte que, dans le cadre de l'observation des règles de leur religion, les adeptes de certaines croyances peuvent être amenés à refuser de travailler des jours qui ne sont pas considérés comme des jours de repos ou des jours fériés laïcs³.

L'affaire soulevant le plus de risques potentiels d'ingérence dans le for intérieur a été portée à la fois devant la cour constitutionnelle macédonienne et

¹ Comm.E.D.H., déc. 5442/72, X...c. *Royaume-Uni*, 13 Décembre, 1974, D.R., T.1, p.41 ; D.p. 381 ; Cité par R. Goy, *La garantie européenne...*, op.cit., p.40.

² Comm.E.D.H., Déc.6886/75, X...C. *Royaume-Uni*, 18 Mai 1976, D.R., T.5, p.100 ; D., p.383 ; cité par R. Goy, *ibid.*, p.40 et 56.

³ R.UITZ, op.cit., p.48.

devant la Cour européenne par la suite. Elle vise le sort d'un employé, connu pour observer le calendrier chrétien, qui avait quitté son poste de travail deux jours ouvrables pendant des fêtes musulmanes prétendant s'être converti à l'Islam. Les tribunaux nationaux macédoniens étaient surtout préoccupés par la sincérité des croyances du requérant. En raison de l'incapacité du requérant d'établir ce que la cour constitutionnelle avait qualifié de « faits objectifs » pour étayer ses griefs, ladite cour avait estimé que sa liberté de religion n'a pas été violée. Lorsque la même affaire fut portée devant la Cour européenne, les juges de Strasbourg ont estimé que l'amende infligée au requérant en raison d'une absence non autorisée à son travail ne viole pas l'article 9 de la Convention pris isolément ou combiné avec l'article 14 en dépit du fait que le requérant s'était en réalité absenté afin de célébrer une fête religieuse musulmane. Selon la Cour, il n'est pas certain que la participation d'un individu à une fête religieuse constitue une manifestation d'une religion ou d'une conviction au sens de l'article 9. L'amende infligée au requérant pour non respect de son contrat de travail ne saurait dès lors passer pour une ingérence dans la liberté de religion et de conscience. En outre, la Cour ne juge pas déraisonnable la possibilité, pour un employeur, d'imposer une sanction disciplinaire à un de ses employés en raison d'une absence non autorisée ou pour laquelle aucune justification n'a été fournie : en l'occurrence, l'obligation faite au requérant de fournir une justification à cet égard n'apparaît pas, aux yeux de la Cour, abusive et ne porte pas atteinte à la liberté de religion¹.

Dans une autre affaire, le requérant, un avocat italien de confession juive, déposa une plainte pénale contre un juge qui avait reporté une audience à une journée qui correspondait à une fête religieuse juive. Il avança la violation de la loi n°101 du 8 Mars 1989 réglant les rapports entre l'Etat et les communautés juives italiennes. Au terme des ses articles, ce texte reconnaît en effet, aux juifs qui le demandent le droit d'observer les fêtes religieuses juives, dans le cadre de la flexibilité de l'organisation du travail, et sans préjudice des exigences des services essentiels prévus par le système juridique étatique. Etait donc alléguée devant les juridictions, et la Cour européenne une atteinte à la liberté de manifester sa religion. Selon le requérant, le refus des juges de reporter l'audience à une date correspondant à fête religieuse, l'avait empêché d'y participer en tant que représentant d'un des plaignants, et avait entravé sa liberté religieuse. De plus, il soutenait que les juges auraient exercé leurs fonctions « animés d'un sentiment d'intolérance religieuse »², et agi avec « l'intention d'atteindre son droit à manifester librement sa confession juive »³. La Cour européenne conclut à l'absence de violation du droit à la liberté de religion, en précisant que cette dernière ne protège en aucun cas « n'importe quel acte

¹ C.E.D.H., *Kosteski c. L'ex République Yougoslave de Macédoine*, op.cit.

² C.E.D.H., Arrêt *F. Sessa c. Italie*, Req. n°28790/08, 3 Avril 2012, Rec. 2012, Para.26.

³ Ibid., para 29.

motivé ou inspiré par une religion ou conviction »¹. Aussi, elle ne garantit pas toujours le droit de se comporter d'une manière dictée par une conviction religieuse; dès lors, les individus doivent admettre certaines concessions, qui se justifient notamment aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique. En effet, le requérant pouvait s'acquitter de ses obligations professionnelles en se faisant remplacer afin que la protection des droits et libertés d'autrui, et en particulier le droit des justiciables de bénéficier d'un bon fonctionnement de l'administration de la justice et le respect du principe du délai raisonnable de la procédure ne soient pas entravés².

Paragraphe II : La liberté de manifester sa religion par l'accomplissement des rites

Le culte, comme on l'a traité précédemment, est un concept très large et englobe presque totalement les rites au point où certains spécialistes se demandent si sa mention dans les instruments internationaux n'est pas superflue³.

En effet, le dictionnaire Larousse définit le rite comme étant « l'ensemble des règles et des cérémonies du culte en usage dans une communauté religieuse, l'organisation traditionnelle de ces cérémonies » ou bien « une cérémonie réglée ou geste particulier prescrit par la liturgie d'une église ».

Dans son observation générale n°22, le Comité des droits de l'homme associe les rites aux pratiques puisqu'il annonce que « L'accomplissement des rites et la pratique de la religion ou de la conviction peuvent comprendre non seulement des actes cérémoniels, mais aussi des coutumes telles que l'observation de prescriptions alimentaires, le port de vêtements ou de couvre-chefs distinctifs, la participation à des rites associés à certaines étapes de la vie et l'utilisation d'une langue particulière communément parlée par un groupe. »

Si les rites et les pratiques constituaient la même chose, pourquoi les textes internationaux n'ont pas mentionné qu'un seul d'entre eux ?

Chaque religion ou confession a codifié, au fil des siècles, les gestes qui lui sont propres pour la célébration de son culte. Par la pratique de ces rites, les fidèles reconnaissent leur adhésion intérieure à ce culte. Les occasions rituelles concernent soit la vie collective globale de la communauté, soit des circonstances familiales, ou la vie spirituelle personnelle⁴.

¹ C.E.D.H., Arrêt *F.Sessa c. Italie*, op.cit., para.34. Cette solution avait déjà été dégagée dans des arrêts relatifs à la France et à la loi de 2004 relative au port des signes religieux à l'école : C.E.D.H., 30 Juin 2009, *Tuba Aktas*, Req. n°43593/08 ; *Hatice Bayrak*, Req. n°14308/08 ; *Mahmoud Sadek Gamaleddyn*, Req. n°18527/08 et *Sarah Ghazal*, Req. n°29134/08. Elle a été dégagée auparavant dans l'arrêt *Kalaç c. Turquie*, Req. n°20704/921^{er} juillet 1997, § 27, Rec. 1997-IV et l'arrêt *Kosteski* précité.

² C.E.D.H., *F. Sessa c. Italie*, ibid., para. 37 et 38.

³ G.GONZALEZ, La Convention européenne ..., op.cit., p.105.

⁴ <http://fr.wikipedia.org/wiki/Rite>.

Les théologiens distinguent deux types de rites religieux, ceux qui ont pour objet de poser la transcendance du sacré en le séparant du profane, et ceux qui permettent à l'homme de participer au monde sacré¹.

Dans la première catégorie trouveront place toutes sortes de rites négatifs qui, dans leur aspect extérieur, ressemblent à des tabous. Aux rites négatifs, s'apparentent toutes sortes de formes d'ascèse, tel que le jeûne, ainsi que certaines interdictions alimentaires.

Parmi les rituels qui conduisent directement avec le monde sacré, on distingue quatre catégories de rites : les rites périodiques tels que les fêtes religieuses ; les rites d'intercession ou de demande comme l'intercession pour obtenir la pluie; les rites de passage comme la circoncision, le baptême et la célébration de funérailles ; et enfin les rites individuels comme la prière².

Les restrictions alimentaires jouent un rôle essentiel dans de nombreuses fois et leur observation est considérée comme une manifestation importante de la liberté de religion. Si les régimes sont censés relever de la sphère privée, leur respect dépend souvent du respect des règles religieuses-visant notamment l'abattage, la préparation et la consommation des aliments-pouvant contredire les lois générales dans toute une série de domaines (tels que la santé publique et la sécurité des animaux) et pouvant aussi violer les règlements sur le temps et les conditions de travail. De plus, les règles alimentaires découlant des préceptes religieux peuvent donner lieu à la revendication de droits dans des environnements où des repas sont ou doivent être proposées : établissements d'enseignement, hôpitaux, prisons ou casernes. Dans les sociétés multi-religieuses où seul un groupe restreint de croyants suit ces règles alimentaires, les intéressés risquent de se heurter à nombre de difficultés découlant de règles apparemment neutres³.

L'article 13 de la Convention européenne sur la protection des animaux d'abattage stipule : « Dans le cas d'abattage rituel, l'immobilisation des animaux de l'espèce bovine avant abattage avec un procédé mécanique ayant pour but d'éviter toutes douleurs, souffrances et excitations ainsi que toutes blessures ou contusions aux animaux est obligatoire ». L'article 14, quant à lui, interdit « d'utiliser des moyens de contention causant des souffrances évitables, de lier les membres postérieurs des animaux ou de les suspendre avant l'étourdissement et, dans le cas d'abattage rituel, avant la fin de la saignée. Toutefois, l'interdiction de suspendre les animaux ne s'applique pas à l'abattage des volailles et des lapins à condition que la suspension précède immédiatement l'étourdissement.

Les fidèles des religions exigeant le respect des régimes alimentaires spéciaux peuvent souffrir des restrictions imposées par les lois d'application générale relative à la préparation des aliments. A ce sujet une affaire traitée par

¹ <http://www.universalis.fr/encyclopedie/rites>.

² <http://fr.wikipedia.org/wiki/Rite>, op.cit.

³ R.UITZ, op.cit., p.55.

la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'abattage *casher* retient à présent l'attention.

L'Association culturelle *Cha'are Shalom Ve Tsedek* est née d'une scission au sein du Consistoire Central israélite de Paris. Elle correspond à un courant minoritaire qui se caractérise par la volonté de ses membres d'exercer leur religion dans la plus stricte orthodoxie. En particulier, l'association requérante veut pratiquer l'abattage rituel selon des prescriptions plus strictes que celles employées par la commission rabbinique intercommunautaire, qui dépend de l'association consistoriale israélite de Paris (ACIP). Toutefois, cette dernière a adopté des prescriptions moins sévères, certifiant la viande seulement « *casher* » et non pas « *glatt* »¹.

Estimant que l'Etat français viole la liberté de religion en l'empêchant de pratiquer le rite de l'abattage qui, à ses yeux, est l'authentique, le requérant invoque la violation de l'article 9, pris isolément. Par ailleurs, il plaide aussi la discrimination et la violation de l'article 9 combiné avec l'article 14.

La Cour suit le raisonnement du Gouvernement : n'est-il pas de l'intérêt général que des abattages sauvages effectués dans des conditions d'hygiène douteuses soient évités ? Il est donc préférable que l'abattage rituel soit pratiqué dans des établissements soumis au contrôle public. En accordant l'agrément à l'ACIP, émanation de l'organisme le plus représentatif des communautés juives du pays, l'Etat n'a nullement porté atteinte à la liberté de religion du requérant, vu que la seule différence dans la méthode d'abattage réside dans le contrôle *post mortem*. On ne saurait donc prétendre qu'il y'ait, à, proprement parler, une atteinte à la manifestation religieuse, car il faudrait pour cela que la Convention se soit engagée à garantir le droit de procéder personnellement à l'abattage rituel et à la certification qui en découle, ce qui n'est pas le cas². Or, l'approvisionnement en viande *casher*, est assuré par certaines boucheries

¹ En effet, les prescriptions concernant la viande *cachère*, qui sont issues du Lévitique, ont été codifiées dans un recueil, le *Choulhan Haroukh* (la table dressée), rédigé par le rabbin Joseph Caro (1488-1575), qui se montre extrêmement sévère quant aux prescriptions à observer. Toutefois, certains commentateurs ultérieurs ont accepté des prescriptions moins sévères, notamment en ce qui concerne l'examen post-mortem des poumons. Mais un certain nombre de juifs orthodoxes, notamment ceux qui appartiennent aux communautés séfarades originaires d'Afrique du Nord, dont les membres de l'association requérante, veulent manger de la viande abattue suivant les prescriptions les plus rigoureuses du *Choulhan Haroukh* ; c'est de la viande dite « *glatt* », c'est-à-dire lisse en yiddish. Pour pouvoir être « *glatt* », il faut que l'animal abattu ne présente aucune impureté, c'est-à-dire aucune trace d'une maladie antérieure, notamment au niveau des poumons. En particulier, il ne doit y avoir aucun filament entre la plèvre et le poumon de l'animal. Cette exigence de pureté concerne essentiellement la viande provenant des ovins et des bovins adultes, qui sont les plus susceptibles d'avoir contracté une maladie au cours de leur existence. Or, selon la requérante, les sacrificateurs placés sous l'autorité du Beth-Din, le tribunal rabbinique dépendant de l'association consistoriale israélite de Paris (ACIP), seule à bénéficier depuis le 1er juillet 1982 de l'agrément du ministre de l'Agriculture, ne pratiquent plus actuellement de manière approfondie cet examen des poumons et sont moins exigeants sur la pureté et la présence de filaments, de sorte que, pour la requérante, les boucheries vendant de la viande certifiée « *cachère* » par les soins de l'ACIP vendent une viande que ses adhérents considèrent impure et de ce fait impropre à la consommation.

² J.-P.SCHOUPE, La dimension collective et institutionnelle de la liberté religieuse à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, R.T.D.H., n°63, 2005, p. 615.

françaises de l'ACIP que belges¹. Le refus d'agrément au requérant ne constitue donc pas une ingérence dans son droit à la liberté de manifester la religion². La Cour va plus loin en supposant que, quand bien même il y'aurait une ingérence, celle-ci serait couverte par le paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention de Rome³.

Quant à la possibilité d'une discrimination par rapport à une autre association religieuse, la Cour écarte cette voie, ce qui provoquera une vive réaction de la part de sept des dix-sept juges exprimée dans une opinion dissidente commune favorable à la protection de la minorité religieuse en vue d'assurer le pluralisme. C'est ce qui a permis de formuler l'hypothèse selon laquelle, dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour, la protection du pluralisme interreligieux serait régie par un double standard : le pluralisme interreligieux profiterait d'une protection renforcée, alors que le pluralisme intrareligieux ne bénéficierait que d'une protection restreinte⁴.

Bien que l'arrêt *Cha'are Shalom* fasse preuve de clémence vis-à-vis de l'Etat, en lui ménageant de larges marques d'appréciation, il faut noter que la Cour ne conclut à l'absence de violation qu'après avoir vérifié que l'approvisionnement en viande « *glatt* » était possible autrement⁵.

Paragraphe III : La liberté de manifester sa religion par les pratiques :

Selon le professeur Rolland, la liberté de manifester sa religion doit s'entendre de « tous les actes, gestes, ou comportements qui se déduisent d'une appartenance religieuse »⁶.

La décision de la Commission européenne des droits de l'homme *Pat Arrowsmith* fait figure de décision de principe pour la définition du terme « pratiques ». Selon cette dernière, ce terme « ne désigne pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction [...] on ne saurait

¹ C.E.D.H., *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, Req. n° 27417/95, 27 juin 2000, para.81.

² En effet la Cour estime que : « le droit à la liberté religieuse garanti par l'article 9 de la Convention ne saurait aller jusqu'à englober le droit de procéder personnellement à l'abattage rituel et à la certification qui en découle, dès lors que, comme il a été dit, la requérante et ses membres ne sont pas privés concrètement de la possibilité de se procurer et de manger une viande jugée par eux plus conforme aux prescriptions religieuses », Ibid., para.82. En d'autres termes, si la liberté de religion impose aux Etats d'assurer le respect des obligations alimentaires particulières, elle n'exige pas qu'un groupement minoritaire se voie reconnaître le droit de produire et de commercialiser lui-même la viande conforme à un précepte alimentaire déterminé. Par suite le refus d'agrément opposé à l'association requérante ne saurait constituer une ingérence dans le droit de la libre manifestation de la religion ».

³ Ibid., para.83.

⁴ J.F.FLAUSS, Abattage rituel et liberté de religion : le défi de la protection des minorités au sein des communautés religieuses, R.T.D.H., n°12, 2001, p.205.

⁵ P.ROLLAND, Liberté de religion et abattage rituel de la viande, L'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* du 27 juin 2000, <http://www.credho.org/cedh/session07/session07-05.htm>.

⁶ P.ROLLAND, Ordre public et pratiques religieuses, in J.F.FLAUSS, La protection internationale de la liberté religieuse, Bruylant, Bruxelles, 2002, p.232 ; cité par B.DUARTE, Manifester sa religion : droits et limites, L'Harmattan, Paris, 2011, p.186.

considérer comme protégés par l'article 9 / 1 les faits et gestes de particuliers qui n'expriment pas réellement la conviction dont il s'agit, même s'ils sont motivés ou inspirés par celle-ci ».

Selon le professeur Gonzalez, cette formulation négative qui ne permet que de définir *a contrario* les pratiques laisse augurer une application stricte et restrictive des critères ainsi dégagés¹.

Mais d'une façon générale, à la différence des notions de « culte » et de « rites », le concept de « pratiques » laisse subsister une plus grande autonomie au profit des individus. L'évocation par la Commission européenne des droits de l'homme dans la décision *Arrowsmith* d'« un acte motivé ou inspiré par une religion » ou encore des « faits et gestes de particuliers qui n'expriment pas réellement la conviction dont il s'agit » l'atteste.

Dans le but de prévenir un usage excessif de du recours aux dispositions de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, les instances européennes ont adopté le point de vue que le motif religieux ne constitue pas une condition suffisante pour qualifier un acte quelconque de pratique religieuse. La Commission exigeait en outre qu'il y ait un lien étroit, intrinsèque entre la religion ou la conviction et la pratique concernée.

En 1978, des pacifistes à l'aide de tracts, avaient tenté de dissuader de jeunes irlandais du Nord de faire leur service militaire. Selon eux, ils mettaient ainsi en pratique leur conviction pacifiste. La Commission a estimé qu'en tant que philosophie de vie, le pacifisme rentre dans le domaine d'application du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion et que l'attitude pacifiste peut donc être considérée comme une « conviction », protégée par l'article 9/1, et doit s'exprimer par les formes prévues par le même texte. En même temps, elle a souligné que le terme « pratiques » au sens de l'article 9/1, ne désigne pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction. La Commission a considérée que des déclarations publiques, proclamant d'une manière générale l'idée du pacifisme et d'engagement pour la non-violence, peuvent être considérées comme des manifestations normales et reconnues d'une conviction pacifiste. Mais le fait de distribuer des tracts aux soldats britanniques qui devaient partir en Irlande du Nord en les exhortant à refuser d'y aller n'a pas été retenu comme une expression d'idées pacifistes, parce que l'action disputée visait un groupe déterminé de personnes avec un but spécifique. Dès lors, même si l'attitude en question était inspirée par une conviction pacifiste, la Commission l'a déclarée étrangère au champ d'application de l'article 9 de la Convention².

Mais la jurisprudence européenne en matière d'objections religieuses contre certaines obligations légales a évolué. Avant 1978, c'est-à-dire antérieurement à l'affaire *Arrowsmith*, la Commission avait été saisie de

¹ G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p. 126.

² C.BIRSAN, Le juge européen et la liberté de pensée et de conscience, in sous le dir.de Th MASSIS, Ch. PETTITI, op.cit, p.57-58.

plusieurs requêtes de membres de la « nederlandse Hervomde Kerk »¹ (Eglise réformée des Pays Bas²), groupe minoritaire au sein de l'Eglise protestante, qui se prévalaient de leur conviction religieuse pour échapper à certaines obligations légales, dont l'obligation pour les éleveurs de bétail d'être affiliés à un service de santé, dans le cadre de la lutte contre la tuberculose bovine¹, l'obligation pour leurs pasteurs de contribuer aux fonds de pension², et enfin, l'obligation de souscrire à une assurance automobile³. La Commission ne se prononça pas explicitement sur la question de savoir si la liberté de religion était réellement en cause, mais jugea que pour autant qu'il s'agisse de restrictions à cette liberté, celle-ci étaient légitimées à la lumière de l'article 9/2 de la Convention européenne.

Par la suite, c'est-à-dire après 1978, la Commission changea son fusil d'épaule. Elle estimait désormais, à l'instar de la Décision *Arrowsmith*, qu'il ne peut suffire pour un croyant de se fonder sur un motif religieux pour se soustraire à des obligations légales, qui en elles-mêmes, sont « neutres » d'un point de vue religieux, c'est-à-dire ne visent aucunement les religions, ni en général ni l'une d'entre elles en particulier⁴.

La Commission rejeta un recours fondé sur la liberté de religion introduit par des contribuables qui objectaient qu'ils ne désiraient nullement que les impôts versés par eux à l'Etat soient investis, même partiellement à des fins militaires⁵. La Commission rejeta aussi une objection prétendument religieuse contre l'obligation d'être affilié à un régime de retraite⁶. Le motif religieux de ces objecteurs de conscience fut jugé insuffisant et sans pertinence dès lors que lesdites obligations, de l'avis de la Commission, étaient « neutres » du point de vue religieux.

On trouve quelques applications intéressantes de la liberté de manifester sa religion par les pratiques dans la jurisprudence récente de la Cour européenne. Dans l'affaire *Pichon et Sajous c. France*⁷, les requérants se

¹ Comm.E.D.H., Déc. du 14 décembre 1962, 1068/61, X. c. *Pays-Bas*, Ann., 1962, p.279 ; cité par J.VELAERS, M.C.FLOBETS, op.cit., p.285.

² Comm.E.D.H., Déc. du 14 décembre 1962, 1497/62, X. c. *Pays-Bas*, Ann., 1962, p.286 ; Hoge Raad, 13 Avril 1960, N.J., 1960, p.436 ; cité par J.VALAERS, M.C.FLOBETS, ibid., p.285.

³ Commission, Déc. du 31 Mai 1967, X. c. *Pays-Bas*, Ann. 1967, p.473 ; cité par J.VALAERS, M.C.FLOBETS, ibid., p.286.

⁴ B.P.VERMEULEN, Portée et limites de l'objection de conscience, in Actes du Séminaire sur la « liberté de conscience », op.cit., p.286.

⁵ Comm.E.D.H., C. c. *Royaume-Uni*, Déc. du 15 décembre 1983, 10358/83, D.R., 37, p.142, la Commission statua : « l'obligation d'acquitter l'impôt est une obligation d'ordre générale qui n'a elle-même aucune incidence précise sur la liberté de conscience », cité par J.VALAERS, M.C.FLOBETS, op.cit., p.286.

⁶ Comm.E.D.H., V. c. *Pays-Bas*, Déc. du 5 juillet 1984, 10678/82, D.R. 49, p.267 : « Or la Commission relève que l'obligation d'être affilié à un régime de retraite s'applique à tout praticien de médecine générale sur une base parfaitement neutre, dont on ne saurait dire qu'elle ait un lien étroit quelconque avec sa religion ou ses convictions. De même le refus de s'affilier à un tel régime tout en étant motivé par la conviction particulière du requérant ne saurait aux yeux de la Commission être considérée comme une expression effective de cette conviction », cité par J.VALAERS, M.C.FLOBETS, ibid., p.286.

⁷ C.E.D.H., B. *Pichon et M.-L. Sajous c. France*, Déc. sur la recevabilité, Req. n° n°49853/99, 2 Octobre 2001, Rec. 2001-X, p. 375 et s.

plaignaient que le fait d'avoir été condamnés par les juridictions nationales pour le refus de vendre des pilules contraceptives en raison de leurs convictions religieuses est de nature à porter atteinte à porter atteinte aux droits qui leur sont garantis par l'article 9 de la Convention. Pour répondre au problème soulevé par cette question, la Cour a considéré que, pour protéger le domaine personnel, « l'article 9 de la Convention ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée par une conviction ». En reprenant la jurisprudence de la Commission, elle a souligné que le terme « pratiques » au sens de l'article 9/1, ne désigne pas n'importe quel acte ou comportement public motivé ou inspiré par une religion ou une conviction. Sur ces bases, la Cour a estimé, dès lors que la vente de produits contraceptifs est légale et intervient sur prescription médicale, uniquement et obligatoirement dans les pharmacies, les requérants ne sauraient faire prévaloir ni imposer à autrui leurs convictions religieuses pour justifier le refus de leur vendre ces produits, « la manifestation desdites convictions pouvant s'exercer de multiples manières, hors la sphère professionnelle », ce qui l'a conduite à la conclusion que leur condamnation n'a pas constitué une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 9 de la Convention ; la requête a été déclarée irrecevable comme manifestation mal fondée au sens de l'article 35/3 de la Convention¹.

En matière de port de signes religieux, la position des organes de contrôle européens a toujours été restrictive², puisque la notion de « pratiques » a été évincée au profit d'une expression plus vague « d'un acte motivé ou inspiré par une religion ». Cette éviction a été progressive puisque, dans la jurisprudence de la Commission, le port d'un couvre-chef a d'abord été vu comme une exigence religieuse protégée par l'article 9³, puis ensuite rétrogradée dans la catégorie des actes motivés ou inspirés par la religion et à ce titre ne faisant plus partie du cœur de la liberté de religion⁴. Cette éviction semble avoir été le fruit malheureux de la transposition aux questions religieuses de la distinction opérée par la Commission en matière de liberté de conscience dans l'arrêt *Arrowsmith*.

¹ Cette décision sur a été beaucoup critiquée, car déclarer cette requête irrecevable était un peu brutal, alors que la question méritait d'être examinée au fond, cf. A. LAMACKOVA, *Conscientious Objection in Reproductive Health Care: Analysis of Pichon and Sajous v. France*, *European journal of health law*, n°15, 2008, p.8, http://www.ecpi.ro/wp-content/uploads/2012/04/ALamackova_CO_EJHL_2008.pdf; N.MATHEY, *Le droit à l'objection de conscience en France et en Europe*, p.9, <http://www.objectiondeconscience.org/wp-content/uploads/2013/05/Mathey.pdf>.

² La mise en cause devant les instances de contrôle de Strasbourg, de mesures nationales restrictives en matière du port de signes religieux distinctifs n'a concerné, pratiquement que deux pays : la Turquie et la Suisse. Au surplus, les requêtes dirigées contre ces deux Etats n'ont porté que sur un seul attribut vestimentaire religieux : le foulard islamique.

³ *Comm.E.D.H., X. c. Royaume-Uni*, déc. du 12 juillet 1978, Req. n°7992/77 à propos du port du turban par les sikhs ; cité par B.DUARTE, *op.cit.*, p.32.

⁴ *C.E.D.H., Karaduman c. Turquie*, déc. du 3 Mai 1993, Req. n°16278/90 à propos du port du voile islamique.

La Cour¹ a repris la jurisprudence de la Commission et n'a jamais employé l'expression de "pratiques" s'agissant de la manifestation publique d'une religion ; dans son esprit les "pratiques" seraient peut être seulement privées. Cette éviction des "pratiques" est regrettable dans la mesure où les pratiques religieuses publiques sont aujourd'hui analysées par le juge européen comme étaient vues dans le passé par la Commission divers comportements privés dont on pouvait douter qu'ils aient été motivés par une conviction religieuse². On comprend bien que la Cour soit soucieuse de tenir les espaces publics à l'écart des querelles religieuses, mais se faisant elle se prive de l'occasion de préciser ce qu'on entend par "pratiques".

Dans ces décisions relatives au refus de délivrer des diplômes à des étudiantes turques produisant une photo sur laquelle elles portent le foulard, la Commission invoque d'ailleurs la décision *Arrowsmith* dans laquelle elle a dit que la Convention ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée par une conviction³.

En accordant, au regard des articles 9 et 14 de la Convention européenne, un brevet de conventionalité à la décision des autorités scolaires du Canton de Genève, enjoignant à une institutrice en poste dans une classe de primaire de renoncer au port du voile islamique durant l'exercice de ses fonctions, la Cour européenne adopte une solution fondée sur une motivation contrastée, à la fois hostile et favorable à la liberté d'extériorisation religieuse des agents de l'administration. Assimilée à une ingérence dans cette dernière, mais poursuivant néanmoins un but légitime justifié par le respect de la neutralité confessionnelle de l'école publique en Suisse et de la liberté de conscience des élèves, l'interdiction du voile islamique est qualifiée de mesure nécessaire dans une société démocratique. La Cour justifie la mesure d'interdiction par une considération de principe fondée sur le respect des valeurs fondamentales de la Convention : «...il est bien difficile d'apprécier l'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d'enfants en bas âge. En effet, la requérante a enseigné dans une classe

¹ La Cour européenne des droits de l'homme a traité une douzaine d'affaires concernant les signes et vêtements religieux: C.E.D.H., *L. Dahlab c. Suisse*, Déc. sur la recevabilité, Req. n°42393/98, 15 février 2001; C.E.D.H., *Phull c. France*, Déc. sur la recevabilité, req. n°35753/03, 11 janvier 2005, Rec. 2005-I; C.E.D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, Req. N° 44774/98, 10 Novembre 2005, Rec. 2005-XI ; C.E.D.H., *Kurtulmuş c. Turquie*, Déc. sur la recevabilité, req. n°65500/01, 24 janvier 2006; C.E.D.H., *Köse et 93 autres c. Turquie*, Req. n°26625/02, Déc. sur la recevabilité, 24 janvier 2006 ; C.E.D.H., *El Morsli c. France*, Déc. sur la recevabilité, Req. n°15585/06, 4 mars 2008; C.E.D.H., *Mann Singh c. France*, Déc. sur la recevabilité, Req.24479/07, 13 novembre 2008; C.E.D.H., *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, Req. n°41135/98, 23 février 2010; C.E.D.H., *Dogru c. France et Kervanci c. France*, 27058/05 et 31645/04, 4 décembre 2008; C.E.D.H., *Eweida et Chaplin c. Royaume-Uni, op.cit.* ; C.E.D.H., *S.A.S. c. France*, Req. n° 43835/11, Req. introduite le 11 Avril 2011 et communiquée au Gouvernement français le 1er février 2012, Dessaisissement en faveur de la Grande Chambre en mai 2013 ; cf. C.E.D.H., Unité de presse, Fiche thématique sur « Les signes et vêtements religieux », Novembre 2013, http://www.echr.coe.int/documents/fs_religious_symbols_fra.pdf.

² B.DUARTE, op.cit., p.33.

³ *Karadumann c. Turquie et Bulut c. Turquie*, déc. Commission du 3 mai 1993, Req. n° 16278/90 et 18783/91 ; cité par G.GONZALEZ, La Convention européenne ..., op.cit., p.122.

d'enfants entre quatre et huit ans et donc d'élèves se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant plus facilement influençables que d'autres élèves se trouvant dans un âge plus avancé. De prime abord, le Tribunal fédéral a considéré que le port du foulard peut avoir un effet prosélytique, dès lors qu'il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui est difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes. Aussi, semble-t-il difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves»¹.

En statuant de la sorte, la Cour n'hésite donc pas à porter son appréciation sur la signification symbolique du signe religieux en cause. Celle-ci appréhendée, non pas à l'aune des préceptes de la religion musulmane, mais par rapport aux valeurs de la Convention. Se prononçant de la sorte sur la conventionalité d'une règle ou d'une pratique religieuse, la Cour franchit un pas important controversé, et ce d'autant plus qu'elle laisse entendre que tous les signes religieux ne sont pas logés à la même enseigne, comme l'indique le professeur Flauss².

Insistant sur le devoir de réserve et de neutralité que doivent afficher certaines professions tel que l'enseignement, la Cour a déclaré irrecevable (manifestement mal fondée) la requête d'une enseignante d'université turque qui se plaignait de l'interdiction de porter le foulard islamique dans l'exercice de ses fonctions³.

Dans une autre affaire, l'affaire *Leyla Sahin c. Turquie*, une ressortissante turque s'est vue refuser l'accès à la faculté de médecine d'Istanbul où elle était étudiante suite à une circulaire du recteur de l'université d'Istanbul, en date du 23 Février 1998, réglementant l'accès des étudiantes au campus. Ce texte prescrit que « les étudiantes ayant 'la tête couverte' (portant le foulard islamique) et les étudiants portant la barbe [...] ne doivent pas être acceptés aux cours, stages et travaux pratiques »⁴.

En vertu de cette circulaire, Leyla Sahin se voit refuser l'accès aux épreuves écrites de plusieurs cours et n'est pas admise à d'autres. Par ailleurs, la faculté lui inflige deux sanctions disciplinaires : un avertissement pour infraction au code vestimentaire et une exclusion de six mois pour avoir participé à un rassemblement non autorisé visant à protester contre le code vestimentaire imposé par l'université. Afin de poursuivre ses études dans un environnement lui permettant d'arborer le hidjab, qui a ses yeux constitue un prescrit religieux essentiel, l'étudiante quitte la Turquie pour s'inscrire à l'université de Vienne en Septembre 1999. N'ayant pas obtenu satisfaction devant les autorités nationales,

¹ C.E.D.H., *L.Dahlab c. Suisse*, op.cit.

² J.F.FLAUSS, Les signes religieux, in sous le dir.de Th MASSIS, Ch.PETTITI, op.cit., p.102.

³ C.E.D.H., *Kurtulmuş c. Turquie*, op.cit.

⁴ C.E.D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, op.cit., para.68.

elle saisit en Juillet 1999, l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme au motif principal que l'interdiction du foulard islamique dans les établissements de l'enseignement supérieur viole sa liberté de pensée, de conscience et de religion.

Les juges conventionnels ont conclu à l'existence d'une ingérence dans la liberté religieuse de la requérante sans chercher à « savoir si cet acte, dans tous les cas, constitue l'accomplissement d'un devoir religieux en partant du principe que la réglementation litigieuse, qui soumet le port du foulard islamique à des restrictions de lieu et de forme dans les universités, a constitué une ingérence dans l'exercice par la requérante du droit de manifester sa religion »¹.

La Cour constate ensuite, que « dans une société démocratique où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun »². Elle a souvent mis l'accent sur « le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle estime aussi que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci, et considère que ce devoir impose à l'Etat de s'assurer que des groupes opposés se tolèrent. Dès lors, le rôle des autorités dans ce cas n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent »³.

Quant à l'égalité entre les sexes et la protection des droits des femmes, la Cour souligne qu'à l'instar du système de la Convention, ce principe a été érigé par la Cour constitutionnelle turque au rang de valeur constitutionnelle⁴. Elle ne développe pas plus avant les liens entre l'interdiction du hidjab et l'égalité des sexes⁵. Pour la Cour la laïcité constitue la considération primordiale sous-jacente à l'interdiction d'insignes religieux dans les universités turques⁶.

En appréciant les liens qu'entretiennent ces principes de laïcité et l'égalité avec les objectifs légitimes expressément énoncés à l'article 9/2 de la Convention, en particulier la protection des droits et des libertés d'autrui et le maintien de l'ordre, la Cour note que : « lorsque l'on aborde la question du foulard islamique dans le contexte turc, on ne saurait faire abstraction de

¹ C.E.D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, op.cit., para.78.

² Ibid., para.106.

³ Ibid., para.107.

⁴ Ibid., para.107.

⁵ J.GUNN, *Religious symbols in public schools: the Islamic headscarf and the European Court of human rights*, in C.DURHAM and others, *Islam, Europe and emerging legal issues*, Ashgate, Farnham, 2012, p.135 (en Anglais).

⁶ C.E.D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, ibid., para.110.

l'impact que peut avoir le port de ce symbole, présenté ou perçu comme une obligation religieuse contraignante, sur ceux qui ne l'arborent pas¹ ». Elle en conclut que : « dans un pays où la majorité de la population, manifestant un attachement profond aux droits des femmes et à un mode de vie laïque, adhère à la religion musulmane. Une limitation en la matière peut donc passer pour répondre à un « besoin social impérieux » tendant à atteindre ces deux buts légitimes, d'autant plus que, comme l'indiquent les juridictions turques, ce symbole religieux avait acquis au cours des dernières années en Turquie une portée politique »². La Cour ne s'arrête pas là et rajoute : « La Cour ne perd pas de vue qu'il existe en Turquie des mouvements politiques extrémistes qui s'efforcent d'imposer à la société tout entière leurs symboles religieux et leur conception de la société, fondée sur des règles religieuses »³. Elle rappelle avoir déjà dit que chaque « Etat contractant peut, en conformité avec les dispositions de la Convention, prendre position contre de tels mouvements politiques en fonction de son expérience historique »⁴.

En s'appuyant sur le principe d'égalité, la Cour porte un jugement qui semble déplacé sur l'accomplissement d'un devoir religieux⁵.

En effet, assimiler, sans aucune justification, le port du foulard à une atteinte aux droits des femmes est abusif et résulte d'amalgames douteux⁶. D'autant plus qu'il est ici question de femmes universitaires et donc majeures⁷. Par ailleurs, si l'argument consistant à critiquer le port du voile islamique comme attentatoire à l'égalité des sexes doit être pris au sérieux, c'est dans tous les espaces publics et non pas uniquement à l'université ou à l'école qu'il est impérieux de l'interdire⁸.

Le paradoxe réside peut être dans le fait que la Cour reprend à son compte le caractère potentiellement discriminatoire du foulard islamique, mais qu'elle ne répond nullement à l'argument inverse invoqué par la requérante. Suivant cette dernière, c'est l'interdiction qui est discriminatoire pour les étudiantes

¹ C.E.D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, op.cit., para. 115.

² Ibid., para.115.

³ Cf. U.KILINK, *La liberté d'expression en Turquie à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, L'Harmattan, Paris, 2010, p.181-280.

⁴ C.E.D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, ibid., para.115.

⁵ « ...C'est le principe de laïcité [...] qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port de symboles religieux dans les universités. Dans un tel contexte, où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi, sont enseignées et appliquées dans la pratique, l'on peut comprendre que les autorités compétentes aient voulu préserver le caractère laïque de leur établissement et ainsi estimé comme contraire à ces valeurs d'accepter le port de tenues religieuses, y compris, comme en l'espèce, celui du foulard islamique », ibid., para.116.

⁶ K.GARCIA, *Le droit civil européen : nouvelle matière, nouveau concept*, Larcier, Bruxelles, 2008, p.470.

⁷ L.BOURGOGNE-LARSEN, E.DUBOUT, *Le port du voile à l'université. Libres propos de l'arrêt de la Grande Chambre Leyla Sahin c. Turquie du 10 Novembre 2005*, R.T.D.H., n°66, 2006, p.197.

⁸ E.BRIBOSIA, I.RORIVE, *Le voile à l'école : une Europe divisée (obs./s. C.E.D.H., 4ème section, Leyla Sahin c. Turquie, 29 juin 2004)*, R.T.D.H., n°60, 2004, p.962.

musulmanes car elle aboutit à les mettre dans une situation défavorable par rapport à celle de leurs homologues masculins¹.

Quelques temps avant, et tout au contraire de la Cour européenne, le Comité des droits de l'homme a montré une plus grande neutralité vis-à-vis du port du *hidjab*². L'étudiante, *Raihon Hudoyberganova*, à l'Institut d'Etat pour les langues orientales de Tachkent a été exclue de l'Université pour « attitude profondément irrespectueuse à l'égard d'un enseignant et violation du règlement intérieur de l'Institut malgré des injonctions répétées ». Estimant que son exclusion était due à son refus d'ôter le *hidjab*, l'auteur allègue la violation de son droit à la liberté de religion. Malgré une certaine absence de précisions de la part de l'Etat comme de l'auteur³, le Comité fait ici droit à la requête en concluant la violation de l'article 18/2 du Pacte par l'Ouzbékistan.

En effet, le Comité considère « que la liberté de manifester sa religion englobe le droit de porter en public des vêtements ou une tenue conformes à sa foi ou à sa religion », et que « le fait d'empêcher une personne de porter un habit religieux en public et en privé peut constituer une violation du paragraphe 2 de l'article 18, qui interdit toute contrainte qui porterait atteinte à la liberté de la personne d'avoir ou d'adopter une religion », puisque, d'après son observation générale n°22 « les politiques ou les pratiques ayant le même but ou le même effet de contrainte directe, telles que celles restreignant l'accès à l'éducation, sont incompatibles avec le paragraphe 2 de l'article 18 du Pacte »⁴. Rappelant, bien sûr, que cette liberté peut faire l'objet de restrictions, il relève toutefois que l'Etat partie n'a pas invoqué de raison particulière tendant à justifier la restriction imposée autrement que par le refus d'appliquer le règlement universitaire. Bien que relevant que ni l'auteur ni l'Etat partie n'a clarifié quel type précis d'habit l'auteur portait, et qui a été désigné comme « *hidjab* », le Comité conclut ici, d'une façon surprenante et paradoxale, que « dans les conditions particulières de l'affaire en question et sans préjuger ni du droit de l'Etat de limiter les manifestations de la religion ou de la conviction dans le cadre de l'article 18 du Pacte et compte dûment tenu des données propres au contexte, ni de celui des institutions universitaires d'établir des règles spécifiques à leur fonctionnement propre, en l'absence de justification fournie

¹ J.J.-L.CORREA, Le voile islamique devant la Cour européenne des droits de l'homme : entre marge nationale d'appréciation et nécessité d'un droit commun des droits fondamentaux : le cas de la France et de la Suisse, *African journal of international and comparative law*, n°2, 2006, p.243.

² M.SCHEININ, International human rights law and the Islamic headscarf : a short note on the positions of the European Court of human rights and the human rights Committee, *in* C.DURHAM and others, op.cit., p.86.

³ C.HUSSON, Le Comité des droits de l'homme face au « voile » : une solution très éloignée de l'arrêt *Leyla Sahin* rendu par la Cour de Strasbourg, http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=34&id_rubrique=10; J.TEMPERMAN, State-religion relationships and human rights law : towards a right to religiously neutral governance, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 2010, p.284.

⁴ C.D.H., Observation générale n°22, op.cit., para. 5.

par l'État partie, le Comité se trouve amené à conclure à une violation du paragraphe 2 de l'article 18 du Pacte»¹.

La jurisprudence établie par l'arrêt *Sahin* a été confirmée ultérieurement dans les arrêts *Köse et 93 autres c. Turquie*², *Aktas c. France*, *Bayrak c. France*, *Gamaleddyn c. France*, *Ghazal c. France*, *Ranjit Singh c. France* et *Jasvir Singh c. France*.

Dans deux arrêts concernant la France, la Cour a approuvé l'exclusion des requérantes par les autorités françaises de leur établissement scolaire, en raison de leur refus de retirer le foulard islamique durant les cours d'éducation physique et sportive, en se fondant sur les impératifs de laïcité dans l'espace public scolaire³.

Concernant l'obligation d'apparaître tête nue sur les photos d'identité destinées à des documents officiels, deux affaires ont été portées devant les juridictions internationales, l'une devant le Comité international des droits de l'homme, et l'autre devant la Cour européenne.

Dans la première affaire, le requérant M. Mann Singh est un sikh pratiquant, qui estimait que l'obligation d'apparaître tête nue sur la photographie du permis de conduire constituait une atteinte à sa vie privée ainsi qu'à sa liberté de religion. Il dénonçait l'absence, dans la réglementation litigieuse, de traitement différent réservé aux membres de la communauté sikhe.

La Cour a déclaré la requête irrecevable. Elle a relevé que la photographie d'identité avec « tête nue », apposée sur le permis de conduire, était nécessaire aux autorités chargées de la sécurité publique et de la protection de l'ordre public, notamment dans le cadre de contrôles effectués en relation avec les dispositions du code de la route, pour identifier le conducteur et s'assurer de son droit à conduire le véhicule concerné. Elle en a dès lors conclu que l'ingérence litigieuse avait été justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé⁴.

Dans la seconde affaire, un ressortissant indien résidant en France se plaignait de l'obligation de retirer son turban sur la photographie de sa carte de résident. Le Comité de Genève a noté que la liberté de manifester sa religion englobe le port de vêtements ou de couvre-chefs distinctifs. « Il n'est pas contesté que la religion sikhe impose à ses membres le port du turban en public. Le turban serait considéré comme étant un devoir religieux, mais également lié à l'identité personnelle. Le Comité considère donc que le port du turban est un acte qui est motivé par la religion de l'auteur et que l'article 11-1 du décret n°46-

¹ C.D.H., *R. Hudeyberganova c. Ouzbékistan*, Communication n° 931/2000, U.N. Doc. CCPR/C/82/D/931/2000, 28ème session, du 18 octobre au 5 novembre 2004, para.6/1.

² Cette affaire concernait l'interdiction faite à des élèves d'établissements secondaires publics à vocation religieuse de porter le foulard islamique dans l'enceinte de leurs écoles. Les requérants soutenaient notamment que l'interdiction de porter le foulard islamique dans les établissements scolaires constituait une atteinte injustifiée au droit à la liberté de religion, ainsi que le droit à l'instruction énoncé à la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 12 à la Convention ; *Köse et 93 autres c. Turquie*, op.cit.

³ C.E.D.H., *Dogru c. France* et *Kervanci c. France*, op.cit.

⁴ C.E.D.H., *Mann Singh c. France*, op.cit.

1574 du 30 juin 1946 (tel que modifié en 1994) réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers, qui exige d'apparaître « tête nue » sur les photographies d'identité de la carte de résident, est constitutif d'une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de religion »¹.

Rarement la polyphonie du droit international des droits de l'homme et la jurisprudence de ses instances de contrôle n'est apparue aussi audible². Et pourtant les axiomes substantiels du raisonnement, au même titre que les instruments internationaux au départ duquel il se déploie, sont fondamentalement similaires. Seule diffère l'intensité du contrôle exercé sur l'argumentaire étatique³. Dans les deux prétoires, la défense de la France fût rigoureusement identique. L'absence du turban serait nécessaire pour des raisons de sécurité publique et de maintien de l'ordre et préviendrait le risque de falsification des documents concernés.

La Cour de Strasbourg se contente d'apprécier, pour en l'occurrence l'admettre, la rationalité théorique des justifications ainsi avancées. Le Comité de Genève pousse par contre l'analyse plus loin, en exigeant un étaiement concret de ces dernières. C'est sur ce terrain pragmatique que trébuche la France : « l'Etat partie n'a pas expliqué pourquoi le port d'un turban sikh couvrant la partie supérieure de la tête et une partie du front laissant le reste du visage clairement visible rendrait l'identification de l'auteur, moins aisée que s'il apparaissait "tête nue", ceci alors qu'il porte son turban à tout moment »⁴ ; « l'Etat partie n'a pas expliqué dans des termes spécifiques comment une photographie d'identité "tête nue" servirait à combattre les risques de falsification et de fraude de titres de séjour »⁵. Le Comité observe également que « même si l'obligation d'ôter son turban pour prendre une photographie d'identité peut être qualifiée comme une mesure ponctuelle, elle entraînera une ingérence potentielle à la liberté de religion de l'auteur qui apparaîtrait sans son couvre-chef religieux porté en permanence sur une photographie d'identité et donc pourrait être contraint à ôter son turban lors des contrôles d'identification »⁶.

Les contrôles de sécurité ont conduit à des dénonciations devant la juridiction strasbourgeoise. Un requérant sikh, dénonçait notamment une atteinte à son droit à la liberté de religion imputable aux autorités aéroportuaires qui l'avaient obligé à retirer son turban dans le cadre d'un contrôle de sécurité imposé aux passagers pénétrant en zone d'embarquement. Il estimait qu'il

¹ C.D.H., *Ranjit Singh c. France*, c. n°1876/2009, 27 Septembre 2011, CCPR/C/102/1876/2009, para.8/3.

² S.OUALD CHAIB, *Ranjit Singh v. France*, the UN Committee asks the questions the Strasbourg Court disn't ask in turban case, <http://starsbourgoobservers.com>.

³ E.BREMS et autres, Le port des signes religieux dans l'espace public : vérité à Strasbourg, erreur à Genève ?, *Le journal des tribunaux*, n°6489, 22 Septembre 2012, p.602, http://dev.ulb.ac.be/droit/facinfra/IntraDroit/avis_documents/Texte_de_la_1ere_seance.pdf.

⁴ C.D.H., *Ranjit Singh c. France*, *ibid.*, para.8/4.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

n'avait pas été nécessaire de l'obliger à retirer son turban dans le cadre du contrôle de sécurité litigieux, d'autant plus qu'il n'avait refusé ni de passer par le portique de détection de métaux ni d'être contrôlé avec un détecteur manuel. La Cour a jugé que les contrôles de sécurité dans les aéroports étaient nécessaires à la sécurité publique, au sens de l'article 9/2 de la Convention, et que les modalités de leur mise en œuvre en cette espèce entraient dans la marge d'appréciation de l'État défendeur, d'autant plus clairement qu'il ne s'agissait que d'une mesure ponctuelle. Elle a en conséquence conclu au défaut manifeste de fondement du grief tiré de l'article 9 de la Convention et a déclaré la requête irrecevable¹.

Dans une autre affaire, la requérante, une ressortissante marocaine mariée à un ressortissant français, s'était vu refuser un visa d'entrée en France, au motif qu'elle n'avait pas accepté de retirer son voile afin de se soumettre à un contrôle d'identité par un agent masculin au consulat général de France à Marrakech. La Cour a déclaré la requête irrecevable (manifestement mal fondée), estimant en particulier que les contrôles d'identité effectués dans le cadre de mesures de sécurité d'un consulat général poursuivaient le but légitime de la sécurité publique et que l'obligation faite à la requérante de retirer son voile était limitée dans le temps².

Concernant le port des signes religieux dans les lieux de travail, la Cour européenne a traité deux affaires : l'affaire *Eweida et Chaplin contre le Royaume Uni*. Les deux requérantes – une employée de British Airways en ce qui concerne la première et une infirmière gériatrique en ce qui concerne la seconde – sont des chrétiennes pratiquantes. Elles se plaignaient en particulier que leurs employeurs respectifs leur avaient interdit de porter de manière visible une croix chrétienne autour du cou sur leur lieu de travail et alléguaient que le droit interne n'avait pas suffisamment protégé leur droit de manifester leur religion. La Cour a conclu à la violation de l'article 9 de la Convention dans le chef de la première requérante et à la non-violation de l'article 9 de la Convention, dans le chef de la seconde requérante. Elle a estimé notamment que l'absence en droit anglais de disposition protégeant expressément le port de vêtements ou de symboles religieux sur le lieu de travail n'emportait pas en soi violation du droit de manifester sa religion³, car les questions soulevées par les requérantes pouvaient être examinées par les juridictions internes et l'avaient été dans le cadre des plaintes pour discrimination déposées par les intéressées.

En ce qui concerne la première requérante, la Cour a constaté qu'étaient en balance, d'une part, le désir de la requérante de manifester sa foi et, d'autre part, le souhait de son employeur de véhiculer une certaine image de marque. Si

¹ C.E.D.H., *Suku Phull c. France*, Décision sur la recevabilité, Req. n°35753/03, 11 Janvier 2005.

² C.E.D.H., *Fatima El Morsli c. France*, op.cit.

³ C.E.D.H., *Eweida et Chaplin c. Royaume-Uni*, op.cit., para.92.

ce dernier objectif était sans conteste légitime, les tribunaux internes lui avaient accordé trop de poids¹.

Quant à la seconde requérante, elle avait été invitée à retirer sa croix dans un souci de protection de la santé et de la sécurité en milieu hospitalier, motif autrement plus grave que celui qui avait été opposé à la première requérante, et les responsables de l'hôpital étaient bien placés pour prendre des décisions en matière de sécurité clinique².

Invoquant l'article 9 de la Convention européenne, 127 membres d'un groupe religieux « *Aczimendi tarikati* », se plaignaient de leur condamnation pour infraction à la loi sur le port du chapeau et à la réglementation du port de vêtements religieux en public pour avoir fait le tour de la ville et avoir comparu en justice vêtus de la tenue caractéristique de leur groupe (composée d'un turban, d'un sarouel, d'une tunique et d'un bâton).

La Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la violation de l'article 9, estimant en particulier que rien n'indiquait que les requérants avaient représenté une menace pour l'ordre public ou qu'ils avaient fait acte de prosélytisme en exerçant des pressions abusives sur les passants lors de leur rassemblement³. Elle a souligné notamment que cette affaire concernait une sanction pour le port de tenues vestimentaires dans des lieux publics ouverts à tous, et non, comme dans d'autres affaires dont elle avait eu à connaître, la réglementation du port de symboles religieux dans des établissements publics où la neutralité religieuse pouvait primer le droit de manifester sa religion⁴.

En revanche, la Cour n'a pas trouvé de violation de l'article 9 dans une affaire dirigée contre la France et visant l'adoption de la loi française n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public qui réprimait le fait de porter, dans l'espace public, une tenue destinée à dissimuler le visage (y compris, donc, la burqa et le niqab)⁵; ce fait était passible d'une amende assortie ou remplacée par un stage de citoyenneté obligatoire. La Cour⁶ a considéré que l'affaire le voile islamique intégral était un habit particulier en ce qu'il dissimulait entièrement le visage à l'exception éventuellement des yeux. De même, l'interdiction en l'espèce n'était pas

¹ C.E.D.H., *Eweida et Chaplin c. Royaume-Uni*, op.cit., para.92 et 93.

² Ibid., para.99.

³ C.E.D.H., *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, op.cit., para.50 et 51.

⁴ Ibid., para.49.

⁵ C.E.D.H., *SAS c. France*, Req. n°43835/11, 1^{er} juillet 2014.

⁶ Une Française de confession musulmane se plaint de ne pouvoir porter publiquement le voile intégral suite à l'entrée en vigueur, en avril 2011, de cette loi. La requérante dénonce une violation des articles 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion), 10 (liberté d'expression), 11 (liberté de réunion et d'association) et 14 (interdiction de la discrimination). Le 28 mai 2013, la chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre. La Grande Chambre a tenu une audience dans cette affaire le 27 novembre 2013. La Grande Chambre a rendu son arrêt le 1^{er} juillet 2014.

explicitement fondée sur la connotation religieuse des habits visés. La Cour a reconnu la légitimité de la thèse du gouvernement défendeur selon laquelle le visage joue un rôle important dans l'interaction sociale, et que les personnes se trouvant dans les lieux ouverts à tous souhaitent que ne s'y développent pas des pratiques ou des attitudes mettant fondamentalement en cause la possibilité de relations interpersonnelles ouvertes qui, en vertu d'un consensus établi, est un élément indispensable à la vie collective au sein de la société considérée. La Cour a donc admis que la clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage pouvait être perçue par l'État défendeur comme portant atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble; en d'autres termes, l'État pouvait juger essentiel d'accorder une importance particulière à l'interaction entre les individus et considérer que celle-ci se trouve altérée par le fait que certains dissimulent leur visage dans l'espace public. Tout en exprimant quelques doutes sur la nécessité de répondre au défi en question par une loi d'interdiction générale (étant donné que le nombre de femmes concernées était faible) et tout en faisant part de ses préoccupations quant au risque d'impact négatif sur la situation sociale de ces femmes qui pourraient se retrouver isolées, la Cour a conclu que l'État défendeur n'avait pas outrepassé sa marge d'appréciation, en raison notamment de la légèreté des sanctions encourues¹.

Paragraphe IV : La liberté de manifester sa religion par l'enseignement :

Pour une grande partie de l'humanité, le droit à la liberté de diffuser sa religion constitue un aspect important du droit de manifester sa religion ou conviction. Alors que certaines religions ne cherchent pas à gagner de nouveaux adeptes, beaucoup d'entre elles, notamment le Christianisme et l'Islam, font un devoir à leurs fidèles de diffuser partout la bonne nouvelle en vue de la conversion des autres êtres humains.

En principe, il faut distinguer l'enseignement conformément aux convictions religieuses et philosophiques des parents et l'enseignement de la religion comme une manifestation de la liberté à la religion.

Ce dernier article fait référence à la diffusion publique des enseignements religieux, par tous moyens possibles de diffusion. D'après Y. Ben Achour², il en est ainsi du catéchisme, de l'instruction religieuse, de l'édition de textes sacrés, de la formation de missionnaires et de maîtres, de la création d'écoles confessionnelles, de facultés de théologie, etc. Il peut découler de cela que le

¹ Cf. C.RUET, L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne : la voie étroite d'un équilibre, La Revue des droits de l'homme, Aout 2014, <https://revdh.revues.org/862>

² Y. BEN ACHOUR, La Cour européenne des Droits de l'Homme et la liberté de religion, Institut des hautes études internationales de Paris, 2005, p. 27.

droit de créer des institutions religieuses qui est implicitement compris dans le droit à la liberté de conscience et de religion¹.

Cette liberté de diffuser sa religion est garantie par les articles 18 et 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme .

L'article 18 du Pacte proclame que le droit à la liberté de religion implique «la liberté de manifester sa religion [...], individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par [...] l'enseignement».

L'article 19 du même Pacte stipule : «Toute personne a droit à la liberté de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce», donc aussi de recevoir et de répandre des informations et des idées religieuses.

Les articles 18 et 19 de la Déclaration universelle, bien que libellés un peu différemment, expriment les mêmes concepts. La Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 novembre 1981, dans son article 6, précise que «le droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction implique, entre autres [...] la liberté d'écrire, d'imprimer et de diffuser des publications sur ces sujets...»

Le Comité des droits de l'homme, compétent pour l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans son Observation générale n° 22 sur l'article 18 du Pacte, a affirmé : «L'article 18 n'est pas limité, dans son application, aux religions traditionnelles ou aux religions et croyances comportant des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles analogues à celles des religions traditionnelles. Le Comité est donc pré- occupé par toute tendance à faire preuve de discrimination à l'encontre d'une religion ou d'une conviction quelconque pour quelque raison que ce soit, notamment parce qu'elle est nouvellement établie ou qu'elle représente des minorités religieuses susceptibles d'être en butte à l'hostilité d'une communauté religieuse dominante ».

L'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, protège la liberté de manifester sa religion, qui implique la liberté de diffuser sa foi religieuse, comme l'a bien précisé la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, du 25 mai 1993. La Cour a affirmé : «Aux termes de l'article 9, la liberté de manifester sa religion ne s'exerce pas uniquement de manière collective, "en public" et dans le cercle de ceux dont on partage la foi; on peut aussi s'en prévaloir "individuellement" et "en privé"; en outre, elle comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un "enseignement", sans quoi "la liberté de changer de

¹ V.VILLALIBRE FERNANDEZ, Enseignement religieux à l'école et minorités, le risque d'endoctrinement par l'Etat : à propos de l'affaire *Folgero et autres c. Norvège*, p. 2, http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/IMG/_Vanessa_Villalibre_Fernandez_Enseignement_religieux_et_minorit_351s_art_9_CEDH_-2.pdf.

religion ou de conviction”, consacrée par l’article 9, risquerait de demeurer lettre morte ».

L’article 12 de la Convention américaine du 22 novembre 1969, relative aux droits de l’homme, stipule que le droit à la liberté de conscience et de religion implique «la liberté de professer et de répandre sa foi [...] individuellement ou collectivement, en public ou en privé».

L’enseignement est un moyen pour le croyant de manifester sa religion. Mais comment peut-il le faire ? Quel enseignement peut être dispensé et à qui ? N’y a-t-il pas plusieurs façons d’enseigner ?

Dans son opinion dissidente jointe à l’arrêt *Kokkinakis*, le juge Valticos affirme que « le terme d’enseignement qui figure dans l’article 9 vise sans aucun doute l’enseignement religieux dans les programmes scolaires ou les institutions religieuses, mais non le démarchage individuel »¹. Seraient donc les seuls croyants à pouvoir manifester leur religion, l’État par l’intermédiaire des programmes scolaires et les membres du corps enseignant des institutions religieuses ? C’est oublier que l’État n’a pas sa place dans cette phrase de l’article 9 et qu’il est tenu par les dispositions de l’article 2 du protocole; c’est aussi négliger le libellé de l’article 9 qui couvre le droit de manifester sa religion individuellement, soit par une « démarche individuelle » (expression plus appropriée que celle, utilisée par le juge Valticos de « démarchage individuel »)².

Pour les juges Foighel et Loizou « le terme d’enseignement implique franchise et probité, et exclut le recours à des moyens détournés ou irréguliers, ou à de faux prétextes (...) pour pouvoir pénétrer au domicile de quelqu’un et une fois introduit, en abusant de la courtoisie et de l’hospitalité témoignées, tirer avantage de l’ignorance ou de l’inexpérience en matière de dogme d’une personne n’ayant pas de formation dans ce domaine, et à chercher à l’amener à changer de religion. Il en est d’autant plus ainsi, poursuivent-ils, que le terme enseignement doit s’interpréter dans le contexte de l’article tout entier et en combinaison avec les limitations prévues au paragraphe 2, en particulier celles de la protection des droits et libertés d’autrui, qui englobe sans aucun doute, pour ceux qui enseignent leur religion, le devoir de respecter celle d’autrui ». La tolérance religieuse, concluent-ils, « implique le respect des croyances religieuses des autres ». L’argumentation est déjà plus pertinente mais ne résiste pas à l’examen. On ne peut que partager le sentiment des deux juges sur le respect des croyances d’autrui mais toute tentative de conversion ne peut être sérieusement analysée comme l’utilisation de moyens destinés à « prendre au piège » l’interlocuteur et « à dominer son esprit de manière à le convertir »³. L’enseignement comme manifestation de sa religion peut-il, se limiter à une sorte de présentation désincarnée de sa foi, sans passion, sans désir de la faire

¹ Opinion dissidente du jge Valticos jointe à l’arrêt *Kokkinakis*, *op.cit.*

² G.GONZALEZ, *La Convention européenne...*, *op.cit.*, p. 115.

³ Opinion dissidente commune des juges Foighel et Loizou jointe à l’arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, *op.cit.*

partager ? Simples exposés de culture générale les professions de foi n'auraient rien d'une manifestation qui, au sens de l'article 9, apparaît comme une possibilité non seulement de faire connaître sa croyance mais aussi de la communiquer¹. Sinon, comme l'a fort bien montré la Cour, le droit de changer de religion risquerait de rester lettre morte. Les croyances de l'auditeur sont-elles à ce point chancelantes qu'il succombera dès les premiers arguments, fussent-ils critiques à l'égard de sa religion, de son interlocuteur ? La Commission elle-même « n'estime pas qu'une croyance ou une confession particulière puisse tirer de la notion de liberté de religion un droit d'être à l'abri des critiques » sans exclure « la possibilité que la critique ou "l'agitation" fomentées contre une Eglise ou un groupement religieux atteignent un niveau tel qu'ils puissent mettre en danger la liberté de religion »².

L'argumentaire des juges Pettiti et Martens dans leurs opinions jointes rend plus exactement compte des implications des dispositions de l'article 9 de la Convention dont la Cour elle-même, malgré les quelques faiblesses de son arrêt dénoncées par ces deux juges, a su tirer la substance. La Cour en effet a affirmé, au paragraphe 31 de son arrêt relatif aux « principes généraux » « le droit de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un enseignement ».

La doctrine retient deux implications qui découlent de cette phrase. Tout d'abord l'enseignement peut avoir pour objectif légitime de convertir l'enseigné au sens de l'article 9 de la Convention. Ensuite, l'enseignement n'est qu'un moyen parmi d'autres d'essayer de convaincre son prochain³.

Comme « moyen intellectuel de conversion », le juge Martens admet que l'enseignement puisse être "insistant et intensif", seule devant être combattue « la coercition intellectuelle voisine du lavage de cerveau ». La ligne de démarcation est certes difficile à tracer avec exactitude.

Sur la notion d'enseignement plusieurs remarques doivent être formulées. Dans l'arrêt *Kokkinakis* ce qui frappe c'est que le concept d'enseignement occupe une place très importante dans les opinions jointes des juges alors que l'arrêt ne l'évoque comme un exemple de moyen de convaincre son prochain. La notion de prosélytisme qui dominait l'arrêt ne peut être toute entière ramenée à un enseignement. De ce point de vue, et dans les circonstances de l'espèce, la Cour a raison de ne lui accorder qu'une brève et fugitive mention. Le prosélytisme dépasse l'enseignement, ou plutôt une forme d'enseignement, qu'il englobe⁴.

En effet, la doctrine distingue deux catégories d'enseignement. D'une part,

¹ G.GONZALEZ, La convention européenne..., op.cit., p. 116.

² Comm.E.D.H., *Eglise de Scientologie et 128 fidèles c. Suède*, 14 juillet 1980, D.R. 21. p 114. Le rapport établi entre les mots "critiques" et "agitation" montre bien que seule est condamnable la critique incitant à une action contre le groupe visé, pour le reste l'esprit... critique doit pouvoir surmonter la... critique On ne voit pas pourquoi le raisonnement applicable à nu groupe religieux minoritaire (l'Eglise de Scientologie) ne pourrait l'être à un groupe majoritaire comme l'Eglise orthodoxe grecque par exemple, cité par G.GONZALEZ, *ibid.*, note 49, p. 116-117.

³ *Ibid.*, p. 117.

⁴ *Ibid.*, p. 117-118.

celui qui a pour objectif d'élever la conscience du disciple néophyte déjà tout acquis aux principes fondamentaux du groupement auquel il a adhéré. D'autre part celui qui est donné à un intéressé auquel sont présentés les principes fondamentaux qui devront lui permettre, en toute liberté, d'exercer son choix en faisant siennes ou non les croyances de son enseignant. Un point commun toutefois uni ces deux formes d'enseignement : le consentement de l'auditeur à écouter, le premier pour développer ses connaissances, le deuxième pour juger du bien-fondé de cet enseignement. Cette activité requiert également une préparation intellectuelle et matérielle un cadre adapté, le plus souvent collectif pour le premier, individuel et privé pour le deuxième¹.

Le prosélytisme non-abusif englobe la deuxième de ces formes d'enseignement qui n'était pas en cause dans l'affaire *kokkinakis*. Il convient en effet de déterminer à quelles dispositions de l'article 9 de la Convention correspond l'activité déployée par le groupement des Témoins de Jéhovah auquel Monsieur *Kokkinakis* appartenait. A ce titre l'enseignement en vue de la conversion s'intègre au prosélytisme, à un stade qui n'était pas atteint dans cette espèce².

En distinguant le témoignage chrétien du prosélytisme abusif, la Cour reconnaît implicitement la nécessité du prosélytisme (sous-entendu non-abusif) comme support du droit de changer de religion. Il est même possible d'affirmer que la mise en opposition du témoignage chrétien et du prosélytisme abusif fait du prosélytisme l'équivalent, le synonyme du premier³.

Le droit à la liberté de diffuser sa religion, qui comporte le droit d'exposer ses convictions, de tenter de les faire partager à un interlocuteur disposé à les écouter, donc de faire du prosélytisme, a des limites particulières fixées par le respect des droits d'autrui, qui seraient violés par toute forme de contrainte économique, physique, psychologique ou autre⁴. Le prosélytisme abusif ou de mauvais aloi ne s'accorde pas avec la liberté de diffuser sa religion ni avec le respect dû à la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui, tandis que le prosélytisme correct, qui n'est pas animé d'un esprit d'égoïsme et de domination ayant pour but l'augmentation du nombre des adeptes de son groupe, mais qui manifeste un esprit de service et d'amour désintéressé pour le bien de l'autre, est l'essence même de la liberté de diffuser sa religion⁵.

¹ G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p.117-118.

² J.MURDOCH, La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, Direction générale Droits de l'Homme et Etat de Droit, Série des précis sur les Droits de l'homme du Conseil de l'Europe, n°9, Strasbourg, 2012, p.54.

³ G.GONZALEZ, ibid., p.118.

⁴ R.DE GOUTTES, La liberté religieuse à l'épreuve du droit européen et du droit français, Journal of European Studies and International Relations, Vol. 3, n° 2, 2012, p. 28.

⁵ P.ROLLAND, Le fait religieux..., op.cit., p. 274.

Section II : Les restrictions à la liberté de manifester sa religion

Affirmer une liberté, c'est nécessairement en définir les limites. Toutes les libertés s'exercent dans le cadre d'une société. Elles ne peuvent pas ne pas tenir compte des exigences de la vie sociale, de la liberté des autres, et des conflits qui peuvent naître de leur coexistence¹.

Les dérogations aux droits de l'homme font partie intégrante de ceux-ci et cette règle concerne également, non pas la liberté du for interne, qui ne peut être qu'absolue, mais la liberté de manifester sa religion.

La plupart des droits garantis par les instruments internationaux étant des droits conditionnels, des restrictions sont donc possibles. A l'exception du « noyau dur » des droits de l'homme, tous les droits garantis par les instruments internationaux sont des droits conditionnels, ce qui signifie qu'une ingérence de l'Etat est possible².

Dans son observation générale n°22 le Comité des droits de l'homme affirme que : « L'article 18 distingue la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction, et la liberté de manifester sa religion ou sa conviction. Il n'autorise aucune restriction quelle qu'elle soit à la liberté de pensée et de conscience ou à la liberté d'avoir ou d'adopter la religion ou la conviction de son choix. Ces libertés sont protégées sans réserve au même titre que le droit de chacun de ne pas être inquiété pour ses opinions, énoncé au paragraphe 1 de l'article 19. Conformément à l'article 17 et au paragraphe 2 de l'article 18, nul ne peut être contraint de révéler ses pensées ou son adhésion à une religion ou une conviction »³.

La liberté de diffuser sa religion n'est pas absolue. Étant une dimension essentielle de la liberté de manifester sa religion, elle est soumise aux restrictions de celles-ci. Les instruments internationaux énoncent que « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité publique, de l'ordre public, de la santé ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui ».

C'est exclusivement au niveau de sa manifestation, du for externe que le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion peut être soumis à certaines restrictions précises. A cet égard, celui-ci se différencie du droit à la liberté d'expression, du droit à la liberté d'association et de réunion ou du droit à la vie privée et familiale. La singularité des articles garantissant la liberté de religion se caractérise, comme l'a montré la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Kokkinakis*, par « le mode de formulation de la clause relative à leur restriction. A la différence du second paragraphe des articles 8 ,10

¹ J.RIVERO, Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse, L'avis du C.E. de l'Assemblée générale en date du 27 Novembre 1989, R.F.D.A., n°1,1990, p.4.

² J.-F.RENUCCI, L'article 9..., op.cit., p. 43-44.

³ C.D.H., Observation générale n°22, op.cit. , para.7.

et 11, qui englobe l'ensemble des droits mentionnés en leur premier paragraphe, celui de l'article 9 ne vise que la « liberté de manifester sa religion ou ses convictions. Il constate de la sorte que dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts de divers groupes et d'assurer le respect des convictions de chacun »¹.

En interprétant la portée des clauses relatives aux restrictions autorisées, les Etats parties devraient s'inspirer de la nécessité de protéger les droits garantis en vertu du Pacte, y compris le droit à l'égalité et le droit de ne faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur les motifs spécifiés aux articles 2, 3 et 26. Les restrictions imposées doivent être prévues par la loi et ne doivent pas être appliquées d'une manière propre à vicier les droits garantis par l'article 18. Le Comité fait observer que le paragraphe 3 de l'article 18 doit être interprété au sens strict: les motifs de restriction qui n'y sont pas spécifiés ne sont pas recevables, même au cas où ils le seraient, au titre d'autres droits protégés par le Pacte, s'agissant de la sécurité nationale, par exemple. Les restrictions ne doivent être appliquées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire et proportionnelles à celui-ci. Il ne peut être imposé de restrictions à des fins discriminatoires ni de façon discriminatoire².

Dans sa Résolution 2000/33, la Commission des droits de l'homme a souligné que : « la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prévues par la loi, qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publics, de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui, et qui sont appliquées sans porter atteinte à la liberté de pensée, de conscience et de religion »³.

Donc ces restrictions doivent être légitimes (paragraphe I) ; nécessaires pour protéger la paix, l'ordre et la santé publique, de la morale et les droits et libertés d'autrui (paragraphe II) ; et nécessaires dans une société démocratique.

Paragraphe I : La restriction doit être prévue par la loi :

Les instruments internationaux exigent que les restrictions soient prévues par la loi. Elles sont par conséquent les mêmes pour toutes les personnes qui relèvent de la juridiction de l'Etat. Les organes de contrôle de la Convention exigent davantage : la loi doit présenter deux qualités essentielles :

¹ C.E.D.H., Arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit. , para.33.

² C.D.H., Observation générale n°22, op.cit., para.8.

³ Résolution 2000/33 de la Commission des droits de l'homme concernant l'application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction adoptée à la 60^{ème} séance, 20 avril 2000, para.5.

l'accessibilité et la prévisibilité afin d'apporter la sécurité juridique¹. La loi englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit².

La notion de « loi » est entendue largement: la loi s'entend de l'ensemble du droit en vigueur, qu'il soit législatif, réglementaire ou jurisprudentiel, y compris les conventions internationales applicables dans l'ordre interne. La loi doit donc être prise dans son sens matériel et non formel.

Pour les citoyens, la loi doit être accessible et prévisible dans ses effets. Les juges de la Cour européenne des droits de l'homme apprécient cette «qualité»³, tout en étant particulièrement attentifs à ce que la loi définisse de façon claire et précise les conditions et les modalités de toute limitation des garanties fondamentales ; cette précaution s'impose afin d'éviter l'arbitraire⁴. Certes, la précision de la loi sera plus ou moins importante selon les domaines⁵, mais au-delà de ces nuances, d'ailleurs légitimes, le principe est certain. Le texte de loi doit donc pouvoir être connu facilement, tout en étant clair et précis. Dans ces conditions, les exigences d'accessibilité et de prévisibilité seront remplies⁶. La loi doit donc être énoncée avec assez de précision pour permettre à l'individu de régler sa conduite, au besoin en s'entourant de conseils éclairés⁷.

L'arrêt Eglise métropolitaine de Bessarabie a apporté d'intéressantes précisions à cet égard, indiquant que pour répondre à ces exigences, le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention : lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit – l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention – si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites ; dès lors, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante⁸.

En définitive, le niveau de précision de la législation interne – qui ne peut, en aucun cas, prévoir toutes les hypothèses – dépend, dans une large mesure, du contenu de l'instrument en question, du domaine qu'il est censé couvrir et du nombre et du statut de ceux à qui il est adressé⁹. La Cour européenne a, d'ailleurs, estimé que lorsque la loi pertinente n'énonce aucun critère matériel pour l'enregistrement de confessions et de changement à leur tête, l'ingérence dans l'organisation interne de la communauté musulmane et dans la liberté de religion des requérants n'est pas « prévue par la loi », en ce qu'elle est arbitraire

¹ J.DUFFAR, La liberté religieuse...op.cit., p. 958.

² C.E.D.H., *Sunday times c. Royaume-Uni*, Req. n° 6538/74, 26 avril 1979, para.46-53.

³ Ibid.,para. 49.

⁴ J.-F.RENUCCI, L'article 9..., op.cit., p.49.

⁵ La technicité de certains domaines ne permet pas une précision absolue. De même, une certaine imprécision s'impose pour des notions évolutives (par exemple les bonnes mœurs). J.-F. RENUCCI, ibid., p. 46.

⁶ C.E.D.H., *Ezelin c. France*, 26 avril 1991, Série A n° 202, para. 45 ; *Chappel c. Royaume-Uni*, 30 mars 1989, Série A n° 152, para. 56 ; cité par J.-F. RENUCCI, ibid., p. 46..

⁷ C.E.D.H., *Larissis et autres c. Grèce*, op.cit., para. 40 ; *Sunday Times c. Royaume-Uni*, ibid., para. 49.

⁸ C.E.D.H., *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie*, Req. n° 45701/99, 13 décembre 2001,

⁹ J.-F. RENUCCI, ibid., p.46-47.

et se fonde sur des dispositions légales accordant à l'exécutif un pouvoir d'appréciation illimité : dans ces conditions, elle ne répond pas aux exigences de précision et de prévisibilité¹.

La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé, dans son arrêt *Kokkinakis* que : «Le principe de la légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi d'une manière extensive au détriment de l'accusé ; exige qu'une infraction doit être clairement définie par la loi »². La Cour a considéré que si la condamnation de M. Kokkinakis s'analysait comme une ingérence dans l'exercice du droit de M. Kokkinakis à « la liberté de manifester sa religion ou ses convictions », celle-ci était prévue par la loi et poursuivait un but légitime ; en revanche, il n'a pas été démontré que la condamnation : « se justifiait dans les circonstances de la cause par un besoin social impérieux ». La mesure incriminée n'apparaît donc pas proportionnée au but légitime poursuivi, ni partant « nécessaire dans une société démocratique à la protection des droits et libertés d'autrui ». La Cour constate l'équivalent d'un « manque de base légale »³ dans la décision des juridictions grecques : celles-ci se sont bornées à reproduire les termes de la loi : « sans préciser suffisamment en quoi le prévenu aurait essayé de convaincre son prochain par des moyens abusifs »⁴.

Paragraphe II : L'objet de la restriction

Ne visant que l'acte de manifester et non la liberté elle-même, les restrictions doivent en outre répondre à un certain nombre d'exigences précises énumérées par les instruments eux-mêmes.

Compte-tenu de sa forme «proclamatrice » et de sa visée générale, la Déclaration Universelle ne se réfère pas expressément aux restrictions applicables en ce domaine, mais elle contient une clause générale à son article 30 qui prévoit qu'on ne peut interpréter aucune de ses dispositions « comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés».

Ainsi la liberté de conscience manifestée en actes ne peut être utilisée pour nier un autre droit reconnu. Plus précis, le Pacte relatif aux droits civils et politiques ainsi que les instruments régionaux -qui engagent les Etats parties - prévoient les conditions dans lesquelles seules les restrictions à la liberté de manifester peuvent s'appliquer : celles-ci doivent être prévues par la loi ; elles

¹ C.E.D.H., *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, op.cit, para.86.

² C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., para.52.

³ J.DUFFAR, *La liberté religieuse...*, op.cit., p. 959.

⁴ C.E.D.H., *Kokkinakis c.Grèce*, ibid., para. 16 et 49.

doivent être « nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui ».

I – L'objet de la restriction peut être fondé sur la protection de la sécurité et l'ordre publics

Il y a peu de notions juridiques qui soient aussi difficiles à définir que celle d'« ordre public ». Il s'agit de l'ensemble des règles obligatoires qui touchent à l'organisation de la Nation, à l'économie, à la morale, à la santé, à la sécurité, à la paix publique, aux droits et aux libertés essentielles de chaque individu¹.

Ainsi, un Swami² se plaignait d'une expulsion et prétendait qu'elle visait à liquider son association. La Commission se demande donc si l'on voulait supprimer la source d'une croyance non désirée et démanteler un groupe de fidèles; mais elle relève que l'arrêté d'expulsion était conforme à une condamnation pénale et motivée par l'ordre public, qu'elle n'a pas été exécutée, et estime que l'expulsion, même si elle doit ébranler l'association, ne constitue pas une atteinte aux droits du Swami³.

De même, l'Ordre séculier des Druides et son Frère directeur des cérémonies se plaignaient de la décision de fermer le site de Stonehenge, vieux de 4500 ans, et d'interdire la cérémonie multimillénaire du solstice d'été en même temps que le Libre Festival de Stonehenge. La Commission justifie cependant les mesures prises. Les limitations sont prescrites par les lois, loi sur les sites archéologiques de 1979 et loi sur le patrimoine national de 1982. Elles répondent aux problèmes posés par le Festival, qui attire des foules et des groupes indisciplinés et entraîne des atteintes au site et des dommages au public. Les requérants eux-mêmes avaient renoncé à la cérémonie en 1985; les autorités responsables du site — National Trust et Patrimoine anglais — les représentants des Druides, le Conseil du Comté et le chef Constable ont cherché en vain comment tenir la cérémonie et ont conclu au danger d'une cérémonie même limitée, et n'ont trouvé ni site de remplacement, ni mesure de substitution. La Commission conclut que la décision constitue une mesure publique de sécurité nécessaire à la protection de l'ordre public et à la protection des droits et libertés d'autrui⁴.

Il peut s'agir aussi de la sécurité dans la prison. Un détenu se plaignant de

¹ <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/ordre-public.php>.

² Swami : Svāmin, Svāmī est un mot sanskrit qui signifie "propriétaire", "maître", "seigneur" (de svā "propre, personnel" et min, "possédant") et par extension "précepteur spirituel", <http://fr.wikipedia.org/wiki/Swami>.

³ Comm.E.D.H., *Swami Omkarananda et Divine Light Zentrum c. Royaume-Uni*, 8118/77, 19 mars 1981, D. R., tome 25, p. 105 cité par R.GOY, *La garantie européenne...*, op.cit., p. 54-55.

⁴ Comm.E.D.H., *Chappell c. Royaume-Uni*, Req. n° 12587/86, 14 juillet 1987, D.R., n°53, p.246-253 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p. 55.

n'avoir pas la possibilité de manifester sa religion collectivement, la Commission répond, sans citer l'article 9, que c'est un trait inhérent de l'emprisonnement que certaines restrictions soient imposées à la liberté du prisonnier et ne trouve là aucune violation de sa liberté de religion¹. Elle répond également à un prisonnier bouddhiste que le refus de lui accorder l'alimentation conforme aux prescriptions de sa religion constitue en l'espèce l'exercice raisonnable par le gouvernement de son droit de prendre les mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection de l'ordre au sens de l'alinéa 2².

Des détenus convertis au bouddhisme se plaignant d'être empêchés de pratiquer leur religion par diverses interdictions, la Commission dit ces mesures nécessaires à la protection de l'ordre public. Ainsi, l'interdiction du port de la barbiche est nécessaire à l'identification. L'interdiction du chapelet est liée à l'intérêt de la sécurité du prisonnier et au maintien de la discipline³.

La rétention d'un ouvrage commandé par le détenu et intitulé « Une chorégraphie du corps et de l'esprit » se justifie par des développements illustrés sur les arts martiaux et les techniques de défense et prévient ainsi, selon la loi, la dissémination de la connaissance de techniques aussi dangereuses en prison⁴.

II- L'objet de la restriction peut être fondé sur la santé

Protection contre les accidents d'abord. Un cyclomotoriste sikh revendiquait le port du turban et se plaignait du casque obligatoire. La Commission, sans s'attacher à la signification religieuse du port du turban, répond que le port obligatoire du casque est une mesure de sécurité nécessaire aux cyclomotoristes et justifiée par la protection de la santé au titre de l'alinéa 2 de l'article 9. On a relevé qu'il s'agit ici plus de sécurité individuelle que de santé publique, qui met en cause la santé des autres; mais cette sécurité ne doit-elle pas être pour tous?⁵

Protection, aussi, contre l'insalubrité. Un détenu également sikh se plaignait de devoir nettoyer sa cellule et invoquait sa religion et sa culture pour s'y refuser. La Commission estime que leur religion peut interdire aux sikhs de caste élevée de balayer, mais que l'ingérence pouvait être considérée comme nécessaire, dans une société démocratique, à la protection de la santé du

¹ Comm.E.D.H, *Huber c. Autriche*, 4517/70, 19 décembre 1970, *Rec.*, tome 38, p. 90; *Ann.*, tome 14, p. 548; *D.*, p. 380 et 390 ; cité par R.GOY, *La garantie européenne...*, op.cit., p. 55.

² Cité in Conseil de l'Europe, *Case Law topics*, sujets de jurisprudence, n° 1, Les droits de l'homme dans les prisons, 1971, p. 31 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.55.

³ Comm.E.D.H., *X... c. Autriche*, 15 février 1965, 1753/63, *Rec.*, tome 16, p. 20; *Ann.*, t. 8, p. 174; *D.*, p. 396, 398, 401 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.55.

⁴ Comm.E.D.H., *X. c. Royaume-Uni*, req. n°6886/75, 18 mai 1976, *D.R.*, t.5, p.100, p.398 et 404 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.55-56.

⁵ R.GOY, *ibid.*, p.56.

requérant et des autres détenus¹.

Protection, enfin, contre les épidémies. Un éleveur hollandais se plaignait de devoir adhérer au Service de Santé pour posséder du bétail et objectait sa conscience de membre d'une Église réformée. La Commission constate que la loi a été jugée nécessaire par le Parlement pour prévenir la tuberculose bovine et estime que l'expression « protection de la santé » peut raisonnablement s'appliquer aux mesures prises pour la prévention des maladies dans le bétail, et conclut que des mesures comme l'adhésion au service de santé sont nécessaires dans une société moderne².

Un marchand de bétail également hollandais se plaignait du système d'assurance obligatoire du bétail de boucherie, et même des clauses exemptant des objecteurs de conscience, comme contraires à ses convictions religieuses. La Commission est d'avis, dans la mesure où le système incriminé pourrait limiter la liberté de religion, que cette limitation a pour but la protection de la santé publique³.

III- L'objet de la restriction peut être fondé sur la protection de la morale publique

Les juridictions internationales n'ont jamais relevé qu'une manifestation de la liberté de religion paraisse contrarier la morale. Serait-ce à cause du rapprochement entre ces deux notions : morale et religion ?

IV- L'objet de la restriction peut être fondé sur la protection des droits et des libertés d'autrui

La limitation qu'exige le respect des droits d'autrui est ici particulièrement nécessaire afin que la liberté de conscience ne soit pas utilisée ou instrumentalisée pour réduire, voire annihiler celle des autres.

La restriction peut tenir d'abord des droits et libertés religieux d'autrui. Un requérant se plaint d'être contraint, malgré ses convictions, de se faire enterrer dans un cimetière plein de symboles chrétiens. La Commission objecte que l'article 9/1, ne lui donne pas le droit d'empêcher ses semblables de décorer leurs tombes à l'aide de symboles religieux⁴.

Mais la liberté de religion doit respecter d'autres droits et libertés des

¹ Comm.E.D.H., X...c. *Royaume-Uni*, 8231/78, 6 mars 1982, *D. R.*, t. 28, p. 5 ; cité par R.GOY, op.cit., p.56.

² Comm.E.D.H., X...c. *Pays-Bas*, 1068/61, 14 décembre 1962, *Ann.*, t. 5, p. 278 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.56.

³ Comm.E.D.H., X...c. *Pays-Bas*, 5156/71, 7 février 1972 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.56.

⁴ Comm.E.D.H., X. c. *R. F. A.*, Req. n° 8741/79, 10 mars 1981, *D. R.*, t. 24, p.137 ; cité par R.GOY, *ibid.*, p.57.

autres. Ainsi, au marchand de bétail se plaignant de l'assurance obligatoire, la Commission répond que cette limitation a pour but la protection des droits et libertés d'autrui¹. Et au Hollandais se plaignant du système d'assurance automobile obligatoire pour des motifs de conscience, la Commission répond que le but de l'assurance obligatoire est de sauvegarder les droits des éventuelles victimes d'accidents et évoque les restrictions nécessaires « à la protection des droits et libertés d'autrui »².

Enfin, s'agissant du Sikh obligé de porter un casque, la Commission invoquant la protection de la santé, on a considéré que cette protection se limite à celle des autres mais peut-être mise à leur charge financière³.

Paragraphe III : La restriction doit être nécessaire dans une société démocratique

La Convention européenne des droits de l'homme contient une énumération similaire des exigences requises pour restreindre la manifestation, mais elle introduit un critère régulateur de grande portée, en énonçant comme condition générale supplémentaire, que les restrictions doivent constituer « des mesures nécessaires, dans une société démocratique ».

Il s'agit là d'une notion floue⁴ qui n'est citée que par la Convention européenne des droits de l'homme⁵. Cette condition ne serait selon le professeur Renucci- qu'un affinement du principe de légalité. Les instances européennes ont précisé que les éléments caractéristiques d'une société démocratique sont le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture⁶.

Le fait que cette ingérence soit « nécessaire » dans une société démocratique signifie qu'elle doit répondre à un besoin social impérieux, tout en restant proportionnée au but légitime poursuivi⁷ : c'est dire que l'ingérence doit reposer sur de justes motifs qui soient à la fois pertinents et suffisants⁸.

La nécessité démocratique est une notion complexe, qui paraît se décomposer en trois sous-critères : la nécessité de la mesure prise, le lien et la

¹ Comm.E.D.H., X... c. Pays-Bas, Req. n° 5156/71, 7 février 1972 ; cité par R.GOY, op.cit., p. 57.

² Comm.E.D.H., X... c. Pays-Bas, Req. n° 2988/66, 31 mai 1967, Rec., t. 23, p. 137; Ann., tome 10, p. 473; D., p. 398 et 404 ; cité par R. GOY, ibid., p. 57.

³ 2988/66, X... c. Pays-Bas, Décis. 31 mai 1967, Rec., t. 23, p. 137; Ann., t. 10, p.473; D., p. 398 et 404 ; cité par R.GOY, ibid., p. 57.

⁴ J.-F.RENUCCI, L'article 9 ..., op.cit., p. 48.

⁵ Le statut du Conseil de l'Europe de 1949 proclame avec force dans son préambule l'attachement inébranlable des Etats parties « aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable ».

⁶ J.-F. RENUCCI, ibid., p. 49.

⁷ C.E.D.H., *Sunday Times c. Royaume-Uni*, op.cit., para. 63.

⁸ G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p.191.

proportionnalité entre la mesure et le but légitime invoqué et, enfin, la compatibilité entre la mesure et l'esprit démocratique. En fait, l'exigence de nécessité d'une mesure restrictive de droits se situe entre le caractère indispensable de la mesure, qui n'est pas demandé, et son caractère acceptable, qui n'est, évidemment, pas suffisant¹. La restriction doit être proportionnée au but poursuivi, la proportionnalité étant la réalisation d'un juste équilibre entre les différents intérêts en présence². Sa compatibilité avec l'esprit démocratique implique une certaine tolérance et un esprit d'ouverture³.

La liberté de pensée, de conscience et de religion, consacrée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer⁴.

Dans une société démocratique, où plusieurs religions ou plusieurs branches d'une même religion coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun. Toutefois, dans l'exercice de son pouvoir de réglementation en la matière et dans sa relation avec les diverses religions, cultes et croyances, l'Etat se doit d'être neutre et impartial ; il y va du maintien du pluralisme et du bon fonctionnement de la démocratie⁵. Le rôle des autorités n'est pas d'enrayer la cause des tensions en éliminant le pluralisme mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent.

La Cour rappelle dans l'arrêt *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres* qu'en principe le droit à la liberté de religion exclut l'appréciation de la part de l'Etat quant à la légitimité des croyances religieuses ou aux modalités d'expression de celles-ci : des mesures étatiques favorisant un dirigeant ou des organes d'une communauté religieuse divisée ou visant à contraindre la communauté ou une partie de celle-ci à se placer, contre son gré, sous une direction unique, constitueraient également une atteinte à la liberté de religion⁶. Dans ce même arrêt, la Cour estime que le refus de reconnaître l'Eglise requérante a de telles conséquences sur la liberté religieuse qu'il ne saurait passer pour proportionné au but légitime poursuivi ni, donc, pour nécessaire

¹ Cf. D. FABRE-ALIBERT, La notion de « société démocratique » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, R.T.D.H., n°35, 1998, p. 465-496.

² Cf. G. GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p.191-195.

³ J.-F. RENUCCI, L'article 9 ..., op.cit., p. 50.

⁴ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., para.31 ; *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, op.cit., para.34.

⁵ C.E.D.H., *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, op.cit., para. 115- 116.

⁶ Ibid., para.117.

dans une société démocratique : il y a donc violation de l'article 9 de la Convention¹.

Dans le domaine délicat qu'est l'établissement de rapports entre les communautés religieuses et l'Etat, ce dernier jouit en principe d'une large marge d'appréciation². Pour délimiter l'ampleur et les limites de celle-ci, la Cour doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, inhérent à la notion de société démocratique. Par ailleurs, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, elle doit considérer l'ingérence litigieuse sur la base de l'ensemble du dossier³.

Toute ingérence dans la liberté de manifester doit donc justifier, outre les autres conditions prévues, qu'elle constitue une véritable nécessité au regard des exigences de la démocratie au sens de la Convention. A la différence des clauses de limitation applicables à d'autres droits - à la liberté d'expression, liberté d'association, liberté de réunion - contenues dans les dispositions des différents instruments, le motif de « sécurité nationale » n'est pas retenu comme pouvant justifier la restriction de la liberté de manifester sa religion ou sa conviction. Absolue dans sa substance puisqu'elle est le fondement même de l'autonomie morale de l'individu, la liberté de conscience peut cependant être limitée dans son exercice et sa manifestation. En effet, au nom de la liberté de conscience, il est possible de se livrer à des activités et d'accomplir des actes contraires aux droits de l'homme, aux droits d'autrui et aux intérêts d'une communauté ou de la société en son ensemble. Toutefois, les « seules restrictions nécessaires » sont strictement encadrées afin que les limites qui s'imposent à l'égard exclusivement de la manifestation, ne portent pas atteinte au droit lui-même et à sa jouissance effective.

¹ C.E.D.H., *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, op.cit., para. 117.

² C.E.D.H., *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, op.cit., para.84.

³ C.E.D.H., *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, ibid., para.119.

Partie II :
Les Etats face à la liberté de religion
universelle

Les Etats membres des Nations Unies affirment tous leur attachement aux valeurs démocratiques. Mais force est de reconnaître que l'attachement à ces principes au sein de la communauté internationale est très disparate.

Aucun système juridique n'est comparable à un autre. On y trouve à la fois des systèmes de religions ou d'Églises d'État, (Angleterre, Danemark, Grèce, Suède, Finlande, Algérie, Maroc...), des régimes de séparation (Pays-Bas, Irlande, France), des formules combinant séparation de base et coopération (Allemagne, Belgique, Autriche, Espagne, Italie, Portugal). Mais les influences profondes sont diverses. Pas toujours dans le sens qu'on croit. L'influence religieuse est plus forte en Irlande (régime, pourtant, de séparation) qu'en Suède (Église d'État)¹.

Au plan juridique — celui des sources, notamment — les principes fondamentaux qui gouvernent les relations entre le pouvoir politique et les religions se trouvent très dispersés : dans les Constitutions nationales, dans les lois de chaque État, dans la pratique observée chez chacun, également dans les concordats conclus avec l'Église catholique romaine (pour certains Etats à grande majorité catholique), sujet de droit international, dans les conventions diverses passées avec certaines confessions (par exemple, en Espagne ou en Italie), dans les accords informels. On ajoutera que la reconnaissance variable de certains cultes permet, sans le dire, de distinguer les plus représentatifs, donc — apparemment — les plus sérieux et d'écarter certains autres. Mais lesquels? Au choix discrétionnaire du pouvoir? De même, certaines confessions se voient reconnaître un statut de droit public ou de droit privé, de droit commun ou «*sui generis*». Les formules varient. La séparation radicale est rare, mais plus fréquente, quand elle se trouve assortie de l'idée d'une «neutralité positive», voire de coopération officieuse. Le rôle culturel des Églises est marqué, notamment, dans l'enseignement, avec toutes les modalités d'adaptation imaginables. De même, le financement des Églises est rarement direct, le plus souvent masqué par le biais habile de rémunérations souvent occultes, de subventions — déguisées ou non —, d'exemptions fiscales ou de l'entretien de monuments historiques. La sécularisation elle-même reste limitée. Aux Pays-Bas, par exemple, la sécularisation marquée de la société néerlandaise n'empêche pas nombre d'institutions sociales et de partis politiques d'être organisés sur une base confessionnelle. Or, accepterait-on de nos jours, en France, un parti politique protestant, musulman, bouddhiste, orthodoxe, juif? Toutes ces formes dissemblables ne sont point — en elles-mêmes — incompatibles avec la reconnaissance d'une large tolérance religieuse.

Choisir - pour un État - une Église ou une religion privilégiée ne signifie point nécessairement que les autres soient méconnues, a fortiori persécutées.

Une reconnaissance constitutionnelle des droits garantis par la Convention, notamment de l'exercice de la liberté de religion, paraît être une

¹ J.ROBERT, La liberté religieuse, Conscience et liberté, n°64, 2003, p.87.

exigence raisonnable, minimale permettant de mesurer la maturité démocratique d'un Etat . Il convient donc de vérifier dans quels cadres constitutionnels s'insère l'exercice de la liberté de religion (Titre I). Néanmoins, plusieurs systèmes de protection des droits fondamentaux cohabitent dans l'ensemble des Etats membres de l'Organisation des Nations Unies, et plusieurs Etats revendiquent des spécificités en matière de signification de la liberté de religion (Titre II).

Titre I : Les cadres constitutionnels d'exercice de la liberté de religion

Comme l'affirme Hervé Bleuchot, la question de la liberté de religion dans un État ne peut pas être « envisagée indépendamment du système juridique en vigueur dans ce pays et qui fixe les rapports entre l'État et les religions¹ ».

Concernant la liberté de religion, ce qui frappe c'est l'extrême disparité, au moins en apparence, des cadres nationaux dans lesquels elle s'exerce mais aussi, ce qui rassure, la primauté aujourd'hui partout décelable d'une conception de l'État neutre sur l'État purement confessionnel. Il en résulte une indifférence relative du cadre dans lequel la liberté de religion a vocation à s'épanouir effectivement (Chapitre II).

¹ H. BLEUCHOT, La liberté religieuse au Soudan : du système moderne au système antique, *in* Sous la dir. A.MAHIOU, L'État de droit dans le monde arabe, CNRS Editions, Coll. Etudes de l'Annuaire de l'Afrique du Nord, Paris, 1997, p.143.

Chapitre I : La diversité des cadres nationaux reconnaissant la liberté de religion

Il ya une extraordinaire complexité des relations des religions et de l'Etat. Les positions adoptées par les Etats, dans leur constitutions, sur les rapports qu'ils établissent avec la religion sont variées (Section I).

Cette disparité en matière de rapports qu'entretiennent les Etats avec les religions n'est pas sans conséquence sur la consécration de la liberté de religion telle que proclamée par les textes internationaux. Pour la consécration de la liberté de religion, mis à part certains Etats où elle n'est pas reconnue, sa reconnaissance est unanime (Section II).

Section I : Les rapports entre Etat et religion dans les constitutions

La classification qui vient immédiatement à l'esprit est bipartite. Les États laïques d'un côté, les États confessionnels de l'autre. Mais cette partition est à la fois simpliste, équivoque et relative. Au-delà des critères difficiles à définir et à manier, il sied pour l'instant de relever qu'un certain nombre d'États se proclament laïques ou optent pour une stricte séparation de la religion et de l'État (Paragraphe II). D'autres, se déclarent ouvertement confessionnels mais on peut considérer comme tels ceux qui reconnaissent une religion d'État (Paragraphe I).

Paragraphe I : Les régimes d'union entre l'Etat et la religion :

On peut aisément distinguer cinq grands modèles chacun se diversifiant ensuite en modalités différenciées.

I- Identification complète de l'Etat et de la religion :

Ce modèle est appelé par certains auteurs « la fusion ¹ ». Il s'agit de ne pas distinguer religions et Etats ; L'État est-en lui même- considéré comme un phénomène religieux.

On parlera de « théocratie », Mais il existe des théocraties « pures » et des théocraties « dérivées ».

Les premières sont loin de se ressembler toutes. On va du Vatican à certaines monarchies arabes, comme on allait naguère, dans les temps très

¹ J.ROBERT, Les relations des Eglises et de l'État en Europe, in Th.MASSIS, Ch.PETTITI, op.cit., p. 25.

anciens, de l’Egypte pharaonique à la Rome antique... sans oublier, à des époques plus récentes, le Japon d’avant guerre, ou encore Israël¹.

On dira, en revanche, qu’il y a théocratie dérivée chaque fois qu’il y aura intrusion des autorités temporelles dans les affaires religieuses... Il n’y a pas si longtemps, les rois de France prêtaient serment de défendre le dogme catholique. Ils n’hésitaient point à prendre position sur les immenses problèmes de la prédestination ou de la grâce. Ils jugeaient de la pureté ou de l’orthodoxie des doctrines, allaient jusqu’à utiliser la violence pour faire triompher leur vérité².

L’État théocratique est un Etat dans lequel l’État et la religion sont complètement fusionnés. L’État lui-même est conçu comme un phénomène religieux. Cette conception, qui est aujourd’hui³ celle de certains États musulmans où la religion est pleinement incorporée à l’État⁴. Cela est illustré de façon éloquente par la Constitution de l’Iran, produit de la Révolution islamique de 1979.

La Constitution de la République islamique d’Iran de 1979 constitue, certainement l’une des expressions les plus éloquents de la suprématie du dogme religieux sur le droit positif et de l’instrumentalisation de la notion d’État au profit de la religion.

La République islamique d’Iran tire son origine de la « croyance du peuple iranien au gouvernement du droit et de la justice prévu par le Coran » annonce l’article 1er de la Constitution. L’article 2 vient préciser, en outre, que « la République islamique est fondée sur la croyance en Dieu, l’Unique, à la révélation divine, à la justice divine, à l’imamat et sa direction continue, à la dignité humaine et à la liberté de l’homme qui va de pair avec sa responsabilité devant Dieu ». Tirant les conséquences des fondements et options définis aux articles 1 et 2, l’article 4 dispose qu’« il faut que toutes les lois, tous les règlements d’ordre civil, pénal, financier, économique administratif, militaire, politique ou autre, soient établis sur la base des normes islamiques ». Cet article 4 est doté, par ailleurs d’une valeur supra-constitutionnelle qui lui permet de prévaloir, et de manière absolue, sur tous les autres articles de la Constitution et sur l’ensemble des règles de droit positif. Afin qu’il en soit ainsi, la Constitution a confié au Conseil des oulémas qu’elle a institué, la mission de s’assurer de la prévalence du droit imposé sur le droit posé.

Dès lors l’établissement de l’Islam comme religion d’Etat (article 12) semble être superflue puisque l’Etat lui-même est tenu, contenu par la religion, saisi par elle et parfois même à un niveau qui peut paraître de détail. En effet l’article 12 de la Constitution, après avoir énoncé que l’Islam est la religion

¹ J.ROBERT, Les relations ..., op.cit., p. 26.

² Ibid., p.26.

³ Cette conception était aussi celle du Japon avant la Seconde guerre mondiale, lorsque l’Empereur était conçu comme une personne divine.

⁴ J. ILIOPOULOS-STRANGAS, La garantie de la liberté religieuse impose-t-elle un Etat laïque et notamment une séparation de l’Église et de l’État, in J. ILIOPOULOS-STRANGAS, op.cit., p.22.

officielle de l'Iran, ajoute que le rite officiel est « le rite jaafarite ithna-acharite (duodécimain) », étant précisé que la religion et le rite sont insusceptibles de modification *ad vitam aeternam*. Les autres rites, qu'il s'agisse du rite hanéfite, du rite chaféite, du rite malékite, du rite hambélite ou du rite zeidite, bénéficient, cependant du respect absolu, et les adeptes de ces confessions sont libres d'accomplir leurs rites confessionnels conformément à leur "*fiqh*"; leur éducation et leur instruction religieuses ainsi que leur statut personnel (mariage, divorce, succession, testament) et le contentieux judiciaire qui peut en découler, sont officiellement reconnus.

La Constitution établit une Assemblée consultative islamique pourvue de compétences élargies¹, prévoit les modalités de l'élection du leader religieux², et considère que la promotion de l'unité de tous les musulmans constitue un devoir du Gouvernement³.

La Constitution ne reconnaît pas, en dehors de ce cadre, la liberté religieuse de manière absolue. Elle charge le gouvernement de la République islamique d'Iran, ainsi que l'ensemble des musulmans, de traiter les non musulmans de bonne manière, sur la base de l'équité et de la justice islamiques et de tenir compte de leurs droits humains. Ce traitement ne doit être observé, cependant, qu'à l'égard de ceux qui ne complotent pas contre l'Islam ou contre la République islamique d'Iran.

Depuis 1992 l'Arabie saoudite est régie par un texte qualifié de statut fondamental du pouvoir. On rappellera que l'article 1^{er} de ce statut indique, et dès le départ, que l'Arabie saoudite « est un Etat islamique dont la religion est l'Islam et la Constitution le Coran et la *Sunna* de son prophète ». Aux termes de l'article 7, « le pouvoir tire son autorité du Coran et de la *Sunna* de son prophète auxquels sont et demeurent subordonnées toutes les règles de l'Etat ».

Fondé sur la base de la *Shoura* (consultation) et de l'égalité, le pouvoir doit être exercé selon l'article 8 conformément à la *Shari'a* islamique. L'Etat est chargé, de manière générale, de protéger la foi musulmane, d'appliquer la *Shari'a*, d'ordonner le Bien et d'interdire le Mal. Il a, par ailleurs, l'obligation de propager l'Islam et d'assurer la *da'awa* (l'invitation à adhérer à l'Islam ou plus simplement le prosélytisme).

Les droits de l'homme sont protégés aux termes du statut, mais dans le cadre de la *Shari'a* islamique⁴.

La nature de l'Etat, en Arabie saoudite, est clairement analysée dans le discours que le Roi Fahd avait prononcé à l'occasion de la promulgation, le 1^{er} mars 1992, du statut fondamental du pouvoir et des textes relatifs à la *Shoura* et aux régions. Le Roi y déclare que « le fondement du statut du pouvoir et sa

¹ Cf. Articles 62 à 99 de la Constitution.

² Cf. Articles 5 et 107 de la Constitution.

³ Cf. Article 11 de la Constitution.

⁴ Cf. Article 26 du Statut fondamental.

source est le Coran et la Sunna du prophète auxquels sont et demeurent subordonnées toutes les règles de l'Etat ».

D'après la doctrine politique dominante en Arabie saoudite, la forme que revêt l'Etat islamique n'est pas très importante. Quelques soient ses formes étatiques, califat, royaume, république ou autre, l'Etat n'est pas une fin en soi, ce n'est rien de plus qu'un instrument destiné à assurer l'application de la loi de Dieu et réaliser les objectifs de l'Islam, toute autorité qui soit à même à le faire et qui s'y engage est légitime¹.

Il est intéressant de noter que l'Arabie saoudite ne peut être considérée pourtant comme un Etat théocratique au sens classique du terme. Les souverains saoudiens n'ont jamais prétendu à une légitimité fondée sur l'idée d'un attribut religieux ni au bénéfice d'un statut du calife du prophète ; le seul titre en rapport avec la religion qu'ils revendiquent aujourd'hui est celui du gardien des Lieux saints de l'Islam (*khadim al-haramyine al-charifain*). Ils n'interviennent pas, par ailleurs, dans l'interprétation de la loi islamique, c'est le Comité des grands oulémas visé à l'article 45 du Statut qui est chargé de cette tâche².

La délégation saoudienne au colloque sur le Dogme musulman et les droits de l'Homme l'a répété avec une extrême fermeté : « Nul souverain selon le dogme musulman n'a jamais prétendu qu'il était le représentant de la divinité en ce monde et qu'il détenait de Dieu son autorité. C'est pourquoi il serait particulièrement faux que la mise en application de la loi de Dieu par le chef de l'Etat musulman soit assimilée à ce que jadis en Occident on connaissait sous le nom de l'agent du Seigneur et où, de ce fait, aucune limite ne pouvait être portée à son pouvoir »³.

Du point de vue théorique, il ne serait pas possible d'exclure l'hypothèse d'un Etat théocratique consacrant la liberté religieuse. Cependant, la garantie de la liberté religieuse n'est pas facilement assurée par des Etats ayant adopté ce système, malgré leurs obligations résultant du droit international.

II- La religion d'Etat

La plupart des constitutions arabes établissent une liaison entre Islam et Etat soit par le biais de la définition constitutionnelle de l'Etat soit par l'établissement d'une religion officielle de celui-ci. Cette reconnaissance n'est

¹ S. JAHHEL, Présentation relative au Statut fondamental du gouvernement du Royaume d'Arabie Saoudite, Texte publié in Recueil des Constitutions des pays arabes, Bruylant, Bruxelles, 2000, p.39 ; cité par A.ISSA, Constitution et religion dans les Etats arabes : la place de la religion dans le système constitutionnel moderne du monde arabe, VIII^{ème} Congrès français de droit constitutionnel, Nancy, du 16 au 18 juin 2011, p.11, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/atelierN3.html#listecom3>.

² Selon cet article : « La source de déclaration de la fatwa dans le royaume d'Arabie séoudite est le saint Coran et la tradition du prophète. La loi définit la composition du corps des Oulemas, l'administration de la recherche et l'office du Mufti, ainsi que leurs fonctions ».

³ S. JAHHEL, Introduction à l'étude du système constitutionnel du Royaume d'Arabie Saoudite, p.9, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/cpayar/jahel.pdf>

pas admise dans les mêmes termes ou avec la même intensité.

Habituellement, les constitutionnalistes ne prêtent qu'une valeur symbolique à cette mention. La religion de l'État n'étant pas nécessairement sa législation, la disposition n'aurait qu'un effet déclaratif et non normatif. Yadh Ben Achour soutient à cet égard que « l'Islam religion de l'État est précisément le credo du nouvel étatisme en pays d'Islam. Il ne signifie nullement l'entrée de la religion en politique, mais bien sa sortie »¹.

Ainsi, les conséquences juridiques découlant d'une telle reconnaissance restent, dans la plupart des cas, absentes au niveau de l'organisation et du fonctionnement de l'État. Réserver à l'Islam le statut de religion officielle impliquerait, tout au plus, la célébration des fêtes religieuses musulmanes, l'enseignement de la religion dans les écoles publiques, le financement des cultes et l'utilisation des symboles islamiques. Dès lors, dans les États relevant de cette catégorie, l'ordre politique est généralement de type civil et le système juridique est largement sécularisé, avec des nuances quant au degré de laïcisation, comme c'est le cas en Tunisie, en Algérie et en Jordanie.

À cet égard, force est de constater que le droit dans la majorité des pays arabes s'est fondamentalement sécularisé au milieu du XX^{ème} siècle, parallèlement à l'émergence d'États nations centralisés. Un mouvement de modernisation entrepris sitôt après l'indépendance a conduit à l'adoption de législations trouvant leur inspiration dans les droits positifs occidentaux². Le corpus juridique de ces pays comporte principalement des règles modernes, c'est-à-dire différentes du droit musulman classique, dans la plupart des disciplines juridiques à commencer par la Constitution elle-même, le droit civil, le droit pénal, le droit des affaires, le droit bancaire, le droit social, le droit administratif et le droit fiscal.

Cependant, une seule branche de droit est restée pratiquement à l'abri de ce mouvement d'occidentalisation, celle du statut personnel. Ce domaine demeure incontestablement la forteresse imprenable des droits religieux, sans doute parce que « c'est là que s'expriment avec le plus d'intensité les particularismes et les identités culturelles. C'est là que survit la tradition, une tradition particulièrement forte ici, puisqu'elle s'enracine dans le temps et qu'elle se réclame du sacré »³.

Ainsi, sur le plan formel, le droit musulman se verra dès le milieu du

¹ A. BEN ACHOUR, *Politique, religion et Droit dans le monde arabe*, Cérès productions/ Centre d'études, de recherches et de publications, Tunis, 1992, p. 259.

² N. BERNARD-MAUGIRON, J.-N. FERRIE, *Les architectures constitutionnelles : introduction*, *Egypte / Monde arabe*, 3^{ème} série, n°2, 2005, <http://ema.revues.org/1049>.

³ L. GANNAGE, « Synthèse », *in* Sous la dir. L. KHAÏAT et C. MARCHAL, *L'enfant en droit musulman (Afrique, Moyen-Orient)*, Société de législation comparée, Paris, 2008, p. 420 ; cité par H. AL DABBAGH, *Le Printemps arabe et l'évolution des rapports Islam-État : l'exemple de l'Égypte et de la Tunisie*, *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal*, n°45, 2013, p.80, https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/17701_AI-Dabbagh.pdf.

XX^{ème} siècle cantonné dans le domaine du droit de la famille et des successions. La norme religieuse y trouve toute sa vigueur. Il n'est guère surprenant que le plus d'incompatibilités avec les instruments internationaux de protection des droits de l'homme relèvent de ce domaine. Toutefois, la Tunisie fait ici figure d'exception. Bien que l'article 1er de la Constitution affirme que la religion de la République tunisienne est l'Islam, le législateur s'est senti complètement libre de légiférer en matière familiale en s'écartant des enseignements classiques du *fiqh*, en vue de promouvoir l'égalité des sexes¹.

Ces dispositions concernent les actes de l'individu que ce soit dans sa relation avec Dieu (culte) ou dans sa relation avec ses semblables (transactions ou affaires). En somme, sans être laïque, l'État est loin d'être islamique. Si la ligne de démarcation ainsi tracée semble assez nette, un facteur de complication peut, néanmoins, entrer en jeu : dans nombre de pays où l'Islam est religion d'État, une mention déclarant l'Islam comme source de législation a fait récemment son apparition.

La seule mention de l'Islam dans la Constitution n'implique pas la mise en œuvre du droit musulman dans l'ordre juridique étatique. En effet, « cette formulation ne peut avoir d'autre signification que celle d'attribuer à l'État, en tant que personne morale de droit public, une religion officielle² ».

En Tunisie et au Qatar l'Islam est proclamé de manière plus pondérée. L'Islam est la religion de la Tunisie (article 1) et du Qatar (article 1 de la constitution de 2003). Ailleurs les rapports entre Etat et Islam sont admis selon une formulation classique. L'Islam est religion de l'Etat : article 2 de la Constitution algérienne, article 2 de la Constitution de Bahreïn, article 2 de la Constitution égyptienne de 2014, article 2 de la Constitution de la Jordanie, article 2 de la Constitution de la République du Yémen, article 2 de la Constitution du Koweït, article 6 de la Constitution marocaine, article 2 du Statut fondamental du Sultanat d'Oman. Le préambule de la Constitution de Djibouti du 4 septembre 1992 prévoit une disposition identique. En Mauritanie, l'Islam est la religion du peuple et de l'Etat (article 5 de la Constitution). Les constitutions des Etats des Emirats Arabes Unis et de l'Irak retiennent une formule moins classique : l'Islam est la religion officielle de l'Union (article 7 de la constitution) dans le premier et de l'Etat dans le second (article 2 de la Constitution).

¹ Ainsi, le Code du statut personnel de 1956 abolit la polygamie, la répudiation et la tutelle matrimoniale (wilaya). L'adoption, institution prohibée par la Charia, fut introduite par la loi du 4 mars 1958. D'autres réformes ponctuelles ont été opérées par la suite : droit successoral (1963), droit de la garde des enfants (1983). Cf. S. BEN ACHOUR, Le Code tunisien du statut personnel, 50 ans après : les dimensions de l'ambivalence », L'Année du Maghreb, n°2, 2005-2006, <https://anneemaghreb.revues.org/89> ; M.M. BOUGUERRA, Le code tunisien du statut personnel est-il un code laïque ?, JURA GENTIUM, n°1, 2005, :<<http://www.juragentium.org/topics/med/tunis/fr/bouguerr.htm>>

² A. MEZGHANI et K. MEZIOU, Égalité entre hommes et femmes en matière successorale, Sud Éditions, Tunis, 2006, p. 56 ; cité par H. AL DABBAGH, *ibid.*, p. 80.

Les rapports entre Etat et Islam peuvent être vérifiés sur un autre répertoire : c'est la définition constitutionnelle de l'Etat. A cet égard on peut citer les exemples suivants : le Royaume du Maroc est un Etat musulman souverain (le préambule) ; la Mauritanie est une République islamique (article 1 de la Constitution).

Actuellement le monde musulman, quatre Etats se définissant officiellement comme « Républiques islamiques » : le Pakistan, l'Afghanistan, l'Iran et la Mauritanie. Trois Etats arabes se définissent comme étant un Etat arabe, islamique : le Sultanat d'Oman (article 1 de la Constitution), le Bahreïn (article 1 de la Constitution), la République du Yémen. Le peuple yéménite fait partie intégrante de la Nation arabe et islamique (article 1 de la constitution). L'Egypte, quant à elle, l'Egypte fait partie du monde musulman (article 1^{er} de la Constitution).

En réalité, le principe constitutionnel selon lequel l'Islam est religion de l'Etat ou la définition de l'Etat comme un Etat islamique a une portée assez limitée. En plus, ce principe est souvent suivi par une affirmation constitutionnelle de la liberté de conscience et de la protection d'autres religions. Les conséquences juridiques tirées de tel principe restent, dans la plupart des cas, absentes au niveau de l'organisation et du fonctionnement de l'Etat. Selon certains juristes comme le professeur A. Mitwali, la disposition sur l'Islam, religion d'Etat, n'oblige pas l'Etat à l'application de la loi islamique. « Elle ne constitue qu'un honorable salut à la croyance de la majorité, ou plutôt un sacrifice expiatoire de l'Etat, en raison du non-respect du droit islamique dans sa législation »¹. En un mot, la proclamation constitutionnelle de l'Islam religion de l'Etat ne conduit pas à la mise sur pied d'un régime islamique comparable à celui de l'Arabie saoudite ou de l'Iran². Le professeur Abdelfattah Amor, dans sa remarquable analyse du rapport entre la religion et la constitution dans les Etats musulmans, qualifie les Etats dans lesquels la constitution établie, sans conséquences juridiques, une religion étatique « d'Etats maîtres de la religion » qui se démarquent nettement des « Etats subordonnés à la religion »³.

La première consécration du lien entre la religion et l'Etat est visible dès le préambule de certaines Constitutions qui commencent par la formule consacrée « Au nom de Dieu le Clément, le Miséricordieux ». Les Constitutions algérienne, iraquienne, koweïtienne, libyenne, mauritanienne, qatari et tunisienne, égyptienne commencent toutes par cette formule consacrée. Une variante existe, bien que l'esprit soit le même. La constitution du Bahreïn commence par le formule « Au nom de Dieu le Clément et le Miséricordieux,

¹ A. H. MITWALI, La crise de la pensée islamique dans l'ère moderne, Al Maktab al Masri al Hadith li-Tibaa, le Caire, 1970, p.20 (en Arabe) ; cité par J. F. RYCX et G. BLANCHI, Références à l'Islam dans le droit positif en pays arabes, Pouvoirs, n°12, 1983, pp. 62-63.

² A. AMOR, La place de l'Islam dans les constitutions des Etats arabes : Modèle théorique et réalité juridique, in Islam et Droits de l'homme, ECONOMICA, 1994, pp.22-23 ; cité par T. ISSA, *ibid.*, p. 15.

³ A. AMOR, Constitution et religion ..., *op. cit.*, p.35.

Au nom du très Haut, avec sa bénédiction et par sa grâce ». De même la Constitution iranienne diffère légèrement puisqu'elle consacre la formule suivante, « Au nom de Dieu, le Miséricordieux, le Compatissant ».

En outre, plusieurs Constitutions définissent constitutionnellement l'Etat comme étant islamique. Parmi ceux-ci, on peut citer les Constitutions de l'Arabie saoudite (Article 1 : « le Royaume d'Arabie Saoudite est un Etat arabe islamique »), de Bahreïn (Article 1 : « le Bahreïn est un Etat arabe, musulman »), d'Iran (Article 1 : « l'Etat iranien est une République islamique »), du Maroc (Préambule : « le Royaume du Maroc, Etat musulman souverain »), de Mauritanie (Article 1 ; « la Mauritanie est une République islamique »), d'Oman (Article 1 : « le Sultanat d'Oman est un Etat arabe islamique ») et du Yémen (Article 1 : « La République du Yémen est un Etat arabe, islamique indépendant, souverain, un et indivisible »).

Dans les Etats musulmans, la référence à la religion se trouve inscrite dès les premières lignes des préambules, et accompagne souvent le référent révolutionnaire, qui permet d'insister un peu plus sur la légitimité du pouvoir en place.

Le préambule de la Constitution algérienne rappelle ainsi que « le 1er novembre 1954 aura été un des sommets de son destin. Aboutissement d'une longue résistance aux agressions menées contre sa culture, ses valeurs et les composantes de son identité que sont l'Islam, l'arabité et l'amazighité [...] ». La Déclaration constitutionnelle du Conseil national de transition libyen adoptée le 3 août 2011 stipule en son article 1 que « l'Islam est la religion... ». Le préambule de la Constitution du Bahreïn inscrit également « le passé [du pays] au sein de l'arabité et de l'Islam ». De même pour la Constitution des Emirats Arabes Unis qui précise que les Etats sont « désireux [...] de préparer les peuples et les conduire vers un régime démocratique parlementaire intégral, dans le cadre d'une société arabe, islamique [...] ». La Constitution marocaine rappelle « [...] son attachement à l'islam [...] ». Tandis que la Constitution tunisienne proclame « la volonté du peuple de demeurer fidèle aux enseignements de l'Islam [...] ». Quant à la République islamique d'Iran, il est affirmé que la Constitution « est l'émanation des institutions [...] fondées sur les principes et les critères de l'Islam, qui font écho à la volonté profonde de la communauté islamique des croyants ».

Les Préambules des Constitutions algérienne et marocaine font référence à l'identité islamique de l'Etat, avec les expressions telles que terre d'Islam en Algérie ou prééminence accordée à la religion musulmane au Maroc.

A quelques exceptions près¹ les constitutions des Etats arabes établissent

¹ Ces exceptions sont fournies d'une part par Djibouti et la Somalie. Etats dont le caractère arabo-musulman est loin d'être unanimement admis, d'autre part par le Liban dont le particularisme religieux explique bien des choses (Art. 9, 10 et 95 de la Constitution) et enfin par la Syrie où les préoccupations idéologiques notamment ont conduit à une consécration plutôt discrète de l'Islam.

une liaison nette entre l'Islam et l'Etat. Seule l'intensité de cette liaison est variable. Parfois c'est l'Etat lui même qui est qualifié, d'entrée de jeu, d'islamique. La République de Mauritanie est une « république Islamique ». Le Royaume du Maroc est un «Etat musulman souverain¹». Bahreïn est un «Etat ... islamique²». La République Arabe du Yémen se réclame elle-aussi de la «catégorie» des Etats Islamiques³. Parfois l'Islam est proclamé religion d'Etat ou même religion de l'Etat. Il en est ainsi en Algérie⁴, à Bahreïn⁵, en Egypte⁶ en Irak⁷, en Jordanie⁸, au Koweït⁹, au Maroc¹⁰, et en République Arabe du Yemen¹¹.

Il est difficile et délicat d'adopter un seul critère en vue d'identifier un tel État comme un État islamique. Différents éléments ont été avancés, la Charte de l'Organisation de la Coopération islamique¹² (anciennement Organisation de la Conférence Islamique¹³) en a défini quelques-uns, et les docteurs de la loi musulmans anciens et contemporains en ont proposé plusieurs.

Différents critères ont été avancés dans ce domaine. Ainsi, un critère a été proposé : «Les États musulmans [sont] des États indépendants à majorité musulmane, que l'islam y soit religion d'État ou non»¹⁴. Un autre a été dégagé compte tenu des invitations adressées par les organisateurs du premier Sommet islamique¹⁵. C'est le pourcentage de la population musulmane par rapport à la population globale, le taux approchant au moins de 20 %, qui a été retenu pour la circonstance¹⁶.

¹ 2^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution du Royaume du Maroc du 29 juillet 2011.

² Article 1/1 de la Constitution du Royaume du Bahreïn du 14 février 2002.

³ Article 1^{er} de la constitution de la République Yéménite du 15 et 16 mai 1991.

⁴ Article 2 de la Constitution du 28 novembre 1996.

⁵ Article 2.

⁶ Article 2.

⁷ Article 4.

⁸ Article 2.

⁹ Article 2.

¹⁰ Article 6.

¹¹ Article 2.

¹² L'Organisation de la Coopération Islamique constitue une organisation créée pour le monde islamique. Comme celui-ci est composé d'Etats répartis sur le continent africain, sur le continent asiatique et sur le continent européen, l'Organisation de la Conférence Islamique ne saurait être valablement considérée comme une organisation régionale au sens strict et véritable de l'expression, même si elle ne constitue pas, de toute évidence, une organisation universelle. Elle mériterait plutôt d'être considérée, si l'on nous permet l'expression, comme une organisation transcontinentale, ou tout au moins devrait-on la considérer du point de vue de la classification comme une organisation « partielle », selon l'expression avancée par certains internationalistes. Cf. T, BOUACHBA, L'Organisation de la Conférence islamique, A.F.D.I., vol. 28, 1982, p.267.

¹³ L'Organisation de la conférence islamique prend le nom d'Organisation de la coopération islamique le 28 juin 2011.

¹⁴ G. DE BOUTEILLER, L'islam, réveil ou renouveau, in Revue de la Défense Nationale, novembre 1979, p. 87 ; cité par M.A.AL- MIDANI, Les États islamiques et la Déclaration universelle des droits de l'homme, Conscience et liberté, n°59, 2000, p.31.

¹⁵ Cf. M. FLORY, Les conférences islamiques, A.F.D.I. , vol. 16, 1970, p.233-243.

¹⁶ M.A.AL-MIDANI, Les apports islamiques au développement du droit international des droits de l'homme, Université de Strasbourg III, octobre 1987, p. 334 et suiv. ; cité par M.A.AL- MIDANI, ibid., p.31.

Mais ni le premier critère ni le deuxième ne permettent d'identifier un État comme étant un État islamique, car un État comme l'Inde, par exemple, qui compte plus de 20 % de musulmans, a été exclu du premier Sommet islamique de l'Organisation de la Conférence islamique¹.

L'article 8 de la Charte de l'Organisation de la Coopération Islamique considérait que chaque État «ayant participé à la Conférence islamique des rois et chefs d'État et de gouvernement de Rabat, aux deux Conférences islamiques des ministres des Affaires étrangères à Jeddah et à Karachi et qui ont signé la présente Charte» est un État islamique.

Mais ce critère ne règle pas le problème et laisse, en même temps, quelques ambiguïtés concernant la notion d'État islamique, parce certains États ont participé au premier Sommet islamique à Rabat, mais n'ont pas participé à la première Conférence des ministres des Affaires étrangères des États islamiques tenue à Jeddah, en mars 1970, et que d'autres n'ont pas participé à la deuxième Conférence des ministres des Affaires étrangères tenue à Karachi, au mois de décembre 1970².

D'autres critères ont été proposés : un critère «quantitatif», considérant un État comme islamique si le pourcentage de sa population musulmane atteint 50 % au moins. Un critère « constitutionnel », considérant un État comme islamique si sa Constitution précise que la religion de l'État est l'islam.

Enfin, un critère «subjectif», considérant un État comme islamique si la religion du chef de l'État ou du gouvernement est l'islam. Mais tous ces critères ne sont pas «d'une grande clarté» non plus³.

Si la majorité des docteurs de la loi musulmans sont d'accord, dans leurs études et travaux, sur l'existence, en droit musulman, de trois catégories de pays, il faut pourtant distinguer entre les définitions données par les anciens docteurs de la loi et les contemporains :

1. Le pays de l'Islam (*Dâr al-Islâm*) Pour les docteurs de la loi anciens et contemporains, le pays de l'Islam est celui où les principes de l'islam sont respectés, les règles de droit musulman applicables, et où les musulmans sont en sécurité et ne sont menacés ni dans leurs personnes ni dans leurs biens⁴.

2. Le pays de guerre (*Dâr al-Harb*)

Les principes et les règles de l'islam ne sont, dans ce pays, ni respectés ni appliqués, parce que l'autorité n'est pas entre les mains des musulmans, et ces derniers ne sont pas en sécurité⁵.

3. Le pays de traité (*Dâr al-'ahd/Dâr al-Sulh*)

¹ M. FLORY, op.cit., p. 239.

² T. BOUACHBA, op.cit., p. 271-272.

³ A. AMOR, Constitution et religion..., op.cit., p.

⁴ M.A.AL-MIDANI, Les États islamiques ..., op.cit., p.34.

⁵ W. AL-ZUHAYLI, (*al-'alâqât al-dawliyya fi l-islâm, muqârana bi l-qanûn al-dawli al-hadth*) (Les relations internationales en Islam, comparées avec le droit international moderne), éd. al-Risâla, Beyrouth, 1981, p. 105 et s. (en langue arabe) ; cité par M.A.AL-MIDANI, ibid., p.35.

Selon les juristes, les musulmans n'exercent, dans ce pays, aucune autorité, mais ils ont conclu un traité avec le gouvernement de ce pays. Et, dans certains cas et en vertu de ce traité, ce gouvernement paie un tribut aux musulmans.

Quelques juristes musulmans contemporains sont d'avis que la notion du pays de traité couvre aujourd'hui l'ensemble des pays non musulmans, car il existe non seulement des traités, mais également des relations diplomatiques, culturelles et commerciales entre les différents pays du monde¹.

Nous pouvons également ajouter que les États sont liés entre eux par des traités bilatéraux et multilatéraux; ils sont membres des différentes organisations internationales et travaillent ensemble pour la paix et la sécurité dans le monde, ce qui signifie, que nous sommes aujourd'hui en face de deux catégories de pays : le pays de l'Islam et le pays de traité. Et si un pays de traité déclare la guerre à un pays de l'Islam, envahit, occupe son territoire ou attaque sa population, il sera considéré comme un pays de guerre, et le pays de l'Islam a le droit alors de se défendre face à une agression armée.

Dès lors, nous pouvons dégager quelques critères pour trouver une définition de l'État islamique :

a) Au niveau constitutionnel : on peut considérer un État comme islamique si sa Constitution affirme que la religion de l'État en question est l'Islam².

b) Au niveau juridique : si les règles du droit musulman sont applicables, totalement ou partiellement, dans cet État, ce sera un État islamique³.

c) Au niveau de l'autorité : si le pouvoir exécutif est entre les mains d'un musulman, Roi, Président ou Premier ministre, nous sommes alors en présence d'un État islamique⁴.

III- Les Eglises nationales, les Eglises établies et l'Eglise dominante

Les Eglises nationales (pays nordiques), Eglises établies (Royaume-Uni) ou encore les Eglises dominantes (Grèce) participent d'une catégorie résiduelle. Elles sont les héritières d'un système historique privilégiant l'Eglise de la Nation, voire de l'Etat, au mieux en ignorant toutes les autres confessions, au pire en les stigmatisant⁵.

Ces systèmes, maintenant interprétés au prisme des garanties de liberté, d'égalité et du principe de neutralité, sont cependant caractérisés par une relative

¹ Mana' AL-KATAN, (*Iqâmat al-muslim fi bald ghayr islâmiyya*) (Le séjour du musulman dans un pays non musulman), éd. Euro-Media, Amiens (s. d), p. 7, 8 (en arabe); cité par M.A.AL-MIDANI, Les États islamiques..., op.cit., p.35.

² Ibid., p.36.

³ T. BOUACHBA, op.cit., p.270.

⁴ A.AMOR, Constitution et religion..., op.cit., p.40.

⁵ F.MESSNER, Les rapports entre les Eglises et les Etats en Europe : la laïcité comme modèle ?, in sous la dir. G. GONZALEZ, Laïcité, liberté de religion..., op.cit., p. 59.

absence d'autonomie des confessions religieuses- les relations Etat/Eglise sont par principe fusionnelles -, une position institutionnelle privilégiée de l'unique religion établie dans l'Etat et la société et à l'exception du Royaume-Uni, par un soutien économique massif de la part des pouvoirs publics. Elles ont été instaurées par le pouvoir royal à l'occasion de la rupture entre les Eglises d'Orient et d'Occident (Grèce), de la Réforme (Danemark) ou lors d'un conflit entre le Prince et le Pape (Iles Britanniques). Les textes fondateurs ont certes été modifiés au fil des ans, mais sans assurer la parité avec les autres religions¹.

Le sentiment d'appartenance conjointe à une Nation et à une Eglise de la majorité ou d'une partie importante de la population constitue la spécificité propre à ce type de relations Etat/religion. Elle se décline toutefois diversement selon les pays. Les Eglises nationales ou populaires nordiques sont marquées par une forte sécularisation interne en phase avec la société environnante alors qu'inversement l'Eglise orthodoxe grecque entend confessionnaliser ou du moins maintenir la confessionnalité de la société grecque².

Si l'« Eglise nationale » ne constitue pas un modèle attractif, sa disparition mécanique n'est pas pour autant programmée. Mais les évolutions actuelles vont plutôt dans le sens d'une sortie du système. Ainsi la Suède est depuis le 1^{er} janvier 2000 placée sous un régime de communautés religieuses enregistrées, respectueux des principes de liberté, d'égalité et de neutralité, alors que les textes conféraient jusqu'à cette date un statut prépondérant à l'Eglise nationale de Suède³. L'Eglise de Norvège considère favorablement une telle évolution⁴ alors qu'en Angleterre et en Ecosse la Reine n'est pas opposée au « désétablissement » des Eglises anglicane et presbytérienne⁵.

Le Royaume Uni est un pays dans lequel l'Eglise anglicane a un statut d'Eglise officielle puisque le monarque est à la tête de cette Eglise. Le Royaume- Uni compte deux Eglises officielles : l'Eglise anglicane en Angleterre et l'Eglise presbytérienne en Ecosse. La Reine est à la fois l'autorité suprême de l'Eglise d'Angleterre⁶, et membre de l'Eglise d'Ecosse. Elle est également défenseur de la foi et Chef de l'Etat, et prête serment solennellement devant Dieu. C'est une reconnaissance par l'Etat de l'ultime souveraineté de l'ordre moral et spirituel, et elle implique un respect de l'Eglise anglicane par les autres religions. C'est le Parlement qui contrôle la doctrine et les modalités du culte

¹ F.MESSNER, Les rapports entre..., op.cit., p.60.

² F. MESSNER, Statut des cultes en Europe au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, in « Le statut juridique de l'Islam en Europe, Actes du Colloque international, Fès, 14 au 15 mars 2009, Marsam, Rabat, 2010, p. 43-44.

³ A cette date, l'Eglise de Suède n'a donc plus le statut d'Eglise d'Etat, mais celui de « communauté religieuse enregistrée », même statut accordé à toutes les communautés religieuses de Suède qui ont été agréées. Cela comprend aussi les minorités religieuses, chrétiennes ou non. Cf. Etude faite par Amnesty international sur « Droit et religions dans les Etats de l'Union Européenne », op.cit., p.184.

⁴ F.MESSNER, ibid., p. 60.

⁵ Etude « Droits et religions dans les Etats de l'Union Européenne », ibid., p. 164.

⁶ Tout évêque de l'Eglise anglicane prête un serment d'allégeance : « Je reconnais Votre Majesté comme la source unique du pouvoir ecclésiastique, spirituel et temporel ».

anglican, ainsi que le personnel ecclésiastique dirigeant, en nommant deux candidats, parmi lesquels la Reine choisit l'Archevêque de l'Eglise anglicane, qui lui prêtera serment. Les évêques étaient nommés par la Reine sur proposition du Premier Ministre et de la Crown Appointments Commission (Commission des nominations de la Couronne¹), composée de représentants cléricaux et laïques. Cependant, Gordon Brown, Premier Ministre de 2007 à 2010, non anglican et appartenant à l'Eglise d'Ecosse, a proposé au Parlement de supprimer la prérogative du Premier Ministre dans la nomination des évêques anglicans. Il s'agirait d'un changement constitutionnel, lequel a été accueilli favorablement par l'évêque d'York, avec l'assentiment de l'Archevêque de Canterbury, tous deux pour que l'Eglise anglicane « ait une voix décisive dans la nomination de ses évêques »². On compte 24 évêques et 2 archevêques qui siègent de droit à la Chambre des Lords³. Cependant, une réforme est en cours, pour réserver 5 places de droit aux représentants de communautés non-chrétiennes. De plus, une loi de 2001 a mis fin à l'interdiction qui pesait sur le clergé d'être membre de la Chambre des Communes⁴.

Enfin, il convient de souligner que l'Église d'Angleterre est d'un grand poids dans la vie publique de cet État depuis le couronnement du souverain par l'archevêque de Canterbury jusqu'à la présence de « Lords spirituels » dans la Chambre Haute.

De même, le Danemark proclame que « l'Église évangélique luthérienne est l'Église nationale danoise et jouit, comme telle, du soutien de l'État » (article 4 de la Constitution du Royaume du Danemark du 5 juin 1953)⁵.

L'article 3 de la Constitution grecque du 9 juin 1975 rappelle que « la religion dominante... est celle de l'Eglise orthodoxe orientale du Christ ». Après avoir énoncé l'organisation interne de cette église⁶ elle avalise le régime ecclésiastique établi dans certaines régions et interdit « toute traduction officielle en une autre forme de langage, sans le consentement préalable de l'Eglise autocéphale de Constantinople » du texte des Saintes-Écritures.

¹ Le Président de la Commission est nommé par le Premier Ministre, et elle est composée de quatre membres diocésains, trois membres du clergé, trois membres choisis lors du Synode Général et deux membres épiscopaux. En outre, il existe des membres non votants, tels que le Secrétaire Général du Conseil Consultatif Anglican, le Secrétaire des nominations des archevêques et le Secrétaire du Premier Ministre des nominations

² Etude « Droit et religions dans les Etats membres de l'Union européenne », op.cit., p.160.

³ http://fr.wikipedia.org/wiki/Chambre_des_Lords#Lords_Spiritual.

⁴ M. BREUILLARD, La religion à l'école en Angleterre entre enseignement obligatoire et liberté d'expression, C.R.D.F., n°4, 2005, p. 130.

⁵ Cf. Etude « Droit et religions dans les Etats membres de l'Union européenne », op.cit., p. 49- 55.

⁶ L'orthodoxie est donc la religion officielle et même s'il n'existe pas d'impôt cultuel, le gouvernement paie les salaires, les retraites et la formation religieuse du clergé, finance l'entretien des églises et accorde une reconnaissance particulière au droit canon orthodoxe. Pourtant, l'Église orthodoxe de Grèce, qui possède le statut de personne morale de droit public, prétend ne pas être une Eglise d'État mais une Eglise nationale. Cf. I, PIPERAKI, L'Etat et les religions en Grèce: où en est la laïcité ?, Communication présenté lors du Colloque « Etat de la laïcité et du communautarisme en Europe » organisé le 22 janvier 2011 par l'Observatoire international de la laïcité contre les dérives communautaires, <http://www.mezetulle.net/article-etat-et-religions-en-grece-par-i-piperaki-69023581.html>.

La religion apostolique catholique Romaine est, selon l'article 2 de la Constitution du 2 septembre 1964, la religion de la république de Malte¹.

Quant aux États nordiques, leur attachement au statut privilégié accordé à l'Église évangélique luthérienne est bien connu. Seule la Finlande semble faire exception en ne conférant pas de titre particulier à l'Église évangélique luthérienne qui reste néanmoins dépendante de l'État. « Eglise nationale » au Danemark, elle jouit comme telle, du soutien de l'État². « Église d'état » en Islande³, elle l'est aussi en Suède selon les clauses transitoires de la Constitution de 1974. En Norvège elle est dite « religion officielle de l'Etat »⁴.

IV- Le régime des cultes reconnus

Historiquement, le régime des cultes reconnus a eu pour objectif d'intégrer dans l'appareil administratif d'Etat, les Eglises et religions les plus représentatives, tout en garantissant leur liberté d'exercice public du culte. Les cultes non reconnus étaient quant à eux relégués dans une quasi clandestinité. Le système originel des cultes reconnus résulte de l'acceptation du pluralisme religieux par l'Etat⁵, dans le cadre du contrôle d'institutions religieuses parfois instrumentalisées par les pouvoirs publics⁶.

Actuellement, il tend sous une forme rénovée à se forger une place originale dans la typologie des relations Etat/religions. Les régimes des cultes reconnus d'origine française pour l'Alsace-Moselle en France⁷ et la Belgique, qui sont organisés dans le cadre du droit public et dont le financement (personnels et bâtiment) est pris en charge par l'Etat et les communes, tout comme le système autrichien, dont les cultes reconnus sont constitués en collectivités de droit public et financés par une cotisation d'Eglise (*Kirchenbeitrag*), ont évolué aux fins de respecter la parité en matière religieuse.

En Belgique, la reconnaissance d'un culte relève de la compétence du législateur. Six confessions religieuses et un groupement philosophique non confessionnel ont été reconnus par voie législative (catholiques, protestants, juifs au début du 19^{ème} siècle, anglicans : 1870, Islam : 1974, orthodoxes grecs

¹ Le clergé détient aujourd'hui encore une grande autorité morale. De plus, jusqu'en 1994, le conseil paroissial était la seule forme de gouvernement local existante.

² Article 3 de la Constitution du 5 juin 1953.

³ Article 62

⁴ Article 2.

⁵ R. CABRILLAC et autres, Droits fondamentaux, Dalloz, Paris, 9^{ème} éd., 2003, p. 322.

⁶ Le Luxembourg qui faisait partie des cultes reconnus d'origine française a basculé depuis 1997 dans un système de droit conventionnel.

⁷ La loi sur de 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat n'est pas applicable dans les départements d'Alsace Moselle et ceux de l'Outre-mer.

et russes : 1985, humanistes : 1993)¹. La reconnaissance est *de facto* subordonnée dans ce pays à l'existence d'un certain nombre de critères : la religion demanderesse doit regrouper un nombre significatif d'adhérents et doit être installée depuis plusieurs années sur le sol national. Elle doit être structurée².

Cette exigence implique notamment l'existence d'un organe représentatif, partenaire des pouvoirs publics. Les cultes candidats à la reconnaissance doivent s'abstenir de toute activité contraire à l'ordre social et manifester clairement leur intérêt pour la société. Ces critères ont été fournis par le Ministre de la Justice³ suite à une question parlementaire. Ils ont été rappelés plusieurs fois. Bien qu'ils ne soient inscrits dans aucun texte à caractère législatif, ils constituent une référence incontournable pour les parlementaires à l'occasion de la procédure de reconnaissance d'un nouveau culte⁴.

L'Autriche a signé un concordat avec le Saint-Siège le 5 juin 1933⁵. Des conventions additionnelles, conclues par la suite, ont complété cet accord international. Contrairement à la France pour l'Alsace-Moselle où le concordat n'a pas été modifié depuis sa ratification ou en Belgique où sa validité est contestée, l'Autriche est un Etat concordataire actif. Les pouvoirs publics n'ont cependant pas, et cela contrairement à l'Allemagne, étendu le droit conventionnel aux autres confessions religieuses⁶, qui relèvent d'un régime de culte reconnu. La loi autrichienne, relative à la reconnaissance légale des communautés religieuses de 1874, a été substantiellement modifiée par une loi du 10 janvier 1998. Elle assortit la procédure de reconnaissance légale, telle qu'elle existait jusqu'à cette date, d'exigences supplémentaires, tout en créant pour les communautés non reconnues la possibilité d'acquérir la capacité juridique suite à une procédure d'enregistrement. Depuis le 10 janvier 1998, les communautés religieuses sont tenues de remplir les conditions suivantes en vue d'être reconnues :

¹ L'article 181 de la Constitution belge : « Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'Etat ; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget ».

² F.MESSNER, *Le droit des religions dans une Europe interculturelle*, Hermès, n°23-24, 1999, p.60, http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/14714/HERMES_1999_23-24_57.pdf;jsessionid=8C33F6595181DB9AC2F903C319F39CDF?sequence=1

³ Questions et Réponses. Chambre des représentants, session 1999-2000, n° 44, p. 5120 ; cité par F, MESSNER, *Les rapports ...*, op.cit., p.62.

⁴ H.HASQUIN, *La Belgique : l'État et les Églises*, in *Sous la dir. R.VANDENBUSSCHE, De Georges Clemenceau à Jacques Chirac : l'état et la pratique de la Loi de Séparation, Histoire et littérature de l'Europe du Nord- Est*, n°39, p.15, <http://hleo.revues.org/377#quotation>.

⁵ Cependant, depuis 1986 et le départ du Cardinal König, progressiste, un mouvement contestataire se développe et réclame la révision du Concordat, ainsi que la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Ce mouvement, intitulé *Wir sind Kirche* (« Nous sommes l'Eglise »), milite également pour la démocratisation de l'Eglise catholique autrichienne, la fin du célibat des prêtres, l'accès des femmes au sacerdoce, l'abolition des interdits visant les divorcés et une plus grande souplesse sur des thèmes tels que la contraception, l'avortement et l'homosexualité. Cet important mouvement avait rédigé un manifeste qui avait recueilli plus de 500 000 signatures en 1995.

⁶ L'Eglise protestante est organisée depuis le 18^{ème} siècle conformément à une loi spéciale.

- avoir en tant que communauté religieuse une ancienneté de 20 ans au moins sur le sol autrichien, dont 10 ans en tant que confession religieuse enregistrée;

- comporter un nombre de membres équivalent à 2 pour mille de la population autrichienne conformément aux statistiques du dernier recensement;

- les recettes et le produit des biens des communautés religieuses doivent être affectés à des buts religieux;

- la communauté religieuse doit avoir une attitude positive face à la société et à l'Etat;

- la communauté religieuse ne doit pas entretenir de situation conflictuelle, de nature à troubler l'ordre public, avec une autre communauté religieuse¹.

Les communautés religieuses non reconnues peuvent acquérir la capacité juridique dans le cadre d'un droit associatif particulier suite à une procédure d'enregistrement. A cette occasion, la communauté religieuse doit fournir ses statuts et prouver qu'elle compte au minimum 300 membres résidant en Autriche et ne faisant partie d'aucune autre religion. L'administration est en droit de refuser l'enregistrement en cas d'illégalité des statuts et lorsqu'il y a atteinte à la sécurité publique, l'ordre, la santé, la morale publique et les droits et libertés d'autrui. Notons qu'outre l'acquisition de la personnalité juridique, les groupements religieux enregistrés sont qualifiés de religion ou de communauté religieuse par l'administration. Ils bénéficient par voie de conséquence des protections et des avantages, notamment fiscaux, accordés aux collectivités ayant une finalité religieuse en Autriche².

V- Le droit conventionnel :

A la différence des Eglises nationales et des cultes reconnus où l'auto-administration des cultes ne s'est imposée que progressivement, le système de droit conventionnel confère d'emblée une place centrale au principe d'autonomie des confessions religieuses. Son objectif est de régler les relations Etat/religions par le biais d'accords entre les deux partenaires. Il s'est historiquement imposé dans les Etats catholiques³. Initialement réservé à la seule Eglise catholique par le biais de traités relevant du droit international appelés concordats⁴, il a été étendu à la fin du 20^{ème} siècle aux minorités religieuses non catholiques en Italie, en Espagne et au Luxembourg.

¹ F.MESSNER, Statut des cultes..., op.cit., p. 48-49.

² « Etude sur le Droit et religions dans les Etats membres de l'Union Européenne », op.cit., p.18.

³ Rapport du 2 décembre 1997, *Buscarini et autres c, Italie*, op.cit., para. 43 ; cité par F.MESSNER, Les rapports entre..., op.cit., p. 65.

⁴ Cf. J.MORANGE, Le catholicisme devant les Constitutions, in « Constitutions et religions », op.cit., p. 111-159.

L'Allemagne, dont le statut de collectivité de droit public des sociétés religieuses prévu par les articles d'Eglise de la Constitution de Weimar¹, est au centre de l'organisation des communautés ou des sociétés religieuses, constitue une exception historique dans cet ensemble d'Etats concordataires influencés par la doctrine catholique des relations Eglise/Etat. En simplifiant, il est possible d'affirmer que les Eglises protestantes ont, grâce à un basculement qui leur a été favorable, adopté le paradigme catholique au début du 20^{ème} siècle. Ce processus engagé suite à la promulgation de la Constitution de Weimar n'est pas démenti par les évolutions récentes².

Actuellement dans nombre d'Etats, le règlement des relations Etats/religions par le biais du droit conventionnel découle explicitement ou implicitement de dispositions portées dans la Constitution.

Le recours au droit conventionnel en matière religieuse est inscrit dans la Constitution italienne du 22 décembre 1947. L'article 7 proclame l'indépendance et la souveraineté de l'Etat et de l'Eglise catholique³ et, par voie de conséquence, la négociation de son statut par le biais d'accords ou de concordats, tandis que l'article 8 dispose que « les confessions religieuses autres que la confession catholique, voient leurs relations avec l'Etat réglées par la loi sur la base d'ententes avec les représentants de chaque confession ». L'accord du 18 février 1984, révisant le Concordat de 1929⁴, met juridiquement fin à l'apanage de l'Eglise catholique. Cet accord, ratifié par une loi du 25 mars 1985,

¹ L'article 137 de la Constitution de Weimar stipule : « Il n'y a pas d'Eglise d'Etat .

La liberté de s'unir en sociétés religieuses est garantie. La fédération de sociétés religieuses sur le territoire du Reich n'est soumise à aucune limitation.

Chaque société religieuse ordonne et administre librement ses affaires dans les limites de la loi applicable à tous. Elle confère ses fonctions sans la participation de l'Etat ou de la commune civile.

Les sociétés religieuses acquièrent la personnalité juridique conformément aux prescriptions générales du droit civil. Les sociétés religieuses restent des organismes du droit public lorsqu'elles avaient jusqu'ici ce caractère. Les mêmes droits sont, à leur demande, octroyés aux autres sociétés religieuses, lorsqu'elles présentent, par leur constitution et le nombre de leurs membres, des garanties de durée. Lorsque plusieurs sociétés religieuses ayant ce caractère de droit public s'unissent, cette union forme aussi un organisme de droit public.

Les sociétés religieuses qui sont des organismes de droit public sont autorisées à prélever des impôts sur la base des rôles civils d'impôts conformément aux dispositions du droit du Land.

Sont assimilées aux sociétés religieuses, les associations qui se ont pour but de réaliser en commun une conception du monde (*Weltanschauung*).

Si l'exécution de ces dispositions exige une réglementation complémentaire, la législation du Land y pourvoira».

² A. HÖLLERBACH, Le droit allemand des religions dans le cadre de la réunification, *Revue de Droit Canonique*, n°45, 1995, p. 53-62 et « *Vertragsstaatskirchenrecht* », *Kirche und Recht*, n°1, vol. 120, p. 1-82 ; cité par F.MESSNER, Statut des cultes..., op.cit., p. 65.

³ L'article 7 de la Constitution italienne stipule : « L'Etat et l'Eglise catholique sont, chacun dans son ordre, indépendants et souverains. Leurs rapports sont réglementés par les Pactes du Latran. Les modifications des Pactes, acceptées par les deux parties, n'exigent pas de procédure de révision constitutionnelle ».

⁴ Les Accords du Latran, signés le 11 février 1929 entre le Saint-Siège et l'Italie, ont défini le Vatican comme l'entité souveraine de droit public international, et ont reconnu la religion catholique dès l'origine comme le culte officiel du pays. Signé en 1984, un nouveau Concordat (les accords de Villa Madame) abroge le catholicisme comme religion d'Etat et reconnaît l'indépendance respective de l'Eglise catholique et du Gouvernement italien, mais maintient l'enseignement obligatoire de la religion catholique dans l'enseignement public.

prend acte dans son préambule des déclarations du Concile œcuménique Vatican II concerne la liberté religieuse et les rapports entre l'Eglise et la communauté politique. Il met définitivement fin au statut d'Eglise d'Etat de l'Eglise catholique. Elle ne sera désormais plus le seul groupement religieux à bénéficier sans partage des privilèges octroyés par le droit ecclésiastique. De catholique, l'Etat italien devient effectivement neutre¹.

Dès le 21 février 1984, en application de l'article 8 de la Constitution, une « Entente » a été conclue entre le gouvernement italien et la Table vaudoise. La volonté de mettre en œuvre les principes de liberté de religion et d'égalité en matière religieuse a enclenché un processus, qui, bien que stoppé pour le moment, est loin d'être achevé. Les adventistes du 7^e jour (1986), les assemblées de Dieu (1986), l'Union des Communautés juives italiennes (1987), l'Union chrétienne évangélique baptiste d'Italie, l'Eglise évangélique luthérienne en Italie (1993), les Témoins de Jéhovah (2000)² et enfin l'Union Bouddhiste Italienne et l'Union Hindouiste Italienne ont bénéficié du même traitement (2007)³. En Italie, la religion est considérée comme un phénomène social favorisant la maturation individuelle et développant l'altruisme et le sens de la solidarité. Le développement de la dimension religieuse de l'homme renforcerait la cohésion sociale⁴. Des avantages comparables à ceux accordés à l'Eglise catholique, notamment en matière de financement public, ont ainsi été étendus à toutes les confessions religieuses les plus représentatives, par le biais de la technique de « l'assignation » d'une partie de l'impôt sur le revenu (8 pour 1000), par les contribuables, aux confessions religieuses conventionnées⁵.

La Constitution du Luxembourg du 17 octobre 1868 est tout aussi explicite que la Constitution italienne. Elle précise dans son article 22 que «... les rapports de l'Eglise et de l'Etat font l'objet de convention...». Ce texte, dont la portée se limitait initialement à la seule Eglise catholique, qui n'a par ailleurs jamais sollicité la modification de la Convention de Messidor⁶, s'applique depuis 1990 à l'ensemble des cultes reconnus.

En Allemagne, le statut des sociétés religieuses est fixé par l'article 137 de la Constitution de Weimar intégré dans la loi fondamentale du 23 mai 1949, conformément à son article 140 :

¹ S. FERRARI, Le principe de neutralité en Italie, A.S.S.R., n°101, 1998, p. 57.

² *Intesa tra la Repubblica italiana e la Congregazione Cristiana Dei Testimoni Di Grova*, 20 mazo 2000. Le texte a été signé par le président du Conseil des ministres et le président de la communauté chrétiennes des Témoins de Jéhovah, Il n'a pas encore été approuvé par le Parlement, http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/intese2007/Intesa_Congregazione_cristiana_testimoni_geov_a.pdf.

³ Etude « Droit et religions dans les Etats membres de l'Union européenne », op.cit., p.104-105.

⁴ P. MONETA, Le financement public des Eglises en Italie, *Stati et confessioni religiose in Europa. Modeli di Finanziamento pubblico*, Giuffrè, Milan, 1992, p.41- 56, cité par F.MESNER, Statut des cultes, op.cit., p.67.

⁵ E. TAWIL, Les relations conventionnelles entre l'Etat et les confessions religieuses en Italie, C.R.D.F., n°4, 2005, p.147-148.

⁶ Le régime des cultes au Luxembourg tire son origine de la Loi française du 18 germinal an X (Concordats et articles organiques) ; cité par F. MESSNER, Les rapports..., op.cit., p.67.

« 1- Il n'existe pas d'Eglise d'Etat. La liberté de former des sociétés religieuses est garantie. Elles peuvent se fédérer sans aucune restriction à l'intérieur du territoire du *Reich*.

2- Chaque société religieuse règle et administre ses affaires de façon autonome, dans la limite de la loi applicable à tous. Elle confère ses fonctions sans intervention de l'Etat ni des collectivités communales civiles.

3- Les sociétés religieuses acquièrent la personnalité juridique conformément aux prescriptions générales du droit civil.

4- Les sociétés religieuses qui étaient antérieurement des collectivités de droit public conservent ce caractère. Les mêmes droits doivent être, à leur demande, accordés aux autres sociétés religieuses lorsqu'elles présentent, de par leur constitution et le nombre de leurs membres, des garanties de durée.

5- Les sociétés religieuses qui sont des collectivités de droit public ont le droit de lever des impôts, sur la base des rôles civils d'impôts, dans les conditions fixées par le droit de *Land*.

6- Sont assimilées aux sociétés religieuses les associations qui ont pour but de servir en commun une croyance philosophique.

7- La réglementation complémentaire que pourrait nécessiter l'application de ces dispositions incombe à la législation de *Land* ».

Les statuts des sociétés religieuses et des sociétés de croyance philosophique prévus de manière détaillée par la Constitution allemande ne font pas référence au droit conventionnel qui s'est pourtant systématiquement superposé aux dispositions prévues par les articles d'Eglise de la Constitution de Weimar¹.

La mise en œuvre d'un droit des accords en tant qu'instrument privilégié pour régler les relations entre les Etats fédérés et les Eglises et religions en Allemagne date du début du 20^{ème} siècle avec l'instauration de la République de Weimar, suite à la disparition du II^{ème} Reich allemand. La Constitution de la République de Weimar du 11 août 1919 a séparé les Eglises de l'Etat et a garanti l'autodétermination des communautés et sociétés religieuses. Ces deux principes vont fort logiquement générer un système de coordination formelle entre les deux partenaires².

En Allemagne, les Eglises et les Etats (fédéral, fédérés) exercent leurs facultés contractantes sous le régime de la loi fondamentale du 23 mai 1949, qui a intégré les articles d'Eglise de la Constitution de Weimar. Le but des deux parties est de parvenir dans le cadre des principes et garanties constitutionnels à une coordination entre le droit étatique et les disciplines ou droits internes des religions concernées. La loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, contrairement aux Constitutions de plusieurs Etats fédérés, ne fait pas mention explicite du droit des accords comme une des sources potentielles du droit des religions. Par ailleurs, si l'Etat fédéral assure les relations avec les Etats

¹ Etude « Droit et religions dans les Etats de l'Union Européenne », op.cit., p.14-15.

² Ibid., p.15.

étrangers, les Etats fédérés peuvent avec l'assentiment du gouvernement fédéral conclure des traités avec ces mêmes Etats dans les limites de leur compétence législative. Or les Etats fédérés ont une compétence législative, lorsque les pouvoirs législatifs ne sont pas conférés à la fédération. Ce qui est le cas pour le droit des religions.

Le droit des accords avec les Eglises ou religions/ *Vertragstaatskirchenrecht* relève du droit international lorsqu'il s'applique aux concordats ou à d'autres conventions conclues avec le Saint-Siège. Par contre les accords avec les Eglises protestantes territoriales, membres de l'Eglise évangélique d'Allemagne/ *Evangelische Kirche in Deutschland EKD*, avec des diocèses catholiques ou avec d'autres communautés religieuses (israélites, vieux-catholiques, orthodoxes, méthodistes) ou groupements de conception philosophique de l'univers/ *Weltanschauungsgemeinschaften* (librepenseurs/*Freireligiöse*) sont des accords de droit public¹.

Contrairement aux Eglises nationales et aux cultes reconnus, les systèmes de droit conventionnel ont instauré une architecture complexe de régulation normative des confessions religieuses. Elle comporte dans tous les Etats concernés, à l'exception du Luxembourg, plusieurs niveaux de soutien que l'on pourrait comparer à une pyramide au sommet de laquelle est placée la ou les religions dominantes (Eglise catholique pour l'Italie et l'Espagne, Eglise catholique et Eglises territoriales protestantes pour l'Allemagne), au centre les minorités religieuses les plus représentatives ayant conclu des accords ou des ententes avec l'Etat et enfin les autres minorités religieuses bénéficiant d'un statut de base².

Les Etats ayant adopté les systèmes de droit conventionnel développent une approche favorable au phénomène religieux et sont soucieux d'accorder, dans le cadre d'un pluralisme religieux institutionnalisé, un statut à tous les groupements religieux. De ce fait, les religions non «conventionnées» ne sont pas pour autant totalement exclues de l'accès à la législation des cultes ou du droit des religions. Plusieurs solutions ont été dégagées. Les droits des religions espagnol et italien ont mis en place respectivement des procédures d'enregistrement et de reconnaissance.

La loi espagnole a instauré un registre des entités religieuses dès 1967. La procédure actuelle d'enregistrement fixée par la loi sur la liberté religieuse de 1980 est subordonnée à quelques conditions de base. Le dossier doit comprendre le nom de la confession religieuse, ses objectifs religieux, les statuts, l'intitulé de l'organe représentatif de la religion, ainsi que la liste des personnes en faisant partie. L'administration peut s'opposer à un enregistrement lorsque les données transmises sont inexactes ou lorsque le dossier est incomplet³. Une loi italienne du 24 juin 1929 permet aux confessions religieuses admises, c'est-à-dire dont les

¹ Etude « Droit et religions dans les Etats de l'Union Européenne », op.cit., p. 15.

² F. MESSNER, Les rapports..., op.cit., p.71.

³ F.MESSNER, Statut des cultes..., op.cit., p.50.

principes ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, d'acquérir la personnalité juridique par décret du Président de la République¹.

En Allemagne, les communautés religieuses et les communautés de conception philosophique de l'univers, qualifiées de telles par l'administration ou le juge, bénéficient de la protection du principe constitutionnel d'autodétermination dès lors qu'elles s'organisent dans le cadre du droit commun. Dans ce cas, le principe de libre organisation prévaut sur le droit associatif².

VI- Le système pluriconfessionnel

Le confessionnalisme est un système de gouvernement basé sur la distribution proportionnelle du pouvoir politique entre les différentes communautés religieuses existantes au sein de l'Etat. Les postes du gouvernement, ainsi que les sièges des institutions législatives, sont distribués d'une façon assez proportionnelle, par rapport au poids démographique de chaque confession dans la population totale³. L'exemple type de ce modèle politique est le cas du Liban. Le caractère fondamental du régime gouvernemental de ce pays est le confessionnalisme politique.

Tous les problèmes qui se posent ou peuvent se poser au niveau mondial en ce qui concerne les rapports entre droit et religion sont concentrés au Liban avec leur complexité, leur harmonie, leur confrontation et les perspectives plus ou moins opérationnelles de règlement. Pays "mosaïque" pour ceux que la complexité déroute sans y voir toute la fertilité de l'imagination juridique et constitutionnelle libanaise ou, au contraire, gestion rationnelle et pragmatique du pluralisme religieux dans une géopolitique défavorable et un contexte régional théocratique⁴.

Le cas du Liban est à la fois complexe et stimulant, parce qu'il couvre tout le champ d'action du Droit dans le domaine de la Religion au point qu'il peut être considéré comme un condensé en miniature de tous les rapports possibles entre Droit et religion.

L'Etat libanais actuel a été créé en 1920 par la France en accord avec la Grande Bretagne et sa première Constitution a été proclamée, sous mandat français, en 1926 et refondée en 1990. En 1943, fut adopté un « Pacte national »⁵

¹ E. TAWIL, op.cit., p. 150.

² F.MESSNER, Satut des cultes, op.cit., p.50.

³ A.ISSA, op.cit., p.11.

⁴ A.MESSARA, Gérer le pluralisme religieux, p.1, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Messarra.pdf>.

⁵ Le « Pacte National » est un accord oral conclu au début de l'été 1943 entre le leader maronite Béchara Al-Khoury et le leader sunnite Riad El Solh. Sur sa base les élections de Juillet 1943 ont amené à la chambre une majorité de députés favorables à l'indépendance, laquelle fut obtenue en Novembre de la même année. Il constitue donc une référence fondamentale de la vie politique libanaise, cf. Ch. NAHAS, Le confessionnalisme au Liban : du fonctionnement discursif et idéologique vers une position du problème, Thèse de doctorat, Ecole

non écrit selon lequel les Libanais se mettaient d'accord, d'une part, pour abandonner toute protection étrangère et d'autre part pour renoncer à toute union amenant le pays à rentrer dans un ensemble plus étendu, qu'il soit syrien ou arabe¹.

L'accord fut établi aussi sur la répartition des trois présidences sur une base religieuse : la première (la présidence de la République) aux chrétiens maronites, la seconde (la présidence de la chambre des députés) aux musulmans chiites, la troisième (la présidence du Conseil des ministres) aux musulmans sunnites².

Le parlement a été aussi formé sur une base confessionnelle. Il est intéressant de noter que le principe de partage des trois hautes fonctions politiques de l'Etat n'a pas été introduit dans la constitution écrite de 1926 en vigueur jusqu'à présent. Ce régime de consensus confessionnel a assuré la paix sociale au Liban pendant trois décennies avant que le pays ne tombe dans la guerre civile allant de 1975 à 1990. Un aménagement constitutionnel introduit sur la base de l'accord de Taëf en Arabie saoudite, qui a mis fin à cette horrible guerre civile, a contribué à assurer plus d'équilibre politique entre les communautés.

L'Etat libanais reconnaît institutionnellement³ les confessions religieuses et abandonne le droit privé et le statut personnel à leurs juridictions respectives⁴. De plus, il attribue à ces communautés, par un texte constitutionnel, une série de lois - dont la loi électorale- et par le « Pacte National » non écrit des parts fixes dans les institutions politiques et dans l'administration (Présidence, Parlement, Ministère, Armée, Justice...)⁵.

Le confessionnalisme libanais est un système qui pose le principe selon lequel le Libanais, qu'il soit croyant ou athée, ne peut, en tant que citoyen, exercer ses droits et ses obligations qu'à travers son appartenance à une

des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris, 1980, p. 5, http://charbelnahas.org/textes/These/CONFESSIONNALISME_AU_LIBAN.pdf.

¹ A. KHAIR, Présentation relative à la Constitution de la République libanaise, Texte publié in Recueil des Constitutions des pays arabes, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 249-255 ; cité par A.ISSA, ibid, p. 12..

² A.A.KHAIR, Les communautés religieuses au Liban personnes morales de droit public, p.8, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Khair.pdf>.

³ L'arrêté n° 60 L.R. du haut-commissaire de France au Liban, du 13 Mars 1936 reconnaît 18 communautés religieuses, la communauté protestante sera plus tard reconnue comme la 19ème. Le CIA World Factbook montre que, sur les personnes résidant au Liban, les musulmans légalement enregistrés forment environ 53 % de la population qu'ils soient (chiites (27%),sunnites(23%), alaouites ou ismaélites voir autres (3%)). Les chrétiens enregistrés représentent environ 43 % (maronite(39%), grecs orthodoxes, grecs catholiques, arméniens orthodoxes, arméniens catholiques, protestants, romains catholiques, syriaques catholiques,syriaques orthodoxes, assyriens, chaldéens et coptes (4%)) et les druzes autour de 4%, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/le.html#People>.

⁴ L'Empire Ottoman Musulman reconnaissait aux communautés non musulmanes l'autonomie en matière de droit privé. Un effet spécifique du système libanais fut de susciter chez les Musulmans du Liban des institutions de communauté minoritaire qu'ils n'avaient jamais connues auparavant. On assiste ainsi progressivement à l'établissement d'un clergé et d'appareils confessionnels musulmans qui constituent un cas unique dans le monde.

⁵ N.MAAMARI, Communautés religieuses et système politique au Liban, *Diritto @ storia*, n°2, 2003, <http://www.dirittoestoria.it/lavori2/Contributi/Maamari.htm>.

communauté religieuse légalement reconnue et qui est généralement celle de sa naissance. Ce système répartit en effet l'ensemble des responsabilités politiques, des portefeuilles ministériels, des sièges du Parlement et des postes de la fonction publique, même au sein de l'armée, entre les communautés religieuses proportionnellement à leur importance historique et numérique¹.

Quant à celle de pluralisme juridique, il s'agit de la coexistence, au sein de la société libanaise, de plusieurs ordres juridiques qui n'ont ni la même source, ni le même contenu, mais qui régissent des situations sociales identiques. Ce pluralisme juridique se caractérise par l'égalité entre tous les ordres juridiques confessionnels, ce qui n'est pas le cas dans les autres États du Moyen-Orient où l'on trouve toujours une communauté religieuse dominante qui tolère la pratique par les autres communautés minoritaires des cultes spécifiques à leur religion².

L'article 9 garantit et protège « le libre exercice à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public ». Il garantit également « aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux ».

L'article 10, quant à lui, assure que « l'enseignement est libre en tant qu'il n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et qu'il ne touche pas à la dignité des confessions. Il ne sera porté aucune atteinte au droit des communautés d'avoir leurs écoles, sous réserve des prescriptions générales sur l'instruction publique édictées par l'Etat ».

En matière de la justice constitutionnelle établie au Liban depuis 1990, les chefs des communautés reconnues légalement ont le droit, selon l'article 19 de la Constitution, de saisir le conseil constitutionnel relativement aux lois concernant exclusivement le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice des cultes religieux et la liberté de l'enseignement religieux.

La règle du quota communautaire figure dans l'article 95 de la Constitution, qui prévoit aussi la nécessité de supprimer par étapes le confessionnalisme politique dans le pays, selon le quel « la chambre des députés élue sur une base égalitaire entre les musulmans et les chrétiens doit prendre les dispositions adéquates en vue d'assurer la suppression du confessionnalisme politique, suivant un plan par étapes. Durant la période intérimaire : les communautés seront représentées équitablement dans la formation du gouvernement ».

L'abolition du système politique communautaire établi au Liban, depuis des décennies, est devenue, aux termes même de la loi fondamentale libanaise, un objectif national à atteindre³. Un « Comité national », constitué de hauts

¹ N.MAAMARI, op.cit.

² N.EL HAJE, Le pluralisme juridique au Liban, in Sous la dir. R.VERDIER, Jean Carbonnier : l'homme et l'œuvre, Presses universitaires de Paris Ouest, <http://books.openedition.org/pupo/2588>>. ISBN : 9782821851139.

³ Le paragraphe H du préambule stipule : « La suppression du confessionnalisme politique constitue un but national essentiel pour la réalisation duquel il est nécessaire d'œuvrer suivant un plan par étapes ».

fonctionnaires de l'Etat, doit prendre les mesures adéquates pour réaliser ce but.

L'absence d'uniformité en matière de régimes juridiques des communautés et la différence de traitement qui peut en résulter entre les citoyens libanais, selon qu'ils appartiennent à telle ou telle communauté, n'est pas discriminatoire si l'on se place sur le plan de la protection des minorités. En effet, le danger essentiel que peuvent rencontrer les minorités est l'égalité dans l'uniformisation. Bien qu'une égalité dans la différence existe au Liban, le citoyen est parfois occulté dans cette équation. En effet, l'Etat agit comme s'il avait abandonné toutes ses compétences en matière de statut personnel, pire il n'intervient pas pour faire cesser les atteintes qu'un tel système engendre sur les droits fondamentaux de ses citoyens.

C'est ainsi qu'un citoyen qui abandonne toute appartenance à une communauté, s'il peut se voir appliquer, comme les non-musulmans la loi civile sur les successions, ne peut jouir de ses autres droits comme celui de se marier ou de se présenter aux élections. Un libanais ne peut donc avoir une existence juridique en dehors de l'appartenance à une communauté. De même, aucune allusion n'est faite dans la Constitution à la protection de certains droits individuels qui pourraient s'opposer au régime de telle ou telle communauté; l'exemple le plus flagrant est celui de l'absence d'allusion dans la Constitution à l'égalité entre l'homme et la femme. Dans un système pareil c'est finalement le citoyen qui se trouve en minorité.

En dehors du Liban, le confessionnalisme politique a trouvé, une autre terre fertile à son installation : c'est l'Irak. Même si le confessionnalisme politique irakien n'a pas de fondement constitutionnel, mais la pratique politique de ces dernières années l'approuve sans doute. L'Irak est défini, aux termes de l'article 3 de la Constitution de 2005, comme un pays multiethnique, multi-religieux et multiconfessionnel. Par ailleurs, le fédéralisme irakien a été bâti, même si la Constitution ne le prévoit explicitement, sur deux considérations : ethnique d'une part¹ et religieuse de l'autre². La chambre des députés est constituée des membres qui « représentent toutes les composantes de la population irakienne »³.

¹ Selon l'article Article 4/1 de la Constitution : « La langue arabe et la langue kurde sont les deux langues officielles de l'Irak. Le droit des Irakiens d'éduquer leurs enfants dans leur langue maternelle comme le turkmène, le syriaque et l'arménien est garanti dans les établissements publics d'enseignement, conformément aux orientations pédagogiques, ou dans toute autre langue dans les établissements privés d'enseignement ».

² Aux termes de l'article 3/2 : « La présente Constitution garantit l'identité islamique de la majorité du peuple irakien et elle garantit pleinement les droits religieux à la liberté de croyance et de culte religieux de tous les individus comme les Chrétiens, les Yazidis, et les Mandéens Sabéens ».

³ Selon l'article 49 de la Constitution : « La Chambre des députés est composée d'un député pour 100.000 habitants et elle représente la totalité du peuple irakien. Les députés sont élus au suffrage universel, direct et secret. Elle doit assurer la représentation de toutes les composantes du peuple irakien ».

Paragraphe II : Les systèmes de séparation de l'Etat et de la religion

Le plus souvent, le terme État laïque est utilisé pour les États dans lesquels est consacré un régime de séparation complète entre l'État et la religion. Dans ces États la liberté religieuse est consacrée, In liberté de culte est assurée, mais l'État n'intervient pas dans le fonctionnement de l'Église.

Cette séparation peut paraître sous plusieurs formes. Elle peut commencer d'une indifférence hostile (le décret du 13 janvier 1918 relatif à la séparation de l'État et de l'Église dans l'ex-Union-soviétique¹) et arriver à la consécration de la liberté religieuse au sens du cas de la France ou des États Unis.

La séparation se présente, en général, sous deux formes diverses. Ce peut être, d'abord, celle de la tolérance sympathisante à la française appelée « laïcité ». L'autre formule est l'indifférence totale à l'américaine. La séparation peut s'accompagner de collaboration coopération avec les différentes religions à l'allemande.

I- La laïcité

Le mot « laïc », apparu au XIII^{ème} siècle et d'usage rare jusqu'au XVI^{ème} siècle, est issu du latin *laicus* « commun, du peuple (*Laos*) », terme ecclésiastique repris au grec d'église *λαϊκός, laikos*, « commun, du peuple (*Laos*²) », par opposition à *κληρικός, klerikos* (*clerc*³), désignant les institutions proprement religieuses. Le terme *laicus* est utilisé dans le vocabulaire des églises chrétiennes dès l'Antiquité tardive pour désigner toute personne de la communauté qui n'est ni clerc, ni religieux; c'est-à-dire profane en matière de théologie. Cependant, elle appartient bien à l'Église, dans le sens qu'elle en suit le culte (l'incroyance étant alors inconcevable à l'époque); et peut même y exercer des fonctions importantes. L'abstrait désignant cette position a donné en français le terme « laïcité ». Au Moyen Âge, le mot « laïc » distingue l'homme commun, qui doit être enseigné, de l'individu *instruit* consacré par son état religieux⁴.

Le terme « laïcité », forgé à partir du mot précédent, est d'apparition plus tardive. Son niveau de sens est *ratione materiae*. Il a une connotation politique beaucoup plus que sociale. Il n'apparaît qu'à un stade où la théorie politique et, par la suite, l'Etat deviennent capables d'une pensée autonome sur la question

¹ L'article 52 /2 de la Constitution de l'U.R.S.S. de 1977 disposait : « En U.R.S.S., l'Église est séparée de l'État, et l'école de l'Église ».

² Ou encore « non clerc, illettré » et spécialement « non militaire », « non séculier », « vulgaire ».

³ Sous la dir. A.REY, Dictionnaire historique de la langue française, éd. Le Robert, 1998, p. 1961 ; cité par <https://fr.wikipedia.org/wiki/La%C3%AFcit%C3%A9>.

⁴ P. SEGUR, Aux sources de la conception occidentale de la laïcité, in Champs Libres, études interdisciplinaires : Justice et religion, Journées d'études des 1^{er} et 2 décembre 2000, Université de Toulon et du Var, L'Harmattan, 2002, p. 31.

religieuse¹. Il faut pour cela qu'un principe légal-rationnel de légitimité se soit substitué à la légitimité traditionnelle du pouvoir, fondée sur les croyances religieuses². Le politique est alors en mesure de s'abstraire de la problématique propre des religions et de se concevoir indépendamment de celle-ci. Cette étape essentielle dans le mouvement des idées suppose un long travail doctrinal qui trouve ses origines dans la patiente construction des théories de la Couronne sous la monarchie d'Ancien Régime. Cette maturation ayant eu lieu, la Révolution française substitue le principe de la souveraineté nationale à celui de la souveraineté monarchique, lui-même édifié contre les prétentions hégémoniques de la souveraineté pontificale.

Cependant, si le mot « laïcité », directement associé à celui de République, ne fait son entrée dans le vocabulaire politique qu'au XIX^{ème} siècle, la *notion* trouve ses fondements doctrinaux dans les premiers siècles de notre ère. C'est, en effet, la pensée chrétienne qui en constitue les soubassements intellectuels et les événements politiques de l'Europe qui vont en frayer progressivement le chemin. Au cœur de cette évolution figure le *principe de différenciation* selon lequel l'ordre temporel et l'ordre spirituel doivent être distingués³.

Au sens politique, la laïcité renvoie à l'idée d'indépendance de l'Etat et des fonctions publiques à l'égard de toute Église ou de toute confession religieuse. Cette indépendance est concrètement organisée par la mise en œuvre du principe de séparation. En vertu de celui-ci, l'État ne doit exercer aucun pouvoir religieux et les Églises aucun pouvoir politique. Autrement dit, la puissance publique est sécularisée et l'activité religieuse est renvoyée au domaine privé. À partir de ce postulat initial qui ne rencontre plus guère d'objections aujourd'hui, les interprétations du principe de séparation, de ses modalités et de sa portée sont variables⁴. Elles vont du simple constat

¹C. LEFORT, Permanence du théologico-politique ?, in *Le Temps de la réflexion*, n° 2, Gallimard, 1981, p. 13 à 60 ; cité par P. Segur, op.cit., p.32.

² M. WEBER, *Economie et société*, Plon. t.1, 1971 ; E. KANTOROWICZ, *Les Deux Corps du roi*, Gallimard, 1989 ; cité par P.SEGUR, *ibid.*, p. 32.

³ Le terme « laïcité » n'apparaît que dans les années 1870. En 1882, Ferdinand Buisson le qualifie encore de néologisme mais lui consacre un long article dans son 'Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire'. Il le définit comme la neutralité à l'égard de la religion. Il ne fait là, en l'occurrence, que reprendre le mot sur lequel Jules Ferry avait longuement insisté devant la Chambre des députés le 23 décembre 1880 en défendant son projet de loi instaurant la laïcité de l'enseignement primaire. Répondant à un discours de Monseigneur Freppel, Jules Ferry substitue les mots 'neutralité' et 'sécularisation' à celui de 'laïcité' utilisé par l'évêque d'Angers: « Messieurs le gouvernement pense que la neutralité religieuse de l'école ... est un principe nécessaire qui vient à son heure ... La neutralité religieuse de l'école, la sécularisation de l'école, si vous voulez prendre un mot familier à notre langue politique, c'est à mes yeux et aux yeux du Gouvernement, la conséquence de la sécularisation du pouvoir civil et de toutes les institutions sociales ... oui, 1789 a sécularisé toutes les institutions, et particulièrement l'institution de la famille, puisqu'il a fait du mariage un contrat civil, relevant uniquement de la loi civile et absolument indépendant de la loi religieuse. C'est ce que j'appelle la sécularisation des institutions et je dis que la sécularisation des institutions devait nécessairement aboutir, tôt ou tard, à la sécularisation de l'école publique».

⁴ L. de MAUROIS, *Laïcité*, in *L'Année canonique*, t. XXVI, 1982, p. 247 ; cité par P.SEGUR, *ibid.*, p.33.

d'incompétence de l'Etat en matière religieuse¹ jusqu'à la logique militante de l'affrontement républicain en passant par l'idée de neutralité étatique, celle-ci étant elle-même susceptible de degrés².

D'une part la laïcité suppose la séparation de la religion et du système socio-politique en place. D'autre part elle implique la neutralité de l'Etat à l'égard de la religion³.

La Constitution française de 1958 dispose en son article premier: « La France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale... ».

Aux termes de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ». Toutefois, le fait que la République ne reconnaisse plus aucun culte ne signifie point que l'Etat méconnaisse l'existence de religions, d'Églises ou de mouvements culturels. Cela veut seulement dire qu'est définitivement abandonné le système dit des « religions reconnues »⁴.

La République a voulu effacer toute distinction entre les anciens cultes reconnus (le culte catholique, les deux principales Églises protestantes, le culte israélite) et les autres. Elle les met désormais tous sur le même plan. La « non-reconnaissance » ne signifie point non plus que l'État ne souhaite pas entretenir de bonnes relations avec les religions. La non-reconnaissance n'est pas une attitude d'hostilité ou de méfiance. Elle implique que le fait religieux, contrairement aux solutions concordataires, cesse d'être un fait public⁵.

La conséquence inéluctable en est que la République ne peut plus salarier ni subventionner un culte. Les implications de la suppression du service public de l'Église ont été à l'origine nombreuses : disparition du ministère et du budget des cultes ; suppression des traitements octroyés aux ministres des cultes ; cessation de l'intervention de l'État dans l'organisation des cultes, en particulier dans la nomination des dignitaires ecclésiastiques...⁶

Dès l'instant, par ailleurs, que les Églises n'accomplissent plus une mission de service public, il n'y a plus d'organisation « publique » des cultes et

¹ P. COLIN, Religion, in Ph. RAYNAUD et S. RIALS, Dictionnaire de philosophie politique, P.U.F., 1996, p. 555 ; cité par P. SEGUR, op.cit., p. 33..

² Pour certains, la neutralité de l'État est négative. Elle repose sur un double refus : refus de reconnaître, refus de subventionner (les religions). Pour d'autres, la neutralité de l'État est positive. Elle s'établit sur le respect de toutes les croyances, ce qui implique leur organisation minimale par les pouvoirs publics afin d'en garantir le pluralisme et la libre expression Cf. J. ROBERT, J. DUFFAR, op.cit., p. 552 et s ; J. MORANGE, Droits de l'homme et libertés publiques, P.U.F., 2000, p. 369.

³ Aristide Briand, rapporteur de la loi de 1905 affirmait que « l'État n'est ni religieux, ni antireligieux. Il est areligieux ». Jean Rivero analyse ainsi l'idée des rapports -ou de l'absence de rapports-qui peuvent exister : «la conscience de l'incroyant n'a à ses yeux, ni moins, ni plus de prix que celle du croyant, tant que les exigences ne troublent pas l'ordre public, l'un et l'autre doivent être également libres d'y satisfaire », J.RIVERO, La notion juridique de laïcité, D.1949, Chr. 137 ; cité par D. BREILLAT, Statut des religions et principe de laïcité en France, Actes du colloque sur « La protection des droits fondamentaux » organisé à Varsovie par les facultés de Droit de Varsovie et de Poitiers du 9 au 15 mai 1992, Publications de la faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers/P.U.F., Paris, 1993, p. 86.

⁴ J.VOLFF, Le droit des cultes, Dalloz, Paris, 2005, p.20.

⁵ J.RIVERO, Les libertés publiques, Le régime des principales libertés, t.2,P.U.F., coll. Thémis, 6ème éd., Paris, 1997, p.187.

⁶ J. ROBERT, La liberté religieuse, R.I.D.C., n°2, 1994, p. 629.

donc plus de droit de regard « institutionnel » de la puissance publique sur leur exercice, même si un service chargé des cultes existe toujours, en France, au ministère de l'Intérieur. Le corollaire de cette suppression du service public de l'Église, c'est la liberté totale laissée à l'Église — à toutes les Églises — de s'organiser et, par là, d'interpréter leurs règles internes¹.

On notera qu'au plan financier, la loi de séparation n'interdit que « l'inscription de crédits en vue de subventionner à titre permanent et régulier le service des cultes ». On peut donc en conclure que la loi de 1905 admet : la possibilité pour l'État de subventionner des activités qui présentent un caractère général bien que s'exerçant dans un cadre confessionnel : hospices, hôpitaux, crèches, œuvres de bienfaisance... ; la prise en charge directe par les collectivités publiques de certains services religieux (aumôneries dans les établissements publics tels que les lycées, les collèges, les hôpitaux, asiles ou hospices, les prisons...) dès l'instant que leur organisation est indispensable pour assurer à tous le libre exercice du culte ; la rémunération des ministres du culte quand ceux-ci rendent des services aux personnes publiques (cérémonies religieuses nationales, prestations dans les media...)².

Cette séparation institutionnelle des Églises et de l'État, voulue en 1905, qui implique que la République, non point méconnaisse les religions, mais cesse de les reconnaître et, partant, de les salarier ou de les subventionner, s'accompagne de l'obligation qui lui incombe d'être, en ce qui la concerne, «religieusement neutre »³.

Mais cette neutralité est à la fois « négative » et «positive ».

Négative parce que la République qui admet toutes les manifestations diverses de la pensée, qui ne rejette aucune idéologie, qui les accueille toutes, ne saurait en choisir l'une d'entre elles officiellement. Cela ne signifie certes point que l'État ne puisse avoir lui-même ses secrètes préférences. Mais il doit se garder de les afficher, de soutenir ceux qui les partagent ou de tenter de les imposer aux autres par la pression⁴.

Deux textes méritent ici d'être rappelés : l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses », ainsi que l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 aux termes duquel la France est une République... « laïque [...] «assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion... ».

¹ G.LEBRETON, Libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz/Armand Colin, 5ème éd., Paris, 2001, p. 392.

² R.CABRILLAC et autres, op.cit., p. 323 ; G.KOUBI, La laïcité dans le texte de la Constitution, R.D.P., n°5, 1997, p. 1311 ; J.-F.HUSSON, Le financement public des cultes, de la laïcité et des cours philosophiques, Courrier hebdomadaire du Centre de recherches et d'information socio-politique (CRISP), Vol. 38, n°1703-1704, p.1-90, www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2000-38-page-1.htm.

³ Cf. J. BAUBEROT, La laïcité française : républicaine, indivisible, démocratique et sociale, Cités, n°52, 2012, p. 11-20, www.cairn.info/revue-cites-2012-4-page-11.htm.

⁴ J. ROBERT, La liberté religieuse, op.cit., p. 630.

Ces deux textes font parfaitement le lien entre la notion de neutralité négative qui suppose la « discrétion » de l'État et celle de neutralité « positive » qui implique l'engagement de l'État d'assurer pratiquement, à chacun, dans sa quotidienneté vécue, le libre exercice de sa religion, c'est-à-dire de mettre à sa disposition, si la nécessité l'impose, les moyens lui permettant d'en observer les règles. De cette expérience découlent notamment, en France, le statut des aumôniers, la réglementation des conditions d'abattage des animaux de boucherie...¹

Pareillement la Turquie est, de par l'article 2 de sa Constitution du, « *un Etat de droit démocratique, laïc et social* qui respecte les droits de l'homme » et qui établit « l'égalité entre tous les individus sans distinction aucune y compris celle tenant à la religion ou au culte ». La Constitution turque condamne, par ailleurs toutes les hégémonies, y compris de religion ou de culte, ainsi que tout moyen tendant à créer un régime « fondé sur l'hégémonie ou la discrimination »². Elle établit la liberté de conscience, d'opinion et de foi religieuse et énonce que « nul ne peut être contraint de prier ou de participer à des rites ou des cérémonies religieuses, ni de divulguer ses croyances et ses convictions religieuses »³.

Se démarquant par rapport à certains aspects de l'histoire ottomane, mais aussi par rapport à la pratique dans certains Etats musulmans, l'article 24 de la Constitution turque affirme, avec force que « nul ne sera critiqué ou incriminé pour ses croyances et ses convictions religieuses ». L'article 136 de la Constitution, quant à lui, précise que « la Présidence des affaires religieuses, qui fait partie de l'administration générale, remplit, conformément au principe de laïcité, en se tenant à l'écart de toutes opinions et idées politiques, et en se fixant pour but de réaliser la solidarité et l'union nationales, les fonctions qui lui sont confiées en vertu de la loi particulière qui la régit. ».

En d'autres termes, l'affirmation du caractère laïc de l'Etat turc place l'Etat au-dessus des luttes religieuses et partisans et fait de lui -et non de la religion- l'élément fédérateur et intégrateur des individus et des groupes, abstraction faite des opinions et croyances particulières et des appartenances aux groupements partiels qui demeurent subordonnés au groupement supérieur et global qu'est l'Etat⁴.

¹ G.KOUBI, La laïcité dans le ..., op.cit., p.1313.

² L'article 14 stipule : « Aucun des droits et libertés fondamentaux inscrits dans la Constitution ne peut être exercé dans le but de porter atteinte à l'intégrité indivisible de l'Etat du point de vue de son territoire et de sa nation, de mettre en péril l'existence de l'Etat et de la République turcs, d'anéantir les droits et libertés fondamentaux, de faire diriger l'Etat par une personne ou par un groupe de personnes ou d'établir l'hégémonie d'une classe sociale sur les autres classes sociales, de susciter des distinctions de [...] religion ou de secte ou d'instaurer par une autre voie, quelle qu'elle soit, un ordre étatique fondé sur ces conceptions et idées. La loi fixe les sanctions applicables à ceux qui violent ces interdictions ou encouragent ou incitent les autres à les violer.

Aucune disposition de la Constitution ne peut être interprétée en ce sens qu'elle accorderait le droit de mener des activités destinées à anéantir les droits et libertés inscrits dans la Constitution ».

³ Article 24 de la Constitution.

⁴ A.AMOR, Constitution et religion ..., op.cit., p. 40-41.

Les nouvelles démocraties issues de l'ancien bloc des pays de l'Est, ont opté également pour la séparation du religieux et du temporel, logique glissement d'un athéisme militant de l'État vers une neutralité, sinon bienveillante, du moins respectueuse. Par exemple la Constitution de l'État Estonien du 28 juin 1992 précise en son article 40 consacrant la liberté de conscience, de religion et de pensée : « il n'y aura pas de religion d'Etat ».

L'article premier de la Constitution de la République slovaque proclame que celle-ci n'est liée à aucune idéologie ou religion. Plus loin, l'article 24 fixe clairement les compétences et responsabilités de chacun. Aux Eglises et aux sociétés religieuses la gestion de leurs propres affaires, la création de leurs propres structures, les appointements de leurs représentants. Libres à elles d'assurer l'enseignement religieux et de rencontrer les autres ordres religieux ou d'autres églises « indépendamment de l'autorité de l'Etat ».

La constitution polonaise amendée le premier mai 1990 énonce en son article 82/2 que « l'Eglise est séparée de l'Etat... ».

Les Etats africains sont des Etats affranchis de la religion car, très souvent héritiers d'une tradition de tolérance et d'une grande expérience de coexistence entre différentes religions et convictions. Les États d'Afrique occidentale font de la laïcité un principe bien établi dans leurs Constitutions, notamment ceux d'Afrique francophone¹. Ils ont conservé une laïcité à la française héritée de la colonisation qui proclame la séparation de la religion et de l'État. Les États anglophones, tel que le Nigéria², sont tout aussi laïques, mais d'une laïcité plus lâche sur la séparation du religieux et du politique, car elle n'appartient pas à la tradition du Royaume-Uni³.

Le Burkina Faso⁴, du Cameroun⁵, de la Gambie⁶, du Mali⁷, du Sénégal⁸,

¹ B.-R. GUIMDO, Réflexion sur les assises juridiques de la liberté religieuse au Cameroun, Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 4, 1999, p. 794, <http://www.erudit.org/revue/cd/1999/v40/n4/043578ar.pdf>.

² Cf. L. KOUNGOU, Démocratie et fondamentalismes religieux au Nigeria : vivre libre dans la peur, Géoéconomie, n°52, 2010, p. 105-120, www.cairn.info/revue-geo-economie-2010-1-page-105.htm.

³ F. SOW, La laïcité à l'épreuve dans les États laïques d'Afrique au Sud du Sahara : Les défis pour le Sénégal et le Mali, <https://www.opendemocracy.net/5050/fatou-sow/la-la%C3%AFcit%C3%A9-%C3%A0-1%E2%80%99%C3%A9preuve-dans-les-%C3%A9tats-la%C3%AFques-d%E2%80%99afrique-au-sud-du-sahara-les-d%C3%A9fis-po>.

⁴ L'article 31 de la Constitution du 2 juin 1991 énonce que : « Le Burkina Faso est un Etat démocratique, unitaire et laïc ».

⁵ La laïcité est l'un des principes du Cameroun, le préambule de la Constitution du 2 juin 1972 énonce que : « L'Etat est laïc. La neutralité et l'indépendance de l'État vis-à-vis de toutes les religions sont garanties ». L'article 1/2 réaffirme ce principe en proclamant que : « La République du Cameroun est un Etat unitaire décentralisé. Elle est une et indivisible, laïque, démocratique et sociale ».

⁶ L'article 1/1 de la Constitution du 8 août 1996 annonce que : « La Gambie est une république laïque souveraine ».

⁷ Le peuple souverain du Mali « s'engage solennellement à défendre la forme républicaine et la laïcité de l'Etat » (para. 3 du préambule de la Constitution du 12 janvier 1992). « Le Mali est une République indépendante, souveraine, indivisible, démocratique, laïque et sociale » (l'article 25 de la Constitution).

⁸ La laïcité est inscrite dans toutes les constitutions dont le pays s'est doté depuis 1960. Les institutions politiques et les textes juridiques qui ont géré le pays depuis une quarantaine d'années, ne font pas, dans l'ensemble, de référence explicite à une obédience religieuse ou même à l'Islam, religion dominante, comme source de réglementation, hormis le code de la famille. Ainsi, l'article 1/1 de la Constitution sénégalaise du 22

du Tchad¹, de la Guinée², de la Guinée-Bissau³ sont des Etats Laïcs.

Ce qui est particulièrement intéressant est la manière par laquelle est consacré le sécularisme dans la Constitution en vigueur du Japon. La Constitution Japonaise prévoit explicitement qu'aucune organisation religieuse ne sera bénéficiaire de privilèges de la part de l'État ou de l'exercice d'un pouvoir politique. Elle prévoit au surplus que l'État et ses organes doivent s'abstenir de l'enseignement religieux ainsi que de toute autre activité religieuse⁴. Parallèlement la Constitution japonaise interdit la disposition ou l'utilisation des finances publiques ou plus généralement, des éléments du domaine public au bénéfice ou pour le maintien d'institutions ou d'organisations religieuses ou encore pour la réalisation d'une activité de bienfaisance ou relative à l'éducation non soumise au contrôle du pouvoir public⁵.

II- La séparation bienveillante

Dans d'autres Etats, la séparation proclamée reste néanmoins tempérée par les réminiscences d'une relation privilégiée avec une religion donnée.

Au Portugal, le régime de séparation décrété dès 1911 n'est réellement effectif que depuis l'adoption de la Constitution du 2 avril 1976 expurgée de toute évocation de la place prédominante de la religion et de l'Eglise catholiques. Son article 41/4 prévoit que « les Eglises et les communautés religieuses sont séparées de l'Etat et peuvent librement s'organiser, exercer leurs fonctions et célébrer leur culte ».

Rares sont les textes fondamentaux qui demeurent silencieux sur les relations Etat/religion(s) comme par exemple la Constitution des Pays-Bas⁶. Le

janvier 2001 stipule : « La République du Sénégal est laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion. Elle respecte toutes les croyances », cf. J.-R. DE BENOIST, *La laïcité vécue au Sénégal sous la colonisation française et après l'indépendance*, in sous la dir. SINGARAVELOU, *Laïcité : enjeux et pratiques*, Presses universitaires de Bordeaux, Coll. Montaigne-Humanités, Bordeaux, 2007, p.147-162.

¹ L'article 1 de la Constitution du 31 mars 1996 énonce : « Le Tchad est une République souveraine, indépendante, laïque, sociale, une et indivisible, fondée sur les principes de la démocratie, le règne de la loi et de la justice. Il est affirmé la séparation des religions et de l'Etat ».

² L'article 1 de la Constitution du 1^{er} janvier 1990 annonce : « La Guinée est une République unitaire, indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race, d'ethnie, de sexe, de religion et d'opinion. Elle respecte toutes les croyances ».

³ L'article 1 de la Constitution du 16 mai 1984 stipule : « La Guinée-Bissau est une République souveraine, démocratique, laïque, unitaire, anticolonialiste et anti-impérialiste ».

⁴ Aux termes de l'article 20 : « La liberté de religion est garantie à tous. Aucune organisation religieuse ne peut recevoir de privilèges quelconques de l'État, pas plus qu'elle ne peut exercer une autorité politique.

Nul ne peut être contraint de prendre part à un acte, service, rite ou cérémonial religieux.

L'État et ses organes s'abstiendront de l'enseignement religieux ou de toutes autres activités religieuses ».

⁵ Article 89 de la Constitution.

⁶ La Constitution des Pays-Bas du 17 février 1983 « Grondwet » comprend, dès son premier article, une disposition selon laquelle « tous ceux qui se trouvent aux Pays-Bas sont, dans des cas égaux, traités de façon égale. Nulle discrimination n'est permise, qu'elle se fonde sur la religion, les convictions, les opinions politiques, la race, le sexe ou tout autre motif ». Cette clause de non-discrimination établit la neutralité de l'Etat

principe de séparation de l'Etat et des religions serait, dans ce pays¹, l'un des principes non-écrits de sa Constitution².

L'Espagne « très catholique » a plus de mal à se défaire de cette emprise séculaire. De par sa Constitution du 27 décembre 1978 elle devient un « Etat de droit social et démocratique où aucune confession n'aura le caractère de religion d'Etat » mais où « les pouvoirs publics tiendront compte des croyances religieuses de la société espagnole et entretiendront de ce fait des relations de coopération avec l'Eglise catholique et les autres confessions ». Toutes les religions paraissent donc sur un pied d'égalité, mais l'Eglise catholique jouit néanmoins d'un *a priori* des plus favorables, puisqu'elle est la seule à être mentionnée expressément.

Peut-on pour autant parler de confessionnalité implicite et cachée ? Certains le pensent ; d'autres préfèrent y voir la reconnaissance d'un « fait objectif et sociologique, en marge de toute autre valorisation : le fait que l'immense majorité des Espagnols croyants professent la religion catholique, et le poids de cette religion dans l'histoire, la culture, l'art, la morale, le droit et les coutumes de la société espagnole³. Les relations entre cet Etat et l'Eglise catholique sont réglées par un concordat⁴.

Enfin l'Italie présente une situation originale fortement marquée par la présence sur son espace géographique de l'Etat du Vatican. La Constitution du 27 décembre 1947 prévoit que « les confessions religieuses autres que la

en matière de religion, en proclamant la liberté et en se portant garant d'une protection contre toute atteinte à cette liberté.

¹ Pour comprendre la forme de laïcisation propre aux Pays-Bas, il est intéressant de revenir sur quelques données historiques. Après la Réforme protestante au milieu du XVIème siècle, le Royaume des Pays-Bas s'est vu divisé en deux parties, l'une au Nord de majorité protestante et l'autre au Sud de majorité catholique. La communauté juive ne s'est implantée aux Pays-Bas qu'à partir du XVIIème siècle, du fait notamment de l'influence des réfugiés portugais et espagnols. Viennent aussi s'implanter des protestants français d'obédience calviniste (les Huguenots) fuyant la France. Du fait de la protestation calviniste aux Pays-Bas, les catholiques, les juifs et les protestants non-calvinistes (luthériens et anabaptistes) n'auront de droits civiques à part entière et de liberté de pratiquer leur religion qu'à compter de 1798. Il faut attendre le début du XXème siècle pour que la tolérance religieuse et le multiculturalisme soient reconnus aux Pays-Bas. Ceci est fondé sur un système de « piliers » ou « cloisonnement », créé au début du XXème siècle par Abraham Kuypers, comme conséquence de la promulgation de la révision constitutionnelle de 1917. Elle marque la pacification des affrontements entre catholiques et protestants et reflète le respect du pluralisme religieux, du consensus. Ces dispositions caractériseront la société néerlandaise jusqu'à la fin des années 1960. La deuxième moitié du XXème siècle est marquée par un renforcement des communautés hindouistes et musulmanes, du fait de l'accession à l'indépendance des anciennes colonies, l'Indonésie et le Suriname. L'islam particulièrement s'est fortement répandu à partir des années 1960, notamment du fait des vagues d'immigration marocaine, turque, indonésienne et surinamaïenne. A partir de cette période, un réel mouvement de « laïcisation » s'est amorcé, venant confirmer les remises en cause du système trop strict et trop fermé des « piliers », dénoncé depuis le début des années 1960, et engendrant une révision constitutionnelle en 1983, prônant l'individu et non plus le collectif religieux ou philosophique. La sectorisation n'est plus prônée et toutes les religions peuvent être également représentées.

² LL.M. Andrysek, *The position of non-believers in national and international law with special reference to the European Convention of Human Rights*, Etude préparée sous l'égide de la Direction des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, non-publiée, 1989, p.132 ; cité par G.GONZALEZ, *La Convention européenne...*, op.cit., p. 143.

³ J. GIMENEZ DE CARVAJAL, *La sortie d'un catholicisme d'Etat en Espagne*, in *Etat contemporain et liberté religieuse*, Revue Le Supplément, n° 175, 1990, p. 143 ; cité par G.GONZALEZ, *ibid.*, p.145.

⁴ En Espagne l'ancien concordat de 1953 a été abrogé et remplacé par quatre accords signés avec le Saint-Siège le 3 janvier 1979 qui complètent l'accord de base du 28 juillet 1976.

confession catholique ont le droit de s'organiser selon leurs propres statuts, pourvu qu'ils ne soient pas en contradiction avec les dispositions juridiques italiennes¹ » ; d'autre part « leurs relations avec l'Etat sont réglées par la loi sur la base d'ententes avec les représentants de chaque confession »².

L'article 7 est réservé aux rapports entre l'Etat et l'Eglise catholique qui sont, « chacun dans son domaine particulier, indépendants et souverains ». Pour leurs relations, l'article 7 renvoie aux pactes de Latran dont les modifications n'exigent aucune procédure de révision constitutionnelle. Compte tenu de ce renvoi, c'est par voie contractuelle qu'a été réalisée, avec beaucoup de retard, la séparation effective de l'Eglise catholique et de l'État italien en même temps que les dispositions de la Constitution sur la liberté religieuse prenaient enfin toute leur signification. Le 18 février 1984 a été signé à Rome l'accord de révision du concordat de 1929 qui faisait partie des Accords de Latran mettant fin à la « question romaine »³. Il abroge l'article 1 du Traité de Latran qui établissait le principe de la religion catholique comme seule religion de l'État italien.⁴

D'autres situations ne sont pas moins floues. Ainsi l'Irlande « a choisi la séparation, mais aux antipodes de tout laïcisme »⁵. L'État lui-même est « croyant »⁶ et interdit, par sa constitution, toute légalisation de l'avortement⁷, et le divorce était interdit jusqu'en 1996⁸. Toutefois, l'Etat s'engage à « ne doter

¹ Article 8/2.

² Article 8/3.

³ Cf. J.GAUDEMET, L'accord du 18 février 1984 entre l'Italie et le Saint-Siège, A.F.D.I., Vol.30, n°1, 1984, p.209-220.

⁴ Entente signée le 21 février 1984 avec le Modérateur de l'Eglise vaudoise ; sur ces points voir F. Margiotta-Broglio, Vers une "séparation contractuelle" : le nouveau régime des cultes en Italie, *Revue Le Supplément*, pp.79-93 ; cité par G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p.146.

⁵ E. POULAT, Liberté, laïcité, Ed. du Cerf, 1987, p. 167.

⁶ L'article 44/1 stipule : « L'Etat reconnaît que l'hommage de l'adoration publique est dû au Dieu-Tout-Puissant. Il révélera Son nom ; il respectera et honorera la religion ».

⁷ L'article 40/3/3° annonce que : « L'État reconnaît le droit à la vie du fœtus et, en respectant pleinement le droit égal de la mère à la vie, garantit dans sa législation le respect de ce droit et, dans la mesure du possible, de le défendre et de le faire valoir par ses lois. Cet alinéa ne limite pas la liberté de se déplacer entre l'État et un autre pays. Cet alinéa ne limite pas la liberté d'obtenir des informations sur les services légalement disponibles dans un autre pays ou de rendre ces informations disponibles dans l'État, sans préjudice des dispositions établies par la loi. [alinéa ajouté par le 8e amendement (1983). Le référendum du 25 novembre 1992 a repoussé le 12e amendement (avortement en cas de danger pour la vie de la mère), mais accepté la 2e phrase ajoutée par le 13e amendement (1992) et la 3e phrase ajoutée par le 14e amendement (1992)].

⁸ L'article 41/3/2° stipulait : « Aucune loi accordant la dissolution du mariage ne peut être adoptée. » Après l'avoir rejeté une première fois en 1986, les électeurs irlandais se prononcent en novembre 1995 en faveur de la légalisation du divorce par une faible marge de 0,6% (50,3%-49,7%). L'Irlande devient le dernier pays européen à légaliser le divorce. Les Irlandais avaient déjà tenu un référendum sur la légalisation du divorce le 26 juin 1986. Elle avait alors été rejetée par 63% des votants. Par la suite, le gouvernement avait introduit une procédure légalisant la séparation, mais ne permettant pas le remariage des couples séparés. Contrairement à la campagne de 1986, qui avait vu le gouvernement et l'opposition s'affronter sur cette question, les partis politiques forment un front uni lors de la consultation publique de 1995. L'Eglise catholique continue toutefois de s'opposer à la légalisation du divorce qui est approuvée le 24 novembre par 50,3% des électeurs. Cela signifie que la victoire du Oui a été obtenue par une marge d'à peine plus de 9 000 votes. Dans un pays où 95% de la population est catholique, le Oui reçoit la majorité de ses appuis dans la capitale, Dublin, alors que la population rurale se prononce majoritairement pour le Non. La nouvelle loi donnera aux couples séparés depuis quatre ans, et capables de prouver l'impossibilité de leur réconciliation, le droit de demander le divorce. Le 26 novembre, plusieurs groupes d'opposants annoncent leur intention de contester la validité du référendum devant les

aucune religion »¹, à subventionner indistinctement toute école appartenant à une confession religieuse², à respecter la gestion de ses biens par toute confession religieuse³.

La Constitution Bulgare du 12 juillet 1991 énonce en son article 13/2 que « les institutions religieuses sont séparées de l'Etat », mais l'alinéa suivant rappelle que « la religion traditionnelle en République de Bulgarie est le culte orthodoxe ».

Dans les États fédéraux, il faut tenir compte des particularismes régionaux sans remettre en cause les principes de la Constitution fédérale.

En Allemagne, la loi fondamentale exclut toute Eglise d'État et donne des prérogatives importantes aux « Églises ou cultes qui sont des organismes de droit public » comme celle de lever des impôts dont il revient aux *Land* de fixer les conditions ou de réglementer plus précisément les dispositions⁴. Le premier paragraphe de l'article 140 de La Loi Fondamentale allemande (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) du 23 Mai 1949 en combinaison avec

tribunaux. Ils s'appuient sur la Cour suprême qui a statué le 17 novembre -une semaine avant le vote- que le gouvernement ne pouvait faire campagne avec des fonds publics. La loi sur le divorce sera néanmoins adoptée le 17 juin 1996. Elle deviendra le XV^{ème} amendement à la Constitution irlandaise.

L'article 41/3/2° stipule : « Tout tribunal établi par la loi peut accorder la dissolution du mariage si, mais seulement si, il est convaincu que :

i) à la date de l'introduction de la procédure, les époux ont vécu séparément pendant une ou des périodes équivalentes à quatre ans au moins durant les cinq dernières années ;
ii) il n'y a pas de perspective raisonnable de réconciliation entre les époux ;
iii) toute disposition que le tribunal juge appropriée au regard des circonstances existe ou est prise concernant les époux, les enfants de l'un ou de l'autre ou des deux ensemble, et toute autre personne visée par la loi, et
iv) toutes les autres conditions prévues par la loi sont observées ».

¹ Article 44/2/2°.

² Article 44/2/4°.

³ Article 44/2/4° et 6°. L'article 44 stipule : « 1. L'État reconnaît que l'hommage de l'adoration publique est dû au Dieu Tout Puissant. Son nom est révéré et on doit respecter et honorer la religion [Deux alinéas abrogés sur le rôle de l'Église catholique et sur la reconnaissance des autres cultes, 5e amendement (1973)]

2.1° La liberté de conscience et la liberté de professer et de pratiquer sa religion, sous réserve de l'ordre public et de la morale publique, sont garanties à chaque citoyen.

2° L'État s'engage à ne doter aucune religion.

3° L'État n'impose aucune incapacité et ne fait aucune discrimination pour des raisons de statut religieux, de croyance ou de profession de foi.

4° La législation sur les subventions de l'État aux écoles ne fait aucune discrimination entre les écoles placées sous la direction de différentes confessions religieuses, ni ne peut porter préjudice au droit de tout enfant d'aller dans une école recevant de l'argent public sans assister à l'enseignement religieux de cette école.

5° Chaque confession religieuse a le droit de diriger ses propres affaires, de posséder, d'acquérir et d'administrer ses biens meubles et immeubles, et d'entretenir des institutions à des fins religieuses ou charitables.

6° Les biens de toute confession religieuse ou de toute institution d'éducation ne peuvent être expropriés, sauf pour des travaux d'utilité publique et contre paiement d'une indemnité ».

⁴ Article 137 de la Constitution allemande du 11 août 1919 demeurant en vigueur (Constitution de Weimar). C'est ainsi que la Rhénanie-Palatinat et le Bade-Wurtemberg reconnaissent les Eglises comme étant des institutions favorisant et affermissant les fondements de l'existence humaine et leur reconnaissent un rôle social Inversement Brême et la Hesse "sont nettement plus séparatistes et s'en tiennent aux dispositions contenues dans la loi fondamentale". D'autre part des concordats, accords ou conventions sont signés entre les Eglises et les Etats fédéral et fédérés dans les domaines où le ... interne des collectivités religieuses heurte le droit national.

l'article 137 de la Constitution de Weimar du 11 août 1919 affirme qu' « il n'existe pas d'Eglise d'Etat ».

Par ailleurs, selon l'article 137 de la Constitution de Weimar, « sont assimilées aux sociétés religieuses les associations qui ont pour but de servir en commun une croyance philosophique » ; elles peuvent donc à ce titre prétendre au statut d'association de droit public. Le statut d'association de droit public prévoit notamment que l'Etat et les Länder collectent un impôt obligatoire sur les membres des Eglises (article 140 en combinaison avec article 137 (et en redistribuent les fonds au bénéfice des Eglises (Kirchensteuer¹). Le contribuable peut refuser de verser cet impôt en rédigeant une déclaration selon laquelle il exprime sa volonté de quitter l'Eglise à laquelle il appartient. Dans ce cas, il paiera la même somme au bénéfice de l'action culturelle². Par ailleurs, l'Etat finance entièrement l'enseignement religieux à l'école publique. Il existe également des subventions spécifiques de l'Etat pour les communautés religieuses lorsque celles-ci mettent en œuvre des actions sociales, au même titre que d'autres institutions sociales et culturelles.

La religion possède en Suisse un statut civil complexe, suivant en cela l'ensemble des institutions de ce pays, si diversifié et si travaillé par des clivages de toutes sortes.

La nouvelle Constitution fédérale, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2000 – et qui, en ce domaine, respecte et pratique largement l'*ethos* dominant depuis 1848 – stipule en son article 72: «la réglementation des rapports entre l'Eglise et l'Etat est du ressort des cantons».

L'esprit du fédéralisme suisse est donc intégralement reproduit par le nouveau texte constitutionnel puisqu'il revient au droit cantonal de réguler dans le concret les affaires religieuses. Par régulation dans le concret, il faut entendre ici la manière dont les différents cantons règlent la question du statut de la religion et, plus particulièrement, le statut juridique des diverses confessions ou communautés. Ce statut juridique revêt une importance considérable puisque de lui vont dépendre des conséquences pratiques, d'ordre organisationnel, patrimonial et financier. Étant donné le nombre et la diversité des cantons, les statuts locaux peuvent prendre des formes extrêmement différentes, pourvu qu'elles ne contredisent pas le droit fédéral dans ses dispositions relatives à la protection de la liberté individuelle.

Une des modalités les plus fréquentes par laquelle les différents cantons abordent la question de la régulation de la religion est la reconnaissance de droit public et l'octroi aux communautés reconnues de la personnalité morale de droit public.

¹ Le *Kirchensteuer* est l'impôt ecclésiastique prélevé par le Fisc et redistribué aux Eglises.

² Depuis la réunification, les citoyens des nouveaux Länder, soumis à la Loi de la République fédérale, sont donc soumis à l'impôt ecclésiastique, dans la mesure où ils se déclarent membres d'une Eglise. Cependant, l'ancienne RDA, majoritairement protestante, a subi une forte « déchristianisation », si bien que le taux d'appartenance à une Eglise s'y est trouvé, après la réunification, plus faible que dans les anciens Länder.

Prenons l'exemple du canton de Fribourg. L'article 2 de la Constitution du canton de Fribourg du 7 mai 1857, révisée sur ce point en 1982 dispose: «1. La liberté de conscience et de croyance et la liberté de culte sont garanties. 2. L'État reconnaît à l'Église catholique romaine et à l'Église évangélique réformée un statut de droit public. Les Églises reconnues s'organisent de façon autonome. 3. Les autres communautés religieuses sont régies par le droit privé. Si leur importance sociale le justifie, elles peuvent, suivant le degré de celle-ci, obtenir certaines prérogatives de droit public ou être dotées par la loi d'un statut de droit public».

Ainsi, sur la base de cet article 2 / 3 de la Constitution cantonale, une loi fribourgeoise du 3 octobre 1990 stipule: « L'État reconnaît à la Communauté israélite du canton de Fribourg un statut de droit public.». L'État se réserve cependant d'accorder le statut de droit public à des communautés dont l'importance sociale justifierait le passage du droit privé au droit public. On notera que le système fribourgeois, bien qu'ouvert à des évolutions réservant la possibilité de reconnaissance de nouvelles communautés religieuses, pratique néanmoins une sorte de discrimination. En effet, la reconnaissance des Églises catholique et évangélique réformée est prévue d'emblée au niveau constitutionnel, avec ce que cela implique de solennité et de difficultés procédurales pour modifier le statut, alors que la reconnaissance des autres communautés dépend d'un acte législatif en quelque sorte ordinaire et hiérarchiquement inférieur à la Constitution, et par ailleurs plus facilement modifiable¹.

De nombreuses Constitutions cantonales accordent ainsi la reconnaissance d'un statut quasi étatique, dit de droit public, à l'une ou l'autre communauté religieuse, voire à plusieurs comme dans le cas fribourgeois. Il s'agit, bien entendu, la plupart du temps de la reconnaissance des communautés majoritaires et de celles qui ont joué un rôle socio-historique traditionnel dans la vie des cantons.

Le canton de Vaud connaît un mode de régulation atypique, proche de la conception d'une religion d'État: l'Église évangélique réformée est considérée comme une institution nationale.

D'autres Constitutions cantonales ont des dispositions nettement plus laïques. C'est le cas du canton de Neuchâtel, mais surtout du canton de Genève. Dans ce dernier cas, il existe depuis la fin du XIX^{ème} siècle une séparation très poussée, sinon complète, de l'Église et de l'État, qui s'apparente au modèle français². Ainsi, l'article 164/1, de la Constitution cantonale genevoise reprend l'esprit libéral du droit fédéral, alors que l'article 164/2 interdit purement et

¹ S.CATACCIN et autres, Etat et religion en Suisse Luites pour la reconnaissance, formes de la reconnaissance, Etude du Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population (FSM) mandatée par la Commission fédérale contre le racisme (CFR) Berne, septembre 2003, p. 64-64, <http://www.ekr-cfr.ch/d/publikationen.htm>

² Ibid., p. 68.

simplement tout mode de financement ou de subvention par l'État des communautés religieuses quelles qu'elles soient. Au niveau de la législation cantonale, l'article 164/3 précise le principe que « nul ne peut être tenu de contribuer par l'impôt aux dépenses d'un culte particulier ». La Constitution cantonale genevoise est celle qui traduit juridiquement le mieux l'*ethos* de la laïcité telle que la fin du XIX^{ème} siècle la comprenait.

La régulation de la religion par l'autorité étatique fédérale consiste essentiellement en deux gestes: le premier, d'esprit libéral, est de garantir les libertés individuelles. Le deuxième geste qu'accomplit la Constitution fédérale est la dévolution aux cantons de la régulation précise et concrète de la religion selon leurs traditions politico-religieuses propres¹. Au lieu de décréter de manière centralisatrice la validité sur tout le territoire de la nation d'un même modèle de régulation, le principe fédéraliste, tel qu'il est compris en Suisse, renvoie à chaque canton la compétence d'organiser la religion comme il l'entend, sous réserve, bien entendu, des dispositions libérales de droit fédéral. Or, ce principe fédéraliste exprime une philosophie publique très différente de la philosophie publique libérale. Le fait de renvoyer la régulation de la religion à la compétence cantonale, c'est-à-dire à des entités politiques relativement petites et, en principe, culturellement homogènes, relève d'une philosophie publique communautarienne. D'après le communautarisme, en effet, il appartient aux communautés historiques et politiques de se donner en toutes matières les modes d'organisation qu'elles souhaitent².

Le principe fédéraliste confie donc aux communautés historico-politiques - aux cantons - le soin de réguler la religion. L'esprit de ce principe est bien d'inscrire cette pratique régulatrice dans la continuité d'une tradition, d'autant plus que le phénomène religieux est généralement inséparable de l'existence d'une communauté qui transmet la foi d'âge en âge. L'esprit est bien également celui de la démocratie, car le canton régule le champ religieux en fonction des aspirations de sa population majoritaire et en légiférant selon des procédures politiques et constitutionnelles basées sur le principe majoritaire³.

III- La séparation indifférente

Aux Etats-Unis, les rapports entre les Eglises et l'Etat sont régis par le 1^{er} Amendement à la Constitution qui prévoit dans ses dispositions ici pertinentes : « Le Congrès ne fera aucune loi relativement à l'établissement d'une religion ou en interdisant le libre exercice ». Ce texte est réputé contenir deux clauses, d'une part, la clause dite de non-établissement (*Establishment clause*) qui interdit toute

¹ W.OSSIPOW, La double logique des relations Église/ État en Suisse. Une perspective de théorie politique, A.S.S.R., n°121, p.48, <http://assr.revues.org/2385>.

² F.BELLANGER, Le statut des minorités religieuses en suisse, A.S.S.R., n°121, p.87, URL : <http://assr.revues.org/2390> ; DOI : 10.4000/assr.2390

³ W.OSSIPOW, *ibid.*, p. 50.

religion établie ou religion d'Etat et qui oblige à une stricte séparation entre les Eglises et l'Etat ; et d'autre part, la clause dite de libre exercice (*Free Exercise clause*) qui interdit de porter atteinte à la liberté religieuse ou d'empêcher le libre exercice des cultes. Aux Etats-Unis, la religion n'est pas un objet d'intérêt légitime pour les Etats ; c'est une affaire purement individuelle, qui ne regarde pas les pouvoirs publics et l'existence d'un ministère de l'intérieur chargé des cultes serait à peine concevable¹.

Aux Etats-Unis, le principe de séparation des églises et de l'Etat, qui est commandé par la clause de non établissement, oblige l'Etat à adopter une parfaite neutralité vis-à-vis de toutes les religions. On ne distingue pas de neutralité négative et/ ou positive. La neutralité de l'Etat est toujours négative en ce sens que si l'Etat ne peut pas opprimer la religion, il ne peut pas non plus en avantager une, ou quelques unes, voire toutes. La neutralité de l'Etat vis-à-vis de la (ou des) religion(s) a un caractère absolu. Ce que la Constitution exige des Etats, c'est, selon la Cour suprême, de ne pas s'intéresser à la religion. La Cour suprême n'a jamais dit que l'Etat est, un « organisateur » de l'exercice des cultes dont le rôle consisterait à assurer « l'ordre public », mais encore « la paix religieuse et la tolérance »².

Le devoir de neutralité absolue de l'Etat vis-à-vis de la religion ou des religions est plus qu'un principe constitutionnel; c'est devenu un dogme qui participe de la philosophie politique américaine. Non seulement, l'Etat se fait un devoir de ne jamais prendre position sur une croyance et toutes les religions sont par principe égales entre elles; mais encore, l'Etat se fait une obligation de ne pas aider la (ou les) religion(s) et aucune ne doit être traitée mieux ou moins bien qu'une autre.

Il existe aux Etats-Unis plus de 2000 dénominations identifiant chaque religion, sans compter d'innombrables Eglises indépendantes et communautés de croyances³. Aux yeux de la loi et des juges, toutes ont une égale dignité, toutes peuvent se réclamer des protections du 1^{er} Amendement à la Constitution⁴.

Toutes les religions trouvent leur place dans l'espace public américain, mais aucune n'est plus chargée de sens qu'une autre. Toutes sont d'égale dignité, toutes ont la même valeur, et l'Etat ne peut ni avantager, ni désavantager

¹ E.ZOLLER, Les rapports entre les Eglises et les Etats aux Etats-Unis : le modèle américain de pluralisme religieux égalitaire, in Sous la dir. G. GONZALEZ, Laïcité..., op.cit., p. 13.

² Comme l'a écrit le juge Jackson dans une affaire célèbre, *West Virginia v. Barnette* (1943) : « S'il y a bien une étoile fixe dans notre constellation constitutionnelle, c'est qu'aucun officiel, qu'il soit haut placé dans la hiérarchie ou de rang modeste, ne peut prescrire ce qui doit être tenu pour l'orthodoxie en matière de politique, de patriotisme, de religion, ou en quelconque matière touchant au domaine de la pensée »,

³ http://fr.wikipedia.org/wiki/Religion_aux_%C3%89tats-Unis.

⁴ Si l'Etat est tenu de rester neutre à l'égard de la religion, cela ne signifie pas, comme la Cour l'a elle-même répété à plusieurs reprises, qu'il doit lui être hostile ou favoriser son renvoi à la sphère privée : « un Etat laïque n'est pas l'équivalent d'un Etat athée ou anti-religieux. Un Etat laïque n'établit ni l'athéisme ni la religion en tant que credo officiel », *County of Allegheny v. ACLU*, 1989 ; cité par A. BARB, Une laïcité ouverte aux religions ? Le modèle américain, *Études*, n°1, 2016, p. 10, www.cairn.info/revue-etudes-2016-1-page-19.htm.

l'une ou plusieurs d'entre elles, de quelque manière que ce soit, même s'il s'agit de protéger une religion minoritaire contre une religion dominante. Il n'y a dans la Constitution des Etats-Unis aucune disposition qui évoque les « mesures nécessaires » que peut, et même doit, prendre un Etat pour protéger les « droits et libertés d'autrui ». Les Etats ont certes l'obligation au titre du 14^{ème} Amendement de prendre les dispositions pénales nécessaires pour protéger la vie, la liberté et la propriété de leurs citoyens. Mais rien dans les textes américains ne permet de pointer vers une quelconque « nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, inhérent à la notion de société démocratique »¹. Il se trouve que le pluralisme religieux aux Etats-Unis existe au-delà de toute espérance, mais c'est le résultat d'une situation de pur fait elle-même générée par le désintéret total de l'Etat vis-à-vis des religions. Que l'une d'entre elle devienne dominante dans un Etat et se livre à un prosélytisme actif, à condition que les moyens utilisés à cette fin soient légaux, rien n'oblige l'Etat à prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits d'autrui².

Dès lors qu'il n'y a plus de religion préférée et que toutes les religions sont égales les unes par rapport aux autres, toutes doivent être également traitées. L'égalité de traitement entre toutes les religions combinée à l'exigence de neutralité absolue, commandée elle-même par la clause de non-établissement, implique que ni le gouvernement fédéral, ni les Etats ne doivent aider, soutenir ou favoriser une religion par rapport à une autre, même s'il s'agit d'une noble et juste cause³.

Section II : La liberté de religion dans les Constitutions

Plusieurs systèmes de protection des droits fondamentaux coexistent dans l'ensemble des Etats. Parmi les pays qui sont dotés d'une Constitution écrite, tous ont inséré dans ce texte fondamental un catalogue des droits de l'homme.

Une analyse comparative des différentes Constitutions permet d'observer que les Constitutions des Etats contemporains inscrivent la liberté de religion et/ou le principe de non-discrimination fondée sur la religion. Toutefois, les libertés publiques sont soumises à une limite. Si les libertés fondamentales sont reconnues et affirmées dans les Constitutions- mis à part certains Etats- (Paragraphe III) c'est à condition qu'elles soient appliquées dans le respect de quelques principes qui diffèrent d'un Etat à un autre. Les formules varient, certaines ambiguës (Paragraphe II) d'autres plus satisfaisantes (Paragraphe I), mais selon un partage qui ne suit pas forcément le choix du modèle relationnel

¹D.LACORNE, Une laïcité à l'américaine », *Études*, n°10, 2008, p. 301, www.cairn.info/revue-etudes-2008-10-page-297.htm.

²E.ZOLLER, *op.cit.*, p. 24.

³E. ZOLLER, *ibid.*, p.25.

religions-État.

Paragraphe I : Les formulations satisfaisantes

La plupart des Constitutions européennes mentionnent, dans la liste de leurs droits et libertés fondamentaux, à la fois In liberté de conscience et la liberté religieuse: l'Allemagne¹, la Bulgarie², l'Estonie³, la Grèce⁴, la Hongrie⁵, l'Irlande⁶, l'Islande⁷, le Liechtenstein⁸, la Lituanie⁹, la Pologne¹⁰, le Portugal¹¹, la Roumanie¹², la Slovaquie¹³, la Suisse¹⁴, la République tchèque¹⁵, la Turquie¹⁶.

Quelques unes de ces Constitutions s'en tiennent à la seule liberté de conscience puisque la liberté religieuse y est implicitement incluse: la Croatie¹⁷, la Macédoine¹⁸, la Malte¹⁹ et la Suède²⁰.

D'autres Constitutions ne citent que la liberté religieuse ce qui est, un peu restrictif eu égard à la liberté de conscience non religieuse: l'Espagne²¹, la France²², l'Italie²³, la Lettonie²⁴, la Norvège²⁵ et la Slovénie²⁶.

La Constitution grecque allie les deux libertés, la liberté de conscience et la liberté de religion, en garantissant l'inviolabilité de « la liberté de la conscience religieuse »²⁷. Dans la Constitution bulgare, une telle inviolabilité a été élargie à l'athéisme: « convictions religieuses ou athées »²⁸. La Constitution finlandaise qui ne mentionne pas la liberté religieuse en tant que telle mais elle

¹ L'article 4 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne.

² L'article 37 de la Constitution bulgare de 1991.

³ L'article 50 e la Constitution du 28 juin 1992.

⁴ Article 13 de la Constitution.

⁵ Article 60 de la Constitution.

⁶ Article 44 de la Constitution.

⁷ Article 63 de la Constitution.

⁸ Article 37 de la Constitution.

⁹ Article 26 de la Constitution.

¹⁰ Article 53 de la Constitution.

¹¹ Les articles 19 et 41 de la Constitution.

¹² Article 29 de la Constitution.

¹³ Article 24 de la Constitution du

¹⁴ Les articles 27 et 49 de la Constitution du

¹⁵ Article 15 de la Constitution.

¹⁶ Article 24 de la Constitution.

¹⁷ Article 39 de la Constitution.

¹⁸ Article 16 de la Constitution.

¹⁹ Les articles 33 et 44 de la Constitution.

²⁰ Article 1 de la Constitution.

²¹ Article 16 de la Constitution.

²² Article 2 de la Constitution.

²³ Article 19 de la Constitution.

²⁴ Article 35 de la Constitution.

²⁵ Article 2 de la Constitution.

²⁶ Article 41 de la Constitution.

²⁷ Article 13 de la Constitution.

²⁸ Article 13 de la Constitution.

dispose seulement de la liberté de culte. Par contre, elle proclame la liberté de changer de religion¹. Le droit de propager sa foi religieuse est, en outre, expressément reconnu par la Constitution italienne² et par la Constitution luxembourgeoise³.

L'article 41 de la Constitution portugaise est rédigé de façon séduisante. La liberté de religion est « inviolable ». Avec satisfaction on lit que « nul ne peut être poursuivi, privé de droits [...] en raison de ses convictions » mais aussi de « ses pratiques religieuses ». Le secret des convictions est aussi garanti.

La Constitution espagnole proclame en son article 16 la liberté de religion et de ses manifestations sous réserve des limitations « nécessaires au maintien de l'ordre public protégé par la loi ».

L'article 37 de la Constitution bulgare est intéressant par la place qu'il fait aux convictions athées expressément mentionnées deux fois et bénéficiant de la même inviolabilité et de la même garantie étatique de tolérance que les croyants.

L'influence de la Convention Européenne des droits de l'homme est aisément décelable dans l'article 41/1 de la Constitution de Malte qui est presque une réplique exacte de l'article 9 de la Convention, surtout son paragraphe 2, et dans l'article 6 de la Constitution des Pays-Bas⁴. Dans ce dernier cas les restrictions autorisées paraissent même plus limitées que dans le cadre de la Convention puisque ne sont visées que les manifestations en public.

L'article 53 de la Constitution polonaise de 2 avril 1997 se lit comme suit : « 1. Toute personne a droit à la liberté de conscience et de religion. La liberté de religion implique la liberté d'avoir ou d'adopter la religion de son choix et la liberté de manifester sa religion, individuellement ou en commun, en public ou en privé, par le culte, la prière, l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement. La liberté de religion implique aussi la possession de sanctuaires et autres lieux de culte suivant les besoins des croyants et le droit de toute personne de bénéficier de l'assistance religieuse dans le lieu où elle se trouve. Les parents ont le droit d'assurer aux enfants l'éducation et l'enseignement moral et religieux conformément à leurs propres convictions. Les dispositions du premier alinéa de l'article 48 sont respectivement applicables. La religion d'une Église ou d'une autre union confessionnelle à statut juridique régulier peut être enseignée à l'école, ce qui ne peut porter atteinte à la liberté de conscience et de religion d'autrui. La liberté de manifester sa religion ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité de l'État, de l'ordre public et de la santé, de la morale

¹ Article 8 de la Constitution.

² Article 19.

³ Article 19.

⁴ L'article 6 de la Constitution néerlandaise du 17 février 1983 prévoit : « 1. Toute personne a le droit de manifester librement sa religion ou ses convictions, individuellement ou en collectivité, sauf la responsabilité de chacun selon la loi.
2. En ce qui concerne l'exercice de ce droit en dehors de bâtiments et de lieux fermés, la loi peut fixer des règles en vue de la protection de la santé, dans l'intérêt de la circulation et pour combattre ou prévenir les désordres ».

ou des libertés et des droits d'autrui. Nul ne peut être contraint à participer ou à ne pas participer à des pratiques religieuses. Nul ne peut être obligé par les pouvoirs publics à révéler sa conception du monde, ses convictions religieuses ou sa confession ».

La même influence de la Convention est aussi évidente dans l'article 40 de la Constitution estonienne, de l'article 24/2 de la Constitution slovaque ou encore de l'article 60/1 et 2 de la Constitution hongroise.

L'article 37 de la Constitution bulgare est intéressant par la place qu'il fait aux convictions athées expressément mentionnées deux fois et bénéficiant de la même inviolabilité et de la même garantie étatique de tolérance que les croyants.

La Roumanie, qui a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme le 20 juin 1994, possède le dispositif constitutionnel le plus complet et, potentiellement, le plus protecteur sous réserve de la disposition relative aux relations entre les cultes eux-mêmes dont l'ambiguïté a été soulignée. L'article 29 de la Constitution roumaine du 8 décembre 1991 garantit la liberté de religion et le droit de choisir sa religion, la liberté d'organisation des cultes selon leurs propres statuts leur autonomie par rapport à l'Etat mais aussi son soutien pour ce qui est de « l'assistance religieuse dans l'armée, dans les hôpitaux, dans les établissements pénitentiaires, dans les asiles et dans les orphelinats », le droit des parents d'assurer « en accord avec leurs propres convictions, l'éducation de leurs enfants mineurs »¹. Surtout, il faut relever l'article 20 de cette Constitution de Roumanie qui dispose que « les dispositions constitutionnelles portant sur les droits et libertés des citoyens seront interprétées et appliquées en concordance avec la Déclaration universelle des droits de l'homme, avec les Pactes et autres traités auxquels la Roumanie est partie ». Dans une formule remarquable le deuxième alinéa de cet article précise que « s'il y a des non-concordances entre les pactes et les traités figurant tant sur les droits fondamentaux de l'homme auxquels la Roumanie est partie et les lois internes, les réglementations internationales ont la primauté ». Voilà une mention que, pour autant qu'elle traduise un engagement réel, on aimerait rencontrer plus souvent car elle réalise la parfaite communion de l'engagement d'un Etat sur le plan international avec sa conduite dans la sphère de sa souveraineté².

¹ L'article 29 stipule : « (1) La liberté de pensée et d'opinion, ainsi que la liberté de religion ne peuvent être limitées sous aucune forme. Nul ne peut être contraint à adopter une opinion ou à adhérer à une religion qui soit contraire à ses convictions. (2) La liberté de conscience est garantie; elle doit se manifester dans un esprit de tolérance et de respect réciproque. (3) Les cultes religieux sont libres et ils s'organisent conformément à leurs propres statuts, dans les conditions fixées par la loi. (4) Dans les relations entre les cultes, toutes formes, tous moyens, actes ou actions de discorde religieuse sont interdits. (5) Les cultes religieux sont autonomes par rapport à l'Etat et jouissent de son soutien, y compris par les facilités accordées pour donner une assistance religieuse dans l'armée, dans les hôpitaux, dans les établissements pénitentiaires, dans les asiles et dans les orphelinats. (6) Les parents ou les tuteurs ont le droit d'assurer, en accord avec leurs propres convictions, l'éducation des enfants mineurs dont la responsabilité leur incombe ».

² L'article 20 dispose : « 1- Les dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés des citoyens seront les droits interprétés et appliqués en concordance avec la Déclaration universelle des droits de l'homme, avec les pactes et les autres traités auxquels la Roumanie est partie. 2- En cas de non-concordance entre les pactes et

Les États qui privilégient une ou plusieurs religions garantissent néanmoins la liberté de religion de façon satisfaisante. Seul le roi du Danemark ne bénéficie pas de cette liberté accordée à ses sujets en des termes qui rappellent ceux de la Constitution portugaise : liberté de réunion pour le culte sous réserve de l'ordre public (article 67), pas de privation des droits ni de soustraction à l'accomplissement des devoirs civiques en raison des convictions religieuses (article 70), inviolabilité de la liberté individuelle en général avec une mention particulière pour l'interdiction de toute détention à raison des convictions religieuses (article 71).

La Constitution irlandaise garantit « la profession et la pratique libres de la religion sous réserve de l'ordre public et de la moralité » (article 44/2). La Belgique et le Luxembourg proclament la « liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses...sauf la répression des délits... » et prévoient que « nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos ».

La Suède enfin assure chacun de ses citoyens « de la liberté de religion, c'est à dire liberté de pratiquer sa religion isolément ou avec d'autres » ainsi que du secret de ses convictions (article 6 de la Constitution de 1975).

Toutefois, la liberté de religion n'est pas partout illimitée. Ainsi il n'est pas permis de se soustraire à ses devoirs civiques sous prétexte de sa conscience religieuse (Autriche: article 14 de Loi fondamentale de l'État du 21 décembre 1867 sur la représentation de l'Empire du 21 décembre 1867; Danemark: article 70 de la Constitution du 5 juin 1953; Grèce: article 13 de la Constitution du 9 juin 1975; Islande: article 64 de la Constitution du 23 mai 1944; Portugal: article 41 de la Constitution du 26 avril 1976; Suisse: article 49 de la Constitution du 18 avril 1999), ou de ne pas obéir aux lois (Grèce: article 13 de la Constitution).

A l'inverse, l'objection de conscience en général est constitutionnellement garantie en Allemagne (article 4 de la Constitution) et au Portugal (article 41 de la Constitution). En tout état de cause, cette double liberté de conscience et de religion ne saurait être nulle part une cause de discrimination à l'instar de l'origine, de race, de sexe ou de langue, selon les pays, ainsi que l'affirment clairement les Constitutions allemande (articles 3, 116, 136), autrichienne (articles 7 et 14 de la Loi constitutionnelle fédérale du 1^{er} octobre 1920 et l'article 14 de la loi fédérale de 1867), belge (article 6 de la Constitution du 7 février 1831), bulgare (article 38), danoise (article 70), espagnole (article 16), française (article 2), grecque (articles 5 et 13), irlandaise (article 41), islandaise (article 64), italienne (articles 3, 8 et 20), maltaise (article 46), hollandaise (article 1), portugaise (articles 13, 16 et 60) et turque (article 10)²⁷.

La liberté religieuse se double le plus souvent avec la liberté de culte. La

les traités portant sur les droits fondamentaux de l'homme auxquels la Roumanie est partie, et les lois internes, les réglementations internationales ont la primauté ».

plupart des Constitutions européennes la mentionnent explicitement: en Allemagne (article 4), en Belgique (article 14), en Croatie (article 40), au Danemark (article 67), en Espagne (article 16), en Estonie (article 40), en Finlande (article 8), en Grèce (article 13), en Hongrie (article 60), en Italie (article 19), en Lituanie (article 26), au Luxembourg (article 19), aux Pays-Bas (article 6), en Pologne (article 53), au Portugal (article 41), en Roumanie (article 29), en République tchèque (article 13), en Slovaquie (article 24), en Suède (article 1), en Suisse (article 50) et en Turquie (article 24/2).

Aux Etats-Unis, la liberté religieuse est garantie par la clause de libre-exercice qui interdit au Congrès aux législatures d'Etats toute loi qui aurait pour effet d'interdire le libre exercice d'une religion¹. La clause de libre-exercice est liée à celle de non-établissement; l'entrelacement entre les deux est capital pour bien comprendre le degré effectif de protection qui peut être accordé à la liberté religieuse et la différence capitale qui sépare le modèle américain du modèle européen de protection de la liberté religieuse.

Il est certain qu'aux Etats-Unis, la clause de non-établissement protège la liberté d'exercice de toutes les religions dans la mesure où aucune religion ne pouvant être religion d'Etat, aucune religion ne peut être préférée et donc aucune religion ne peut se sentir menacée². Mais, aucune religion ne pouvant être préférée, il n'en est pas qui puisse être vraiment protégée. L'Etat ne peut protéger ou aider un culte que pour autant que la protection ou l'aide accordée ne risque pas de mener à l'établissement d'une religion. Or, comme la notion d'« établissement d'une religion » est très largement entendue, la liberté religieuse est toujours comprise comme une liberté négative³. Elle n'impose à l'Etat que des obligations de ne pas faire, non des obligations de faire; elle pose des interdictions, mais elle n'exige pas de prestations. Par là, elle se démarque de la tradition européenne, qui tend à mettre à la charge de l'Etat des devoirs pour garantir l'exercice effectif des libertés. En matière religieuse, ces devoirs sont expressément visés dans l'affaire *Refah Partisi et autres c. Turquie* quand la Cour dit que l'Etat est, et même doit être, un « organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances »⁴. Rien de tout cela n'est possible, ni même envisagé aux Etats-Unis. La liberté religieuse y est d'abord une liberté négative qui prohibe les discriminations pour cause de religion. Elle n'est pas une liberté qui appelle des obligations positives de la part de l'Etat⁵.

Aux Etats-Unis, la liberté religieuse est plus que la liberté de conscience et la liberté de culte. C'est aussi une manière pour l'individu de s'affirmer et d'exprimer à travers une religion qu'il est libre de définir une expérience

¹ Et ce, depuis la jurisprudence *Cantwell, Cantwell v. Connecticut*, 310 US 296 (1940).

² B.CHELINI-PONT, Laïcités française et américaine en miroir, C.R.D.F., n°4, 2005, p.108.

³ N.LUCA, De la liberté religieuse et du multiculturalisme aux États-Unis, A.S.S.R., n°140, 2007, p. 133.

⁴ C.E.D.H., *Refah partisi c. Turquie*, op.cit., para. 91.

⁵ N.LUCA, ibid., p.139.

personnelle de salut, de connaissance et de dépassement de soi. A la différence des sociétés européennes où elle avait coutume de toujours s'exercer par l'entremise d'un clergé et avec le concours d'institutions, aux Etats-Unis la liberté religieuse a été très tôt conçue comme le résultat d'une construction personnelle du sujet. À l'origine de cette ancienne et presque farouche tradition d'individualisme religieux, se trouvent bien entendu les fondations protestantes de la société. Déjà au 18^{ème} siècle, Jefferson pouvait dire : « Je suis une secte à moi tout seul »¹, et Thomas Paine : « Mon église est mon esprit »². Non seulement chacun est libre d'avoir ou non une religion, mais encore chacun est libre de dénommer religion n'importe quelle croyance à un « au-delà », et de l'adopter comme telle avec tous les droits de libre exercice qui y sont attachés³.

Dans une décision *Employment Division, Department of Human Resources v. Smith*, la Cour a décidé de mettre un terme à cette jurisprudence. Il s'agissait de savoir si des Américains de descendance indienne, accoutumés à fumer la drogue hallucinogène qu'est le peyotl selon les rites de leur religion ancestrale, pouvaient prétendre à une dérogation aux lois de l'Oregon sur l'usage des stupéfiants et percevoir des indemnités de chômage quand les lois sociales de cet Etat interdisent leur versement à des personnes licenciées pour faute (misconduct), comme par exemple la consommation de drogues. Renversant la jurisprudence *Sherbert*, la Cour jugea : « Nous ne pouvons pas nous payer le luxe de présumer invalide pour tout croyant pratiquant chaque loi de police qui ne sert pas un intérêt (public) de première grandeur »⁴. Furieux, le Congrès vota en 1993 une loi sur le rétablissement de la liberté religieuse (*Religions Freedom Restoration Act*) qui faisait obligation aux cours et tribunaux de revenir à la jurisprudence *Sherbert*. En 1997, dans une décision *City of Boerne v. Flores*, la Cour déclara la loi *Religions Freedom Restoration Act* inconstitutionnelle au motif que ce n'est pas au Congrès, mais à la Cour qu'il appartient de dire ce que la clause de libre exercice veut dire⁵.

Quant aux constitutions africaines et asiatiques, la plupart de celles-ci commencent par reconnaître la liberté de conscience. Elles évoquent ensuite la liberté religieuse et elles finissent par affirmer la liberté de culte, cette dernière étant à peu près toujours affectée d'une formule précautionneuse indiquant qu'elle ne saurait s'exercer que dans le cadre des limites fixées par la loi. C'est bien ainsi que se présentent les préambules camerounais et gabonais, ainsi que les articles 23 béninois, 7 burkinabé, 25 burundais, 8 centrafricain, 26 congolais, 11 djiboutien, 7 guinéen, 10 malgache, 4 et 5 maliens, 23 nigérien, 18 rwandais,

¹ https://fr.wikipedia.org/wiki/Religion_aux_%C3%89tats-Unis

² Ibid.

³ Sous la dir. P.CÔTE, J.GUNN, La nouvelle question religieuse : régulation ou ingérence de l'Etat ?, PIE-Peter Lang ed., Presses interuniversitaires européennes, Coll. Dieux, hommes et religions, n°9, Allemagne, 2006, p.59.

⁴ *Employment division, Department of human ressources v. Smith*, 494US 872, 888 (1990) ; cité par E. ZOLLER, op.cit., p. 36.

⁵ E. ZOLLER, ibid., p. 36.

19 sénégalais, 27 tchadien et 25 togolais.

Parmi les spécificités, il est à noter que quelques lois fondamentales profitent de cette reconnaissance pour réitérer l'affirmation du principe de laïcité, déjà présent en tête de texte: ainsi du Bénin¹ et du Burundi². D'autres, tels que le Congo³ et le Tchad⁴, interdisent les atteintes aux bonnes mœurs.

En Asie, au Cambodge, la liberté de croyance est limitée par la reconnaissance du Bouddhisme comme religion d'État. Au Laos et au Vietnam, elle est contrebalancée par la tendance anticléricale de ces deux régimes restés fidèles au communisme⁵.

A l'exception de quelques États⁶, la plupart des États musulmans accordent une valeur constitutionnelle à la liberté de religion. Toutes les Constitutions mentionnent la liberté de religion ou le principe d'égalité sans discrimination fondée sur la religion.

Dans les États ayant adopté l'Islam comme religion d'État, la liberté religieuse est proclamée par de nombreuses Constitutions telles que celle de la Tunisie, de l'Égypte, du Maroc, de l'Algérie, de l'Irak, de la Syrie, du Koweït, du Liban ou encore du Yémen. Nulle part, il n'est mentionné l'obligation d'être musulman. Certaines Constitutions consacrent d'une part la liberté de religion et d'autre part la non-discrimination fondée sur la religion. Nous citerons à titre d'exemple les Constitutions de Bahreïn⁷, d'Égypte⁸, des Emirats arabes unis¹,

¹ Aux termes de l'article 23 de la Constitution béninoise : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements. L'exercice du culte et l'expression des croyances s'effectuent dans le respect de la laïcité de l'État. Les institutions, les communautés religieuses ou philosophiques, ont le droit de se développer sans entraves. Elles ne sont pas soumises à la tutelle de l'État. Elles règlent et administrent leurs affaires d'une manière autonome ».

² Selon l'article 27 de la Constitution : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion et de culte dans le respect de l'ordre public et de la loi. L'exercice du culte et l'expression des croyances s'effectuent dans le respect du principe de la laïcité de l'État ».

³ L'article 22 de la Constitution stipule : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Toute personne a le droit de manifester sa religion ou ses convictions, seule ou en groupe, tant en public qu'en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques, l'accomplissement des rites et l'état de vie religieuse, sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public, des bonnes mœurs et des droits d'autrui. La loi fixe les modalités d'exercice de ces libertés.

⁴ L'article 27 stipule : « Les libertés [...] de religion, [...] sont garanties à tous. Elles ne peuvent être limitées que par le respect des libertés et des droits d'autrui et par l'impératif de sauvegarder l'ordre public et les bonnes mœurs. La loi détermine les conditions de l'exercice ».

⁵ I.OZDEN KABOGLU, op.cit., p. 45.

⁶ Il s'agit de l'Arabie saoudite, l'Iran, la Mauritanie et le Yémen.

⁷ Selon l'article 18 : « les êtres humains sont égaux en dignité humaine. Les citoyens sont égaux devant la loi en droits et en obligations générales et sans aucune discrimination en raison de leur sexe, de leur origine, de leur langue, de leur religion ou de leur croyance ». Article 22 : « La liberté de conscience est absolue. L'État garantit l'inviolabilité des lieux de culte ainsi que la liberté du culte, des processions et réunions religieuses, conformément aux coutumes en vigueur dans le pays »

⁸ Selon l'article 64 : « La liberté de croyance est absolue. La liberté de pratique religieuse et d'établissement de lieux de culte pour les croyants des religions révélées est un droit organisé par la loi ». Aux termes de l'article 53 : « Les citoyens sont égaux devant la loi, ils ont les mêmes droits et devoirs, sans discriminations fondées sur la religion, la croyance, le sexe, l'origine, la race, la couleur, la langue, le handicap,

d'Irak², de Jordanie³, d'Oman⁴, du Soudan⁵ et de Syrie⁶.

En Algérie, l'article 36 de la Constitution de 1996 déclarait « inviolables » les libertés de conscience et d'opinion⁷. Désormais, le respect des libertés religieuses en Algérie est constitutionnalisé. L'article 42 de la révision constitutionnelle du 6 mars 2016 stipule : « la liberté de conscience et la liberté d'opinion sont inviolables », précisant que « la liberté d'exercice du culte est garantie dans le respect de la loi ».

Le Maroc utilise une formulation ingénieuse liant dans le bref article 6 la reconnaissance de l'Islam comme religion d'Etat et la garantie « à tous du libre exercice des cultes ».

la classe sociale, l'appartenance politique ou géographique, ou pour toute autre raison. La discrimination et l'incitation à la haine sont des crimes punis par la loi ».

¹ Selon l'article 25 : « Tous les individus sont égaux devant la loi. Il n'y a pas, parmi les citoyens de la Fédération, de discrimination en fonction de l'origine, du lieu de résidence, des croyances religieuses ou du rang social ». Article 32, « Le libre exercice des cultes, conformément aux traditions, est protégé, à condition qu'il ne porte pas atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs »

² Selon l'article 2/2. : « La présente Constitution garantit l'identité islamique de la majorité du peuple irakien et elle garantit pleinement les droits religieux à la liberté de croyance et du culte religieux de tous les individus comme les Chrétiens, les Yazidis, et les Mandéens Sabéens » ; article 14 : « Les Irakiens sont égaux devant la loi, sans discrimination fondée sur le genre, l'ethnie, la nationalité, l'origine, la couleur, la religion, la confession, la croyance ou les opinions, ou le statut économique ou social » ; article 42 : « Chacun dispose de la liberté de pensée, de conscience et de croyance » ; article 43 : « 1. Les adeptes de toutes les religions et confessions sont libres : a) de pratiquer leurs rites religieux, y compris les rites Husseinites ; b) de gérer les fondations religieuses (*waqf*), leurs affaires et leurs institutions religieuses, conformément aux dispositions de la loi. 2. L'Etat garantit la liberté de culte et la protection des lieux de culte ».

³ Selon l'article 6/ 1 : « Les jordaniens sont égaux devant la loi. Aucune discriminations ne peut être faite entre eux quant à leurs droits et leurs obligations, même s'ils sont différents quant à leur race, leur langue ou leur religion ». Article 14 : « L'Etat protège la liberté de la pratique des religions et des croyances, conformément aux traditions observées dans le Royaume, à moins qu'elle ne porte atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ».

⁴ Selon l'article 17 : « Tous les citoyens sont égaux devant la loi et jouissent des mêmes droits et ont les mêmes obligations publiques. Il ne peut exister aucune discrimination entre eux du fait de leur sexe, origine, couleur, langue, religion, confession, lieu de résidence ou statut social. » Article 28 : « La liberté d'accomplissement des rites religieux conformément aux coutumes en vigueur est protégée, à condition que cela ne porte pas atteinte à l'ordre public ou à la morale ».

⁵ Selon l'article 1 : « L'Etat du Soudan est un Etat rassembleur et une patrie où s'harmonisent les races et les cultures et se tolèrent les religions. L'Islam est la religion de la majorité de ses habitants. Le christianisme et les croyances traditionnelles y ont des adeptes respectés. » Article 20 : « Tous les êtres humains sont égaux devant les tribunaux. Les Soudanais sont égaux en droits et en obligations dans les fonctions de la vie publique. Ils ne peuvent faire l'objet de discrimination sur la seule base de la race, du sexe ou de l'appartenance religieuse. Ils ont un égal accès à la fonction publique et aux postes politiques et ne se distinguent pas les uns des autres en raison de leur fortune. » Article 24 : « Toute personne a droit à la liberté de conscience et de croyance religieuse. Elle a le droit de dévoiler sa religion ou sa croyance par le moyen de la dévotion, l'enseignement, la pratique ou la célébration du culte et des rites. Nul ne peut être contraint d'adopter une croyance qu'il ne partage pas ou des rites ou des cultes qu'il n'accepte pas volontairement et ce sans porter préjudice à la liberté du choix de la religion et sans porter atteinte aux sentiments des autres ou à l'ordre public et conformément aux détails fixés par la loi. »

⁶ Selon l'article 3 : « L'Etat respecte toutes les religions et garantit le libre exercice de tous les rites à condition que cela ne perturbe pas l'ordre public » ; Article 33, 3/ « Les citoyens sont égaux en droits et en devoirs sans discrimination sexuelle, ethnique, linguistique, religieuse et confessionnelle » ; Article 42, «1/ La liberté de culte est protégée par la loi. » l'article 29 qui mentionne les conditions d'égalité entre les citoyens ne fait pas mention de la religion ».

⁷ K.DIRECHE, Évangélisation en Algérie : débats sur la liberté de culte, L'année du Maghreb, n°5, 2009, <https://anneemaghreb.revues.org/596>

Dans les Etats du Maghreb, c'est la Tunisie qui constitue le modèle le plus neutre par la proclamation de la liberté de conscience et du libre exercice des cultes. L'article 6 de la nouvelle Constitution tunisienne de 2014 proclame : « L'État est le gardien de la religion. Il garantit la liberté de croyance et de conscience et le libre exercice des cultes ; il est le garant de la neutralité des mosquées et lieux de culte par rapport à toute instrumentalisation partisane. L'État s'engage à diffuser les valeurs de modération et de tolérance, à protéger le sacré et à interdire d'y porter atteinte. Il s'engage à interdire les campagnes d'accusation d'apostasie [*Takfir*] et l'incitation à la haine et à la violence. Il s'engage également à s'y opposer ».

Le nouveau texte constitutionnel égyptien garantit dans son article 64 la liberté de croyance ainsi que la pratique du culte et l'établissement de lieux de culte pour les religions révélées. Celles-ci sont, d'après la doctrine musulmane, l'islam, le christianisme et le judaïsme, et non les autres religions qui sont postérieures à l'arrivée de l'Islam.

L'article 35 de la Constitution koweïtienne¹ parle de liberté de pratiquer les religions... Mais de quelles religions ? Les religions révélées ou toutes les croyances ?

L'alinéa C du préambule de la Constitution libanaise affirme « le respect des libertés publiques et en premier lieu la liberté d'opinion et de conscience... ». En vertu de l'article 9, la liberté de conscience est absolue ; l'État doit prendre des mesures positives pour respecter toutes les confessions ainsi que la protection du libre exercice du culte « à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public ». L'Etat garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux². À cette « liberté absolue » de la conscience s'ajoute dans ce Préambule la mention de l'attachement du Liban à l'ONU et à ses pactes ainsi qu'à la Déclaration de 1948.

La concrétisation de la garantie constitutionnelle accordée par cette disposition s'est traduite par l'implantation d'un système de reconnaissance de communautés religieuses. Chaque personne, à quelque rite qu'elle appartienne, est alors rattachée à l'une de ces communautés. Au Liban, la liberté de religion est donc avant tout aménagée en fonction des collectifs de personnes que sont les communautés religieuses reconnues. Il en découle que la liberté de religion de l'individu est dépendante de celle qui est aménagée pour sa communauté d'appartenance ; ainsi, c'est en relation avec le statut qui est reconnu à celle-ci

¹ Il stipule : « La liberté religieuse est absolue. L'Etat protège la libre pratique des religions conformément aux coutumes établies, à la condition qu'elles ne s'opposent pas à l'ordre public et à la morale ».

² L'article 9 stipule : « La liberté de conscience est absolue. En rendant hommage au Très-Haut, l'État respecte toutes les confessions et en garantit et protège le libre exercice, à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public. Il garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux ».

que son statut personnel sera établi¹.

Les groupes religieux constitués en communautés jouissent du droit constitutionnel de disposer de leurs propres établissements d'enseignement. L'article 19 prévoit que le contrôle de la constitutionnalité des lois sera assuré par le Conseil constitutionnel. Concernant la saisine du Conseil, cette disposition se lit comme suit : « Il peut être saisi pour le contrôle de la constitutionnalité des lois par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le président du Conseil des ministres ou par dix membres de l'Assemblée nationale et les chefs spirituels des communautés reconnues par la loi en ce qui concerne exclusivement le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice du culte, la liberté de l'instruction religieuse ».

Le droit des communautés de créer leurs propres établissements d'enseignement est affirmé par l'article 10 de la Constitution qui se lit ainsi : L'enseignement est libre en tant qu'il n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et qu'il ne touche pas à la dignité des confessions. Il ne sera porté aucune atteinte au droit des communautés d'avoir leurs écoles, sous réserve des prescriptions générales sur l'instruction publique édictées par l'État. Les programmes scolaires officiels successifs depuis 1928 ont réservé une place dans l'horaire pour un enseignement religieux hebdomadaire, et cela, tant au primaire qu'au secondaire².

Par la circulaire du 17 septembre 1998, le ministre de l'Éducation a demandé le rétablissement de l'éducation religieuse dans les écoles officielles en attendant la formation d'un comité chargé de l'élaboration d'un programme général d'éducation religieuse. Le ministre considère cependant que cet enseignement « doit être supervisé par les instances religieuses concernées et l'État ». Le chef de l'État, à l'occasion de la parution des premiers manuels d'éducation civique au Liban, est explicite : « Il n'est nullement bénéfique que chaque communauté se réserve une partie des élèves en dehors de la responsabilité et du contrôle de l'État ».

La loi du 2 avril 1951 donne en outre compétence aux juridictions religieuses pour connaître de tout ce qui a rapport à l'édification et à l'administration des lieux de culte, des monastères, des cimetières et des organismes de bienfaisance et d'éducation qui leur sont propres et pour appliquer à ceux-ci le droit communautaire interne.

En vertu d'un accord entre le gouvernement et les instances religieuses, chacune des communautés chrétiennes et musulmanes peut émettre sur une fréquence déterminée dans les médias de l'État. La décision gouvernementale n°33 et la décision ministérielle n° 214 du 15 octobre 1996 concernent l'organisation des médias religieux, et plus particulièrement chrétiens. Le cahier

¹ A.MESSARRA, Les aménagements juridiques des libertés religieuses au Liban, Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 4, 1999, p. 929.

² RÉPUBLIQUE LIBANAISE, *Manâhij al-ta'lim al-âm wa-ahdafiha* (Les nouveaux programmes scolaires et leurs objectifs), décret n° 10227.

des charges pour les médias télévisés des première et deuxième catégories énonce ceci dans ses clauses 5 et 6 : Les stations de radio et de télévision peuvent diffuser des programmes d'orientation religieuse aux occasions religieuses officielles à condition que le total des heures de diffusion et de rediffusion ne dépasse pas 52 heures par an et que la répartition de ces heures respecte le principe d'égalité et les exigences de l'ordre public et de l'intérêt général.

C'est en vertu de l'arrêté n° 60 L.R. du 13 mars 1936 que des projets de loi ont été établis en vue de définir un statut personnel civil optionnel pour ceux qui voudraient ne pas appartenir obligatoirement à une communauté ou qui désireraient contracter un mariage mixte en vertu d'une loi civile ou encore être régis par un système successoral non communautaire. Un projet de statut civil facultatif, proposé par le chef de l'État en février 1998, a suscité une vive opposition de la part des hiérarchies religieuses, surtout musulmanes. Le chef de la communauté sunnite affirme que « ce n'est pas le mariage civil ni la sécularisation de la société qui sauvera le pays, mais l'enseignement de la religion, une matière que l'État a supprimée dans les écoles publiques »¹.

La Constitution libanaise garantit le droit de changer de religion, a fortiori celui de changer de rite, à tous les citoyens sans distinction, une stricte égalité des individus étant observée dans ce domaine. L'arrêté n° 60 L.R. dispose ce qui suit dans son article 11 : « Quiconque a atteint sa majorité et jouit de son libre arbitre peut, avec effet civil, sortir d'une Communauté à statut personnel reconnue ou y entrer, et obtenir la rectification des inscriptions le concernant au registre de l'état civil, en produisant au bureau de l'état civil de sa résidence un acte contenant sa déclaration de volonté et, le cas échéant, un certificat d'acquiescement de l'autorité compétente de la Communauté où il entre ». L'article 41 de la loi du 7 décembre 1951 organise la manière dont le changement de religion s'opère dans les registres de l'état civil : « Toute demande de changement de rite ou de religion doit être présentée au bureau de l'état civil pour rectification de l'inscription ; cette demande doit être justifiée par un certificat du chef de rite ou de la religion à adopter et signée par son auteur. Le fonctionnaire de l'état civil convoque alors la personne en question et lui demande, en présence de deux témoins, si elle persiste dans sa demande. Lorsque la réponse est positive, il en dresse procès-verbal sur la requête et rectifie en conséquence l'inscription du registre ».

Le changement de religion est ainsi enfermé dans des formalités solennelles et requiert l'acceptation officielle des instances religieuses de la communauté d'adoption. Les services de l'état civil doivent s'assurer devant témoins de la volonté du requérant avant de procéder à l'enregistrement sous la religion d'adoption. La loi précise que le changement peut s'opérer de rite en rite

¹ H.MOUANNES, Liberté religieuse entre universalisme et communautarisme, le cas du Liban est-il à part ? , VIIIème Congrès Français de Droit Constitutionnel Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011 , p. 3, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN4/mouannesTD4.pdf>.

à l'intérieur d'une seule et même religion ou d'un rite vers une religion nouvelle.

Au-delà de la liberté de croyance figure la reconnaissance de l'égalité des membres de la communauté nationale, quelle que soit leur religion. La plupart des textes proclament l'égalité devant la loi sans considération d'appartenance religieuse. L'égalité dans la protection juridique en fonction de la religion existe en France (article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, articles 3 et 14 de la Constitution du 27 octobre 1946, article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958) et en Grèce (article 5/2 de la Constitution) et le secret des sentiments religieux est officiellement reconnu en Allemagne (article 136 de la Constitution), en Espagne (article 16 de la Constitution), au Portugal (article 41 de la Constitution), en Suède (article 2 de la Constitution) et en Turquie (article 15 de la Constitution). Nul ne peut être contraint d'adhérer à une religion au Danemark (article 68 de la Constitution), en Estonie (article 40 de la Constitution), en Islande (article 64 de la Constitution), en Roumanie (article 29 de la Constitution), en Suède (article 49 de la Constitution) et en Suisse (article 49 de la Constitution).

Le droit à l'égalité est proclamé aussi en l'Algérie (article 32), en Tunisie (article 21), au Bénin (article 26), aux Comores (article 3), au Congo (article 11), en Côte d'Ivoire (article 6), en Égypte (article 53), à Djibouti (article 1^{er}), au Gabon (article 1^{er}), en Guinée (article 1^{er}), au Mexique (article 1), au Niger (article 8), au Rwanda (article 16), au Tchad (article 14), au Togo (article 2)...

En Afrique, trois autres formules se matent; soit que la loi fondamentale interdise toute discrimination fondée notamment sur la religion (article 1^{er} burkinabé, article 2 malien et article 4 sénégalais), soit elle affirme que tous sont soumis à des droits et devoirs égaux, là encore sans que la religion puisse justifier des différences de traitement (article 15 burundais), soit enfin de façon plus limitative qu'elle se contente de n'évoquer qu'une égalité devant l'emploi quelles que soient les croyances (article 9 centrafricain). Certains textes semblent si attachés à ce refus des différences de traitement liées à la religion, qu'ils y consacrent deux dispositions : c'est ainsi le cas des Comores (préambule), de Djibouti (article 3), de la Guinée (article 8) et du Togo (article 11).

Le principe de l'égalité est affiché dans toutes les Constitutions des États de l'Orient arabe, sous des formes variant d'une constitution à l'autre. Dès sa rédaction en 1926, la Constitution libanaise garantit les droits fondamentaux de l'homme. En dépit des défauts qui la caractérisent, elle assure la reconnaissance des chrétiens libanais comme citoyens à part entière. Elle permet leur participation à la vie politique et publique au Liban, sans pour autant exclure les autres communautés musulmanes de ces avantages. L'alinéa C du préambule introduit « l'égalité dans les droits et obligations entre tous les citoyens sans distinction ni préférence ». De même, l'article 7 garantit l'égalité des citoyens, non seulement devant la loi, mais aussi dans la jouissance des droits civils et

politiques. À la différence des autres Constitutions dans le monde arabe, celle du Liban est fondée sur le principe de la représentation religieuse. L'article 24 assure le partage des sièges parlementaires à égalité entre chrétiens et musulmans. L'article 95 reprend cette disposition pour confirmer la parité entre chrétiens et musulmans dans la composition de la Chambre des députés et la formation du gouvernement.

L'actuelle Constitution syrienne de 2012, comme celle de 1973, garantit le principe de l'égalité, notamment dans le préambule ainsi qu'en vertu des articles 19 et 26 et 33. Ce dernier fait référence au principe de citoyenneté et proclame l'égalité entre les citoyens en droits et en devoirs sans aucune distinction, y compris celle fondée sur la religion. L'État garantit en vertu du même article l'égalité des chances de tous les citoyens.

La Constitution jordanienne va dans le même sens en affirmant, en son l'article 6, non seulement l'égalité entre les Jordaniens devant la loi, mais aussi en l'interdiction toute distinction entre eux, pour ce qui est de leurs droits et de leurs devoirs, que celle-ci soit fondée sur la race, la langue ou la religion. Le même article affirme que l'État garantit l'égalité des chances pour tous les jordaniens. Il faut ajouter que la Jordanie réserve des quotas aux minorités chrétiennes dans le système électoral, afin qu'elles soient représentées de manière proportionnelle. Il est remarquable que ce pourcentage dépasse leur poids démographique, ce qui montre une tolérance envers cette minorité.

La Constitution égyptienne de septembre 1971 garantit l'égalité entre les citoyens sur le plan politique et juridique. Le nouveau texte constitutionnel de 2012 affirme dans son préambule l'égalité entre les citoyens et les citoyennes. Cependant l'article 33 de ce même texte prévoit l'égalité entre les citoyens devant la loi, en droits et en devoirs publics, sans faire explicitement mention du motif de la religion ou le sexe. L'article 53 de la Constitution de 2014 proclame : « Les citoyens sont égaux devant la loi : égaux en droits, en libertés et en devoirs publics, sans discrimination de [...] religion, de croyance [...] La discrimination et l'incitation à la haine sont des crimes pénalisés par la loi. L'État assure les mesures nécessaires pour éliminer toutes formes de discrimination, et la loi prévoit la création d'un commissariat indépendant à cet effet ».

Quant aux États du sud-est asiatique, ils font également allusion à cette idée de l'égalité. Au Cambodge et au Laos, elle est garantie quelles que soient les croyances (articles 31 et 22 respectivement).

Paragraphe II : Les Consécrationes ambiguës

La formule française est l'une des plus courtes et n'est pas dénuée d'ambiguïté. Hormis la fameuse formule de l'article 10 de la Déclaration de 1789 qui garantit la liberté des opinions « même religieuses », la question n'est abordée à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 que sous l'angle de la non-discrimination. Mais sans doute faut-il tenir compte de la loi du 9 décembre 1905 dont certaines dispositions ont valeur constitutionnelle¹, notamment son article premier qui prévoit que « la République assure la liberté de conscience » et qu'elle « garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions ci-après dans l'intérêt de l'ordre public ».

Paradoxalement un autre État se qualifiant de laïque² possède l'énonciation la plus longue qui suscite aussi quelques interrogations. L'article 24 de la Constitution turque énonce de façon classique que « chacun possède le droit à la liberté de conscience, de croyance et de conviction religieuses ». Mais si les prières, cérémonies et rites sont libres c'est sous réserve des dispositions contenues dans l'article 14 sur les « interdictions d'abuser des droits et libertés fondamentaux »³. Le troisième alinéa prévoit que « nul ne peut être contraint de participer à des prières, cérémonies et offices religieux ni à divulguer ses croyances ou convictions » et aussi « nul ne peut être blâmé ou inculpé pour ses croyances ou convictions religieuses ». Cette garantie apparemment fort libérale ne concerne en réalité que le for-interne et laisse de côté les manifestations reconnues de ces convictions.

L'alinéa suivant est le plus surprenant qui prévoit que « l'instruction religieuse et morale se fait sous la surveillance et le contrôle de l'État » et que « la culture religieuse et morale figure au nombre des matières obligatoires enseignées dans le primaire et le premier cycle du secondaire ». Aux autres niveaux un tel enseignement peut être dispensé à la demande. Enfin le dernier alinéa fait double emploi avec les dispositions générales de l'article 14 puisqu'il

¹ J.-C. RICCI, *Laïcité, vieux débat ou question nouvelle ? Les rapports Eglise-Etat en France*, Revue de la recherche juridique, n°3, 1989, p. 712 ; cité par G. GONZALEZ, *La Convention européenne...*, op.cit., p. 147.

² L'article 2 de la Constitution turque du 7 novembre 1982 dispose : « La République de Turquie est un État de droit démocratique, laïque et social, respectueux des droits de l'homme dans un esprit de paix sociale, de solidarité nationale et de justice, attaché au nationalisme d'Atatürk et s'appuyant sur les principes fondamentaux exprimés dans le préambule ».

³ L'article 14 de la Constitution turque stipule : « Aucun des droits et libertés fondamentaux inscrits dans la Constitution ne peut être exercé sous la forme d'activités ayant pour but de porter atteinte à l'intégrité indivisible de l'État du point de vue de son territoire et de sa nation ou de supprimer la République démocratique et laïque fondée sur les droits de l'homme.

Aucune disposition de la Constitution ne peut être interprétée en ce sens qu'elle accorderait à l'État ou à des individus le droit de mener des activités destinées à anéantir les droits et libertés fondamentaux inscrits dans la Constitution ou à limiter ces droits et libertés dans une mesure dépassant celle qui est énoncée par la Constitution.

La loi fixe les sanctions applicables à ceux qui mènent des activités contraires à ces dispositions. (Al 2 et 3 modifiés par la loi n° 4709 du 3.10.2001).

interdit de « se servir ou abuser de la religion, des sentiments religieux ou des valeurs considérées comme sacrées par une religion dans le but de fonder, fut-ce partiellement, un ordre social, économique, politique ou juridique sur des règles religieuses ou d'en retirer une influence ou un profit personnel ». Autant dire que le poids de l'histoire, des menées séparatistes ou des tentatives de rétablir un État confessionnel musulman pèsent encore lourdement sur les choix de l'État turc.

Qu'en est-il de la formule contenue dans la Constitution grecque et mise en lumière dans l'affaire *Kokkinakis* ? Le premier alinéa de l'article 13 retient l'inviolabilité de la liberté de conscience religieuse et l'interdiction de toute discrimination. Le deuxième déclare « toute religion connue » libre ainsi que les pratiques de son culte sous réserve de l'ordre public et des bonnes mœurs. La conclusion est désormais célèbre : « le prosélytisme est interdit ». Hormis cette dernière phrase source de la controverse que l'on connaît et qui n'a pas été définitivement tranchée par la Cour, la référence à une « religion connue » ne paraît guère dénuée d'arrière-pensées. De « connu » à « reconnu » il n'y a en effet qu'un pas qui fait basculer les prérogatives étatiques du simple constat dans un véritable régime d'autorisation¹.

Dans la constitution roumaine du 8 décembre 1991, la liberté de conscience mentionnée recouvre apparemment la liberté de pensée, d'opinion et de religion et « elle doit se manifester dans un esprit de tolérance et de respect réciproque » (article 29/2) à l'instar des relations entre les cultes dans lesquelles « sont interdites toutes formes, tous moyens, actes ou actions de discorde religieuse » (article 29/4). L'intention pour être louable n'en pose pas moins la question des démarches prosélytes validées par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Kokkinakis* comme inhérentes à l'effectivité du droit de changer de religion. Quant à la formule polonaise qui consacre la liberté religieuse, elle est jugée dans son ensemble « surannée² ».

Certaines Constitutions consacrent la liberté de religion. Quant au principe de non-discrimination, lorsqu'il y est bien affirmé, la condition de religion n'est pas inscrite. Les Constitutions algérienne, koweïtienne et tunisienne, marocaine et mauritanienne entrent dans cette catégorie.

L'article 32 de la Constitution algérienne stipule : « Les citoyens sont égaux devant la loi, sans que puisse prévaloir aucune discrimination pour cause de naissance, de race, de sexe, d'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale ». Cet article n'interdit pas la discrimination religieuse. Bien que la discrimination religieuse peut rentrer dans le cercle des

¹ G. GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p.148.

² L. GARLICKI, Chroniques, A.I.J.C., 1991, p. 682 : l'article 82 prévoit : « La République de Pologne garantit à ses citoyens la liberté de conscience et de religion. L'Église et les autres associations confessionnelles peuvent exercer leurs fonctions religieuses. Il est défendu de contraindre qui que ce soit à ne pas participer aux fonctions ou cérémonies cultuelles. également défendu de contraindre personne à ces fonctions ou cérémonies » ; cité par G.GONZALEZ, ibid., p.149.

conditions ou circonstances personnelles, il aurait été souhaitable que le constituant mentionne la discrimination religieuse.

L'article 21 de la Constitution tunisienne annonce en son article 21 que : « Les citoyens et les citoyennes sont égaux en droits et en devoirs. Ils sont égaux devant la loi sans discrimination. L'État garantit aux citoyens et aux citoyennes les libertés et les droits individuels et collectifs. Il leur assure les conditions d'une vie digne.

L'égalité est mentionnée à l'article 7 de la Constitution, mais aucune disposition concernant la non-discrimination en fonction de la religion n'est précisée : « La justice, la liberté et l'égalité sont les piliers de la société. » Article 35 : « La liberté religieuse est absolue. L'Etat protège la libre pratique des religions conformément aux coutumes établies, à la condition qu'elles ne s'opposent pas à l'ordre public et à la morale ».

La Constitution marocaine, quant à elle, ne mentionne que l'égalité entre l'homme et la femme¹.

La Constitution de la République islamique de Mauritanie ne mentionne pas non plus l'égalité en matière de religion. Dans son article 1/2, elle se contente de proclamer: « La République assure à tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race, de sexe ou de condition sociale, l'égalité devant la loi».

Paragraphe III : La non-reconnaissance de la liberté de religion

Une dernière catégorie est constituée de Constitutions qui ne reconnaissent pas la liberté de religion.

L'article 12 de la Constitution iranienne² inscrit le chiisme duodécimain en tant que religion officielle et reconnaît également d'autres obédiences musulmanes. De plus l'article 13³, reconnaît officiellement trois autres minorités non-musulmanes, les zoroastriens, les juifs et les chrétiens. Toutefois, la liberté de religion n'est pas explicitement reconnue par la Constitution. L'article 23 se

¹ Article 19 de la Constitution.

² Cet article se lit comme suit : « La religion officielle de l'Iran est l'islam selon l'école juridique jaffarite duodécimain. Ce principe ne sera jamais susceptible de modification. Les autres appartenances islamiques, aussi bien les hanafites, les chaféites, les malékites, les hanbalites et les zaïdites bénéficient d'un respect intégral et les adeptes de ces écoles sont libres de célébrer leurs cérémonie religieuses selon leur jurisprudence religieuse propre. Pour l'instruction et l'éducation religieuses et pour leur statut personnel (mariage, divorce, héritage et testament), ainsi que pour les litiges qui en découlent et se trouvent portés devant les tribunaux, ils sont reconnus officiellement. Dans les régions où les adeptes de l'une quelconque de ces appartenances constituent la majorité, les règlements locaux entrant dans les limites de compétences des conseils seront conformes au droit religieux de ces écoles, sans préjudice des droits des adeptes des autres appartenances. »

³ Aux termes de cet article : « Les Iraniens zoroastriens, juifs et chrétiens sont les seules minorités religieuses reconnues, qui, dans les limites fixées par la loi, sont libres de célébrer leurs cérémonies religieuses et qui, pour leur statut personnel et l'instruction religieuse, peuvent agir selon leurs règles propres».

contente de proclamer : « Le délit d'opinion est proscrit et nul ne peut faire l'objet de blâme et d'admonestation en raison de ses opinions ».

Cette disposition n'est qu'une interdiction des pratiques inquisitoriales, sans pour autant constituer une reconnaissance du droit de toute personne à avoir la conviction de son choix, encore moins de manifester cette conviction. Au maximum, ce que cette disposition garantit, est le droit de ne pas être contraint de manifester ses convictions non-conformes. La liberté d'avoir une conviction dans son for intérieur, qui semble être protégée par cet article, est de toute manière acquise, puisque à moins d'être manifestées, les idées échappent à tout contrôle. La personne qui a des idées non conformes, si elle les manifeste de son propre gré, ne peut pas se réclamer de l'article 23.

D'autre part, non seulement le constituant n'a pas expressément reconnu le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion pour toute personne, mais il a par ailleurs divisé la population en différents groupes confessionnels selon une perspective hiérarchique et, suivant une logique d'exclusion évidente, il a décrit le traitement réservé à chaque groupe, ainsi que le statut de chaque croyance.

A l'instar des musulmans chiïtes, la liberté de culte et le droit à l'éducation religieuse selon leurs croyances, ainsi que le droit d'appliquer les règles de leur droit religieux en matière d'état des personnes sont accordés aux minorités religieuses reconnues, soit les zoroastriens, les juifs et les chrétiens. D'autre part, selon l'article 64 de la Constitution, cinq sièges du *Majlis* sont réservés aux membres des minorités reconnues¹.

L'article 67 de la Constitution relatif au serment que les membres de l'Assemblée consultative islamique dispose que « les représentants des minorités religieuses prêteront ce serment en mentionnant leur propre Livre saint ».

Selon l'article 144 de la Constitution, « l'armée de la République islamique d'Iran doit être une armée islamique, une armée idéologique et populaire. Elle doit accepter au service militaire des éléments dignes ayant foi dans les objectifs de la Révolution islamique et prêts au sacrifice dans leur réalisation ». L'article 163 de la Constitution dispose également que « les qualités et conditions nécessaires à l'accession aux fonctions de juge sont déterminées par la loi en observant les préceptes coraniques ».

Evidemment, dans tous les domaines juridiques autres que celui du statut personnel, les minorités mentionnées aux lois étatiques qui, en théorie, sont basées sur l'Islam chiïte, ce qui constitue une atteinte à la liberté de religion.

¹ Cet article stipule : « Le nombre des représentants à la Chambre des Députés est de 270. Après chaque décennie et s'il y a accroissement de la population, un représentant sera ajouté dans chaque circonscription pour chaque accroissement de 150 000 habitants. Les zoroastriens et les israélites éliront chacun un représentant. Les chrétiens assyriens et chaldéens auront ensemble un représentant et les chrétiens arméniens du sud et du nord éliront chacun un représentant. En cas d'accroissement de la population dans chacune des minorités, après une décennie, un représentant sera ajouté pour chaque 150 000 personnes supplémentaires. Les dispositions concernant les élections seront fixées par la loi ».

Mais l'aspect le plus frappant de l'article 13, est l'affirmation que seules les trois groupes mentionnés constituent les seules minorités religieuses reconnues. Ainsi, la disposition qui est censée garantir les droits des iraniens non-musulmans, se transforme en fondement d'exclusion de toute personne qui n'entre pas dans une des catégories énumérées¹.

Il n'est pas possible d'évaluer toutes les conséquences pour une minorité de ne pas être reconnue par les dispositions constitutionnelles. Les autorités iraniennes ne se sont pas prononcées clairement sur ce sujet. En réponse aux préoccupations de Abdelfattah Amor, le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme en matière d'intolérance et de discrimination religieuse quant à la reconnaissance limitative des minorités religieuses, les autorités iraniennes ont soutenu que « les privilèges accordés aux minorités reconnues ne pouvaient être étendues à tous ² ».

Le libellé de l'article 13 semble suggérer que la reconnaissance de la liberté du culte et le droit d'avoir une éducation religieuse conforme à leurs convictions pour les groupes mentionnés, est une conséquence de leur statut de minorité reconnue. *A contrario*, tout groupe professant une confession autre que les trois religions énumérées ne peut ni réclamer le droit à la liberté du culte, ni le droit à l'éducation religieuse, ni le droit d'appliquer ses propres règles en ce qui concerne l'état des personnes. De même, la liberté d'association ainsi que le droit à la représentation au *Majlis* semblent être l'apanage des seules minorités religieuses reconnues³.

Par rapport à la question de l'état des personnes un problème important se pose : dans un système juridique où, d'une part, il n'y a pas de normes laïques réglant les questions concernant le mariage, le divorce, les successions et les testaments, et, d'autre part, où les religions reconnues sont énumérées dans la Constitution de manière limitative, l'individu est obligé, bon gré mal gré, de se conformer aux règles canoniques d'une des religions mentionnées⁴ sous peine de se voir nier toute reconnaissance de validité de ses actes. Ceci constitue une négation partielle de la personnalité juridique des personnes professant une foi autre que celles reconnues ou qui se considèrent tout simplement sans religion. C'est ainsi que les mariages et divorces bahais ne seraient pas légalement reconnus et leur droit d'héritage ne serait pas respecté⁵. Cet état de choses représente ni plus ni moins qu'une contrainte exercée sur les individus dans le but de les obliger à se conformer au cadre confessionnel défini par le pouvoir et,

¹ V. AMIRMOKRI, *L'Islam et les droits de l'homme: l'islamisme, le droit international et le modernisme islamique*, Les Presses de l'Université Laval, coll. Dikè, Québec, 2004, p.28.

² Rapport du rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse lors de sa visite de la République Islamique d'Iran du 15 au 22 décembre 1996, C.D.H., /CN.4/1996/95/Add.2, 9 février 1996, para.18, p. 6, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/106/31/PDF/G9610631.pdf?OpenElement>.

³ V. AMIRMOKRI, *ibid.*, p. 29.

⁴ Et encore, l'individu ne peut pas choisir n'importe quelle religion, puisque la conversion de l'Islam est interdite, Rapport du rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse, *ibid.*, para.62, p. 15.

⁵ V. AMIRMOKRI, *ibid.*, p.30.

en tant que tel, il constitue une atteinte à la liberté religieuse¹.

En érigeant un cadre rigide pour la vie religieuse dans la société, le constituant fait preuve d'une volonté d'empêcher la formation et le développement de tout mouvement social se réclamant d'un statut religieux et éventuellement de réprimer ceux qui existent déjà au sein de la société : le déni de reconnaissance aux groupes confessionnels autres que ceux mentionnés peut équivaloir à fermer les yeux, voire approuver, la persécution religieuse.

Le droit positif iranien ne prévoit aucune peine pour l'abandon de l'Islam c'est-à-dire l'apostasie. D'ailleurs, les autorités iraniennes se targuent de ce fait devant les instances internationales de protection des droits de l'homme. Pourtant, des individus ont été condamnés à mort et exécutés en Iran pour apostasie. Il s'agit notamment des musulmans convertis au bahaïsme et au protestantisme ainsi que des membres des groupes politiques à idéologie athée. Même un membre du clergé chiite a été accusé d'apostasie et jugé à ce, titre, en raison de ses opinions dissidentes².

Dans ces cas, l'article 167 de la Constitution, qui stipule qu'en cas de silence de la loi positive, le juge peut fonder sa décision sur les sources authentiques, a été interprété de manière à justifier l'application de la peine de mort aux apostats, conformément aux traités de jurisprudence des ayatollahs, et cela, au mépris du principe de la légalité des peines et des délits.

En ce qui concerne les moyens de contrôle des groupes, il faut prendre note de la différence entre la situation des communautés arménienne, chaldéenne, assyrienne, juive et zoroastrienne d'une part, et celle des protestants et des bahaïs d'autre part. La structure ethnique des communautés juive et chrétienne du premier groupe, pose une barrière importante à l'intégration d'éventuels musulmans convertis³. Quant au zoroastrisme, qui fut la religion dominante en Iran avant la conquête arabe, il n'a jamais été une religion de prosélytisme⁴. Parmi les communautés non-musulmanes iraniennes, ce sont les groupes dont la liberté religieuse est la mieux respectées. Par contre, la liberté religieuse des communautés protestante et bahaïe, qui dépassent les distinctions ethniques et qui sont composées notamment de musulmans convertis, est sérieusement brimée. La communauté protestante a vu ses dirigeants emprisonnés et assassinés, ses temples et ses associations religieuses fermées et

¹ <http://www.kerkinood.nl/religiousfreedom2014/fra/pdf/Iran.pdf>.

² M.GUETAT, Raison juridique islamique et droit international: Essai de modélisation des réactions des systèmes juridiques en interaction avec l'ordre juridique international, Thèse de Doctorat, Université de Nice Sophia Antipolis, 2015, p. 213.

³ M. COPITHOME, représentant spécial de la Commission des droits de l'homme, Rapport sur la situation des droits de l'homme dans la République islamique d'Iran, E/CN.4/1997/63 11 février 1997, para. 22, <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/20947c4871689daf802566cc0042941f?Opendocument>.

⁴ R.GALINDO POHL, Rapport final sur la situation des droits de l'homme dans la République Islamique d'Iran, Doc. Off CDH NU, E/CN.4/1993/41, 28 janvier 1993, para. 219, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/104/70/IMG/G9310470.pdf?OpenElement>

ses cérémonies religieuses dérangées par les agents du Ministère des Renseignements. Les Églises ont été mises sous pression afin qu'elles n'utilisent pas la langue persane dans les prêches et n'acceptent pas les musulmans convertis¹.

Nous en arrivons à l'article 14 de la Constitution iranienne, qui parle des non-musulmans en termes généraux. Dans son rapport périodique soumis au Comité des droits de l'homme des Nations Unies, le gouvernement iranien soutient que le terme « non-musulman » dans cet article est englobant et inclut aussi les personnes qui n'appartiennent pas à une religion monothéiste². À croire cette affirmation telle quelle, les minorités reconnues ainsi que toute personne qui est exclue de la protection de l'article 13, ont le droit à un traitement conforme aux normes éthiques et aux principes islamiques de justice et d'équité ainsi qu'au respect de leurs droits humains, puisque le gouvernement et tous les musulmans sont tenus au respect de ces normes.

Quant à la signification précise de ces larges formules, nous n'avons aucune indication qui nous aiderait à y donner un contenu concret, puisque jamais leur sens n'a été clarifié par un tribunal iranien ou aucune autre instance. On pourrait en dire qu'il ne semble pas que la liberté religieuse refusée aux non-musulmans exclus de la protection de l'article 13, fasse partie des droits humains qui devraient être respectés conformément à l'article 14. De même, la référence aux principes de justice et d'équité islamiques est au moins paradoxale puisque c'est exactement au nom de l'Islam qu'un statut inférieur leur est accordé. Donc, en ce qui concerne la protection des droits des non-musulmans, l'article 14 ne semble avoir aucun poids, puisque même le semblant de protection promise par la disposition est subordonné à la condition que les personnes concernées ne soient pas impliquées dans des conspirations ou dans des activités.

La Constitution du Qatar inscrit le principe de l'égalité des citoyens sans distinction fondée sur la croyance, mais la liberté de religion n'est pas consacrée comme liberté fondamentale.

Quant aux Constitutions de l'Arabie Saoudite³, de la Libye et du Yémen,

¹ V.AMIRMOKRI, op.cit., p. 31.

² Deuxième rapport périodique de la République Islamique d'Iran, Doc. Off. CDH NU, 48^e sess., CCPR/C/28/Add. 15, 1992, para. 5.

³ Les droits cités trouvent leurs origines dans les préceptes de l'Islam. Cela commence dans un cadre politique général, par le choix d'un lexique équivalent pour remplacer le lexique classique du droit constitutionnel (*shoura* /démocratie - Loi fondamentale/ constitution - *Umma* /communauté religieuse. La terminologie joue à cet effet un rôle créateur et « différenciateur », par la conceptualisation de droits trouvant leurs origines dans le livre saint et la tradition du prophète. Le mérite de cette catégorie de droits est qu'elle ne soit pas conditionnée dans son application. Au-delà du texte de la loi fondamentale, l'appropriation islamique des droits de l'homme est visible dans un autre texte, resté au stade du simple projet, appelé le mémorandum du Gouvernement d'Arabie saoudite relatif au dogme des droits de l'homme en Islam et à son application dans le royaume. Dans ce document présenté comme l'approche saoudienne des droits de l'Homme, chaque droit reconnu est associé à une citation coranique, éventuellement, un hadith. Colloque de Riyad (Arabie saoudite). «Le Mémorandum» du gouvernement du Royaume d'Arabie saoudite relatif au dogme des droits de l'homme en Islam et à son application dans le Royaume, adressé aux Organisations internationales intéressées, in Colloque de Riyad, de Paris, du Vatican, de Genève et de Strasbourg sur le dogme musulman et les droits de l'homme en Islam, éd.

ni la liberté de religion ni le principe d'égalité des citoyens ne sont mentionnés.

Parmi les six Etats qui n'inscrivent pas la liberté de religion dans le texte fondamental, il est intéressant de noter que quatre Constitutions décrivent la nature « islamique » de l'Etat dès l'article 1er (Arabie Saoudite¹, Iran, Mauritanie, Yémen) et deux Etats ne reconnaissent pas de valeur constitutionnelle au texte établi (Arabie Saoudite, Libye). Les Constitutions, mauritanienne, iranienne, saoudienne et yéménite proclament toutes à l'article 1er que l'Etat est un Etat islamique. En affirmant la nature islamique de l'Etat, la Constitution impose aux pouvoirs publics et aux citoyens de respecter le droit musulman².

En se définissant comme Etats islamiques, ces Etats s'engagent à promouvoir l'Islam et à protéger les valeurs de l'Islam sur leurs territoires. En tant qu'« Etat islamique », ces Etats s'engagent également à faciliter la pratique de l'Islam par l'instauration du droit musulman. Ainsi, tous les citoyens sont soumis au droit musulman. Les musulmans doivent respecter les prescriptions du Livre Saint et le non-respect est puni par la loi ; quant aux non musulmans ils doivent respecter la croyance des musulmans et peuvent pratiquer leur religion dans le cadre posé par le droit musulman.

En se dotant de la mission de promouvoir la religion officielle et protéger l'unité de la communauté des croyants, ces Etats limitent la liberté de religion. Celle-ci ne peut être admise que dans un strict cadre posé par l'Etat. C'est sans doute pour cela que les Constitutions d'Arabie Saoudite, d'Iran, de Mauritanie et du Yémen ne consacrent pas la liberté de religion. Cela permet de limiter l'effectivité de la liberté sans porter atteinte à un principe constitutionnel.

En affirmant que l'Islam est source de législation, les Constitutions des Etats de droit musulman imposent au législateur certaines règles du droit musulman classique³. Cela est particulièrement vrai en matière de liberté de religion. Par la consécration constitutionnelle de la liberté de religion, les Etats de droit musulman appliquent le principe du pluralisme religieux qui est admis dès le début de l'ère musulmane⁴.

(Dar al-Kitab al-lubnani), Beyrouth (s.d), p. 57 ; cité par S.BEN SAAD, Les droits de l'homme dans la loi fondamentale saoudienne, p.291, Actes du Colloque organisé par l'Académie de géopolitique de Paris le 18 septembre 2012 sur « les droits de l'homme en Arabie Saoudite », <http://www.strategieinternationale.com>

¹ Bien que la et l'Arabie Saoudite a adopté un texte fondamental, ils n'est pas considéré par les pouvoirs publics comme une Constitution. Le Roi Fayçal d'Arabie Saoudite a déclaré en 1966 « Une Constitution pour quoi faire ? Le Coran est la plus ancienne et la plus efficace des Constitutions [...]. Notre Constitution c'est le Coran ». Ainsi la validité d'une loi n'est pas examinée par rapport à la Constitution mais par rapport au droit musulman. Cela peut également expliquer les dispositions très lacunaires de ces deux Statuts fondamentaux en matière de libertés fondamentales. Cf. Propos paru dans le journal Le Monde du 24 juin 1966, cité par Gh. SALAME, L'Islam et l'Arabie Saoudite, Pouvoirs, n°12, 1980, p. 125.

² J.-F.RYCX, G.BLANCHI, op.cit., p.64.

³ R.BABADJI, De la religion comme instrument à l'identité comme sanctuaire : quelques remarques sur la Constitution algérienne du 28 novembre 1996, in Sous la dir. A.MAHIOU, J.-R.HENRY, Où va l'Algérie, Karthala/IREMAM, Paris, 2001, 56-58.

⁴ H.NADAFI, op.cit., p. 35.

Chapitre II : L'attitude des mécanismes internationaux envers l'hétérogénéité des encadrements nationaux de la liberté de religion

Les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies ont proclamé « leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, et qu'ils se sont déclarés résolus à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande »¹ ; et se sont « engagés à assurer, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies, le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales »². Ces Etats considèrent qu'une « conception commune de ces droits et libertés est de la plus haute importance pour remplir pleinement cet engagement »³. A cette fin ils ont proclamé la « Déclaration universelle des droits de l'homme comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société, [...] s'efforcent [...] de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives, tant parmi les populations des États Membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction »⁴.

Dans les autres instruments onusiens de protection des droits de l'homme, les Etats considèrent que « la Charte des Nations Unies impose aux Etats l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme »⁵.

Dans la Déclaration du millénaire, les Etats ont réaffirmé leur « attachement aux buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, qui ont une valeur éternelle et universelle. En fait, leur pertinence et leur importance en tant que source d'inspiration se sont accrues avec la multiplication des liens et le renforcement de l'interdépendance entre les nations et les peuples ».

Dans cette même Déclaration, les Etats ont estimé que certaines valeurs fondamentales doivent sous-tendre les relations internationales au XXI^{ème} siècle⁶ dont : la liberté, l'égalité, la solidarité et la tolérance⁷.

¹ Déclaration Universelle des Droits de l'homme, le préambule, para. 5.

² Ibid., para. 6.

³ Ibid., para. 7.

⁴ Ibid., para. 8.

⁵ Pacte international des droits civils et politiques, para.5.

⁶ Déclaration du millénaire, Résolution 5/22 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 8 septembre 2000.

⁷ La Déclaration proclame : « Les êtres humains doivent se respecter mutuellement dans toute la diversité de leurs croyances, de leurs cultures et de leurs langues. Les différences qui existent au sein des sociétés et entre les sociétés ne devraient pas être redoutées ni réprimées, mais vénérées en tant que bien précieux de l'humanité. Il faudrait promouvoir activement une culture de paix et le dialogue entre toutes les civilisations ».

Dans la cinquième partie de la Déclaration intitulée « Droits de l'homme, démocratie et bonne gouvernance », les Etats s'engagent à n'épargner aucun effort « pour promouvoir la démocratie et renforcer l'État de droit, ainsi que le respect de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus sur le plan international... ». Par conséquent, ils ont décidé de « respecter et de faire appliquer intégralement la Déclaration universelle des droits de l'homme ; De chercher à assurer, dans tous les pays, la promotion et la protection intégrale des droits civils et des droits politiques, économiques, sociaux et culturels de chacun ; de renforcer, dans tous les pays, les capacités nécessaires pour appliquer les principes et pratiques de la démocratie et du respect des droits de l'homme, y compris les droits des minorités »¹.

Au niveau européen, les Etats partis à la Convention européenne des droits de l'homme² affirment tous leur attachement à « un régime politique véritablement démocratique³ ». Ils possèdent un « patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit⁴ ».

Les Etats américains affirment « consolider sur ce continent, dans le cadre des institutions démocratiques, un régime de liberté individuelle et de justice sociale, fondé sur le respect des droits fondamentaux de l'homme »⁵.

Tenant compte « des vertus de leurs traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine qui doivent inspirer et caractériser leurs réflexions sur la conception des droits de l'homme et des peuples⁶ », les Etats africains reconnaissent que « les droits fondamentaux de l'être humain sont fondés sur les attributs de la personne humaine, ce qui justifie leur protection internationale⁷ ».

Une reconnaissance constitutionnelle des droits garantis par les textes internationaux, notamment de l'exercice de la liberté de religion, est une exigence raisonnable, minimale permettant de mesurer la maturité d'un Etat⁸.

Après avoir analysé dans quels cadres constitutionnels s'insère l'exercice de la liberté de religion, et après avoir étudié les différents systèmes de relations religions/Etats, nous avons conclu que les paysages sont forts disparates.

Les organes internationaux de protection des droits fondamentaux affichent une certaine indifférence aux relations religions/Etats comme socle de la garantie effective de la liberté de religion (Section I). Cette indifférence a pour conséquence la neutralité de ces organes envers l'encadrement interne de la

¹ Déclaration du millénaire, 5^{ème} partie intitulée : « Droits de l'homme, démocratie et bonne gouvernance ».

² Au début du préambule la Convention énonce : « Considérant la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 ; Considérant que cette déclaration tend à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits qui y sont énoncés ».

³ Convention européenne des droits de l'homme, le préambule, para.5.

⁴ Ibid., para.6.

⁵ Ibid., para. 1.

⁶ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le Préambule, para. 5.

⁷ Ibid., para.6.

⁸ G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p. 140.

liberté de religion puisque l'affirmation d'un droit, d'une liberté, fut-elle constitutionnelle, n'est pas la garantie de son effectivité (Section II).

Section I : L'indifférence des mécanismes internationaux envers le cadre des relations religions-Etats

La grande diversité des textes constitutionnels aménageant les rapports Etat-Religions fait craindre, malgré la belle unanimité de l'affirmation de la liberté de religion, une garantie incomplète de celle-ci dans les Etats dont les liens avec la confession dominante sont étroits et affirmés dans la norme fondamentale (Paragraphe II). Dès lors la tentation est grande de prôner l'adoption du modèle neutre et pluraliste qui, dans l'absolu, apparaît comme le meilleur garant du respect de la liberté de religion. Telle que la conçoit la communauté internationale, la société démocratique suppose une certaine séparation des sphères publique et religieuse, seule à même de garantir les droits et libertés individuels (Paragraphe I).

Paragraphe I : Hégémonisme de l'Etat neutre comme meilleur modèle garantissant la liberté de religion universelle

Du point de vue théorique on pourrait dire que le régime le plus conforme à la liberté religieuse est celui de la séparation complète entre l'État et la religion. Il n'est certes pas facile de nier que l'État laïque au sens ci dessus soit, d'un premier point de vue, plus conforme à la liberté religieuse, vu qu'il n'intervient pas à la formation et à la manifestation de la liberté religieuse ; cependant l'étude historique démontre que même dans les États laïques ayant suivi le système de la séparation entre l'État et la religion, la liberté religieuse n'est toujours pas protégée plus largement que dans des États ayant opté pour des systèmes différents¹.

Les principes de neutralité, pluralisme et timidement celui de la laïcité ne sont pas réellement endossés par le droit international, du moins pas sur le niveau onusien. Mais beaucoup d'éléments permettent de déduire que le droit international que ce sont ces principes là qui sont consacrés.

D'abord le principe de neutralité est le résultat de la consécration internationale des droits de l'homme, l'universalité de certains principes : la démocratie et l'Etat de droit.

La consécration internationale de la liberté de religion est en elle-même une façon de prôner la neutralité étatique. La liberté de religion universelle est la liberté de croire, de changer de religion ou de croyance et même d'abandonner

¹ G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p. 121.

toute croyance religieuse. La liberté de religion est aussi une liberté individuelle qui s'exerce seul et qui s'externalise seul ou en commun.

Dans ce sens, le Rapporteur Spécial Abdelfatteh Amor a insisté sur le fait que « l'action de la promotion de la liberté de religion ou de conviction demeure intimement liée à l'action de promotion de la démocratie et du développement. L'extrême pauvreté, en particulier, est de nature à rendre illusoire les droits de l'homme et à favoriser l'extrémisme. C'est à dire qu'on ne peut pas dissocier les droits de l'homme»¹.

La Cour européenne estime que l'Etat ne doit pas favoriser de croyances religieuses, même lorsqu'il s'agit de celles du culte majoritaire, comme l'a montré l'arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* : « La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice de diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle estime aussi que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci, et considère que ce devoir impose à l'Etat d'assurer que des groupes opposés se tolèrent. Dès lors, le rôle des autorités dans ce cas n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent »².

L'approche de la Cour dans l'affaire *Leyla Sahin c. Turquie* illustre la responsabilité particulière des autorités dans l'équilibre à trouver entre les intérêts de chaque croyant, d'une part, et ceux d'une « société démocratique », d'autre part³. Aux yeux de la Cour, cet équilibre est à déterminer au cas par cas, en tenant compte des données politiques, sociales et historiques propres à chaque situation. La marge d'appréciation de l'Etat revêt là encore une importance particulière. Comme l'affirme la Cour, « lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre les Etats et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y'a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national [...] ».

Toujours dans l'arrêt *Sahin*, la juridiction européenne a affirmé qu'il « n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société [...] et le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes [...]. La réglementation ne la matière peut varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions

¹ A. AMOR, rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse, Droits civils et politiques et notamment : Intolérance religieuse, E/CN.4/1999/58, 11 janvier 1999, para.123

² C.E.D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, para. 107.

³ G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p. 147.

nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public[...] Dès lors, le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit par la force des choses, être dans une certaine mesure laissée à l'Etat concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré [...] »¹.

Des formulations employées par le juge de Strasbourg, naît une tentation : celle de comprendre le «devoir de neutralité et d'impartialité», visé au paragraphe 107 de son arrêt *Leyla Sahin*, comme la traduction du principe de laïcité, alors pourtant que ce dernier est absent de l'écriture de la Convention européenne des droits de l'homme et que, sauf exception², son usage est limité au contentieux intéressant la Turquie, qu'il s'agisse de sanctions frappant des militaires en raison d'agissements dévoilant des opinions intégristes³, de mesures prohibant le port de signes religieux dans les établissements d'enseignement supérieur⁴, de condamnations pour incitation à la haine religieuse lors d'une émission télévisée⁵ ou encore de la dissolution d'un parti politique prônant l'instauration de la *Shari'a*.

La tentation est d'autant plus grande qu'à l'occasion de deux arrêts retentissants (*Refah Partisi* ; *Leyla Sahin*), conscient de «l'importance du principe de laïcité en Turquie pour la survie du régime démocratique »⁶, le juge européen a spectaculairement endossé l'approche de la laïcité défendue par l'Etat défendeur. Au paragraphe 93 de l'arrêt *Refah Partisi*, il note que «la laïcité (est) assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme et de la démocratie».

Dans l'arrêt *Sahin*, il estime la conception turque de la laïcité «respectueuse des valeurs sous- jacentes de la Convention »⁷. Aussi une partie de la doctrine n'a pas hésité à saluer dans l'arrêt *Refah Partisi* «un aboutissement pour la laïcité en tant que valeur d'une société démocratique», voire à estimer qu'«en l'espace d'une décennie, la laïcité (était) passée de l'état de valeur nationale au statut de valeur européenne» ou encore, qu'«aux yeux (de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme), on pouvait même postuler que le système laïque est le plus apte à l'épanouissement de la liberté de religion»⁸.

Il n'empêche, le juge de Strasbourg semble cantonner l'usage du terme de «laïcité» aux litiges mettant en cause la Turquie - ce qui ne va pas, évidemment, sans susciter un certain doute quant à la possible transposition à d'autres pays

¹ C.E.D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, para. 109.

² C.E.D.H., *Buscarini c. Saint-Marin*, para. 43

³ C.E.D.H., *Yanasik c. Turquie*, Req. n° 14524/89, 6 janv. 1993 ; *Kalaç c. Turquie*, op.cit.

⁴ C.E.D.H., *Karaduman c. Turquie*, op.cit. ; *Leyla Sahin c. Turquie*, op.cit.

⁵ C.E.D.H., *Gündüz c. Turquie*, op.cit.

⁶ C.E.D.H., *Refah Partisi c. Turquie*, op.cit, para.106

⁷ C.E.D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, ibid. , para. 114.

⁸ Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in G. GONZALEZ, *Laïcité, religion...*, op.cit., p. 87.

des solutions qu'il leur donne¹. Cependant, il n'en définit pas moins, à l'intention de l'ensemble des Etats contractants, un modèle de comportement qui correspond globalement à la laïcité, du moins si celle-ci s'entend comme moyen d'assurer, dans une société démocratique, le pluralisme religieux et, plus largement, les droits et libertés de ses membres. S'il accepte la diversité des relations religions / Etat et reconnaît à ce dernier une marge nationale d'appréciation, pour ce qui est de l'établissement des «déliés rapports entre l'Etat et les religions»², il veille néanmoins au respect de l'impératif de neutralité des autorités publiques et refuse, clairement et fermement, la figure de l'Etat théocratique.

L'impératif de neutralité implique avant tout pour l'Etat l'obligation d'assurer à chacun la paisible possession de ses convictions religieuses³. A cet effet, au nom du pluralisme «chèrement conquis au cours des siècles», «consubstantiel» à la société démocratique⁴, comme «plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun»⁵.

Plus généralement, il appartient à l'Etat de sauvegarder tant la liberté négative de religion - laquelle «implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou ne pas la pratiquer⁶» que la liberté positive de religion car, si la liberté garantie par l'article 9 de la Convention «figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants», «elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques et les indifférents»⁷.

D'autre part, le juge de Strasbourg reconnaît, en général, à l'Etat une marge d'appréciation non négligeable : au-delà de la question controversée du port de signes religieux, «lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle de décideur national⁸», d'autant plus qu'«il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société»⁹.

L'Etat doit veiller à la protection des diverses convictions religieuses, afin de préserver de préserver un véritable pluralisme religieux. La liberté de religion «exclut toute appréciation de la part de

¹ Ibid., p. 87.

² *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, op.cit., para. 84.

³ M.LEVINET, op.cit., p. 90.

⁴ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., para.31.

⁵ Ibid., para. 33.

⁶ C.E.D.H., *Buscarini c. Saint-Marin*, op.cit., para. 34 et 42.

⁷ C.E.D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, ibid., para. 31.

⁸ C.E.D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, op.cit., para.109.

⁹ C.E.D.H., *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, op.cit., para. 50.

l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles –ci »¹, car ce dernier est le garant du pluralisme.

Lorsque l'on dit d'un État qu'il est « laïc », on estime généralement que celui-ci n'entretient aucun rapport avec les religions. Henri Capitant soutient ainsi que la laïcité « implique la séparation de la société civile et de la société religieuse, l'État n'exerçant aucun pouvoir religieux et les Églises aucun pouvoir politique »². Mais malheureusement, dans ce sens, on peut affirmer qu'il n'existe aucun État réellement laïc : toutes les Constitutions tiennent compte du phénomène religieux, tous les pouvoirs publics nouent des relations avec les Églises. On préférera donc voir la laïcité comme « le caractère non-confessionnel de l'État associé à sa neutralité religieuse »³.

Le renforcement des principes laïques nécessite préalablement une redéfinition juridique en tenant compte des normes internationales. Il faut élucider le concept de laïcité en tenant compte que de principe de lutte contre les religions, il est devenu un principe de garantie des droits des citoyens. Il faut mettre en évidence que ce processus est différent pour chaque pays, et évaluer les similitudes de fond et les différences historiques. Il faut distinguer aussi : logique de laïcisation et logique de sécularisation/idée nationale et projet universel des religions/ émancipation de la société à l'égard de la religion et évidemment du rôle politique des autorités religieuses/pays à religion majoritaire et pays pluri-confessionnels/ sécularisation et modernisation/pluralisme religieux et pluralisme éthique.

Il faut clarifier la notion de laïcité à l'intérieur des différents systèmes des relations Etat-religion en faisant appel à l'histoire, au droit, à la sociologie et à la philosophie, en faisant attention à ne pas transférer un concept tel qu'il est apparu dans une culture qui avait séparé non seulement la religion et l'Etat, mais aussi l'Etat et la société (sphère publique et domaine privé). Il faut vérifier si la séparation entre l'Etat et la société civile est la condition nécessaire de la laïcité : tout en restant laïque, l'Etat doit assurer l'exercice de la liberté religieuse collective et individuelle.

Le renforcement des principes laïques dépend de l'évolution politique, économique et sociale, et non de la nature de la religion. Un Etat moderne n'existe pas pleinement s'il n'est pas indépendant (ce qui signifie ni indifférent ni hostile) de la religion. De même, c'est quand la religion est indépendante de l'Etat qu'elle peut exister et agir librement : la séparation se fait par rapport à l'Etat et non pas par rapport à la société où la religion peut intervenir librement, s'organiser, développer ses diverses activités, exprimer publiquement ses positions et jouer un rôle effectif dans la vie sociale.

¹ C.E.D.H., *Manoussakis c. Grèce*, op.cit., para. 47.

² H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 1936, p. 305.

³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 8e édition, 2000, article « Laïcité » ; cité par J-Ph DEROSIER, *La Cour constitutionnelle allemande et le port du voile*, commentaire de l'arrêt du 24 septembre 2003, R.I.D. Const., n°58, 2004/2, p.440.

La tolérance et le principe de laïcité impliquent nécessairement le respect de toutes les croyances (neutralité religieuse de l'Etat) : il faut parler de laïcité ouverte ou plurielle, mais il faut aussi vérifier l'évolution des religions majoritaires à l'égard de l'état qui ne leur reconnaît plus un statut privilégié. Il faut aider aussi les religions à s'engager dans un processus de laïcisation en leur expliquant que la « nouvelle laïcité » n'empêche pas l'Etat d'avoir des rapports positifs avec celles-ci en tant que composantes de la société, et tenir compte de leurs besoins d'autant plus qu'elles jouent un rôle effectif et habituellement positif dans la société. Les anciens rapports Etats-religions deviennent des rapports Etats-sociétés et ils évoluent dans le sens du dialogue et de la collaboration.

Pour consolider les principes laïques dans les systèmes juridiques, afin de sauvegarder la tolérance, il faut préalablement clarifier la notion de laïcité pour faire comprendre aux religions et aux autorités religieuses que ce concept est de plus en plus - surtout au niveau du droit international - pensé en termes de liberté. Elle consiste moins à libérer l'Etat de la religion qu'à assurer la liberté de religion et la tolérance positive dans la société, et à en tirer toutes les conséquences concrètes. Il faudrait aussi réfléchir sur le rapport entre liberté de religion et liberté d'expression, c'est-à-dire entre le droit à cette liberté et le droit de ne pas être insulté dans ses convictions religieuses par la manifestation publique des vues d'autrui »¹.

L'usage courant du terme « laïcité » est limité à certains pays. Mais la notion qu'il recouvre est beaucoup plus large². Une Déclaration universelle sur la laïcité au XX^{ème} siècle, signée par 250 intellectuels de 30 pays en 2005, affirme : « Un processus de laïcisation émerge quand l'État ne se trouve plus légitimé par une religion ou une famille de pensée particulière et quand l'ensemble des citoyens peuvent délibérer pacifiquement, en égalité de droits et de dignité, pour exercer leur souveraineté dans l'exercice du pouvoir politique.[...] Des éléments de laïcité apparaissent donc nécessairement dans toute société qui veut harmoniser des rapports sociaux marqués par des intérêts et des conceptions morales ou religieuses plurielles ».

La Déclaration ajoute : « La laïcité n'est l'apanage d'aucune culture, d'aucune nation, d'aucun continent. Elle peut exister dans des conjonctures où le terme n'a pas été traditionnellement utilisé. »¹Cette approche rompt avec des idées reçues. Elle n'est pourtant pas éloignée de la conception de pères fondateurs. Ainsi, le rapport de la proposition de la loi française de séparation des Églises et de l'État (1905), écrit par Aristide Briand, citait différents pays ».

¹ Conférence internationale sur « Tolérance et Droit », Sienna, Italie, 8-10 avril 1995, Conclusions du Rapporteur, B. Renforcement des principes laïques et laïcité ouverte, p.16, <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001117/111769fo.pdf>.

² J. BAUBEROT, Les laïcités dans le monde, P.U.F., Coll ; Que-sais -je , Paris, 2014, p.3.

Paragraphe II : Les limites des modèles confessionnels

Telle que la conçoivent les mécanismes internationaux, la société démocratique suppose une certaine séparation des sphères publique et religieuse, seule à même de garantir les droits et libertés individuels¹.

Le Comité des droits de l'homme fait observer que « Le fait qu'une religion est reconnue en tant que religion d'Etat ou qu'elle est établie en tant que religion officielle ou traditionnelle, ou que ses adeptes représentent la majorité de la population, ne doit porter en rien atteinte à la jouissance de l'un quelconque des droits garantis par le Pacte, notamment les article 18 et 27, ni entraîner une discrimination quelconque contre les adeptes d'autres religions ou les non-croyants. En particulier certaines mesures de caractère discriminatoire pour ces derniers, par exemple des mesures restreignant l'accès au service de l'Etat aux membres de la religion prédominante, leur accordant des privilèges économiques ou imposant des restrictions spéciales à la pratique d'autres religions, ne sont pas conformes à l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion ou la conviction, ni à la garantie d'une protection égale énoncées à l'article 26 »². Il rajoute que si « un ensemble de convictions est traité comme une idéologie officielle dans des constitutions, les lois, des proclamations des partis au pouvoir, etc., ou dans la pratique, il ne doit en découler aucune atteinte aux libertés garanties par l'article 18 ni à aucun autre droit reconnu par le Pacte, ni aucune discrimination à l'égard des personnes qui n'acceptent pas l'idéologie officielle ou s'y opposent³ ».

Le rapporteur spécial sur la liberté religieuse a maintes fois fait rappeler que « la religion de l'Etat ou d'Etat n'est pas de nature en soi à être en contradiction avec les droits de l'homme ». Cependant « l'Etat n'a pas à prendre en tutelle la religion pour en définir le contenu, les concepts ou les limites, en dehors de celles qui sont strictement nécessaires et qui sont prévues par l'article 1/3 de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, ainsi que l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », et que cette donnée ne devait pas être exploitée aux dépens des droits des autres religions »⁴.

¹ M.LEVINET, op.cit., p. 106.

² C.D.H, Observation générale n°22, op.cit., para. 9.

³ Ibid., para. 10.

⁴ Cf. Les rapports établis par le rapporteur spécial après ses visites à certains Etats ayant une religion officielle : Application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, Visite en Iran, E/CN.4/1996/95/Add.2, 9 février 1996 ; Application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, Visite au Pakistan, E/CN.4/1996/95/Add.1 2 janvier 1996 ; Application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction,

Certains Etats confessionnels voient la liberté de religion prendre une importance croissante même si cela est au détriment de l'hégémonie et, dans certains domaines, du monopole de la religion d'Etat. Ainsi au Danemark, depuis 1978 un certain nombre de communautés religieuses comme les Mormons, les Témoins de Jéhovah ou les Adventistes, ont-elles été autorisées à célébrer des mariages religieux¹. Parfois même, certains Etats confessionnels semblent plus respectueux que certains Etats laïcs à l'égard de certaines manifestations de la liberté de religion par des « pratiques négatives ». La Suède accorde une exemption totale des obligations militaires à l'individu et prévoit que, « vu son appartenance à une communauté religieuse, il n'accomplira pas son service armé »².

En revanche, la Grèce, qui peut être considérée comme un État confessionnel, s'est largement illustrée dans le domaine des atteintes à la liberté religieuse et paraît subir une forte influence de l'Eglise orthodoxe.

Même les Etats nordiques ont fait l'objet d'un nombre proportionnellement important de plaintes sur le fondement des articles 9 et 14 de la Convention ou 2 du Protocole. Mais les affaires portées sur le terrain de l'article 9 font plus étalage d'un mal-être de quelques officiants de l'église d'Etat en son sein même³. Les autres recours reposent sur une impression de dévaluation des convictions non religieuses qui n'ouvrent pas droit, à l'école, à l'exemption de certains cours⁴.

La Cour européenne des droits de l'homme a saisi la première occasion pour affirmer que, « en soi », le système de l'État confessionnel ne viole pas l'article 9 de la Convention⁵. Logiquement, elle ne trouve rien à redire au régime laïque, validant même une sanction infligée par le Conseil supérieur militaire turc à un officier soupçonné d'agir pour la promotion de l'intégrisme musulman et coupable, selon les autorités de son pays, d'une « atteinte à la discipline militaire et au principe de laïcité⁶ ».

Le système du concordat espagnol contesté par l'Église baptiste qui se plaignait de ne pouvoir bénéficier, comme l'Église catholique, de l'exonération de l'impôt foncier pour ses lieux de culte, a été validé, dans son principe, par la

Visite au Soudan, A/51/542/Add.2, 11 novembre 1996 ; Application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, Visite en Grèce, A/51/542/Add.1, 7 novembre 1996 ; Rapport intérimaire du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, Situation au Bangladesh, A/55/280/Add.2, 9 août 2000 ; Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction, conformément à la résolution 2002/40 de la Commission des droits de l'homme, Visite en Algérie (16-26 septembre 2002), E/CN.4/2003/66/Add.1, 9 janvier 2003. Cf. <http://www.ohchr.org/FR/Issues/FreedomReligion/Pages/Visits.aspx>.

¹ G.GONZALEZ, *La Convention européenne...*, op.cit., p. 153-154.

² Note d'information n° 122, Doc. 520(94) du 22 novembre 1994 ; cité par G.GONZALEZ, *ibid.*, p.154

³ Cf. par exemple : Comm.E.D.H., *Borre Arnold Knudsen c. Norvège*, Req. n° 7374, 8 mars 1976 ; cité par G.GONZALEZ, *ibid.*, p. 154.

⁴ Cf. par exemple : C.E.D.H., *Lena et Anna-Lina Angelina c. Suède*, op.cit..

⁵ C.E.D.H., *Darby c. Suède*, op. cit., p. 17, para, 75.

⁶ C.E.D.H., *Kalaç c. Turquie*, op. cit., para. 30.

Commission. Elle se satisfait de la possibilité pour la requérante de demander l'ouverture de négociations en vue de bénéficier du régime concordataire.

Pourtant une telle situation privilégiée réservée à une confession ne serait pas fondamentalement différente de celle qui résulte du statut d'église d'Etat. Seuls pourraient sans doute être contestés dans ce cas les termes de l'accord dans l'hypothèse où ils révéleraient des avantages injustifiés au regard de la situation de l'église dans le pays concerné. Par exemple, dans l'affaire *Iglesia Bautista « El Salvador » et José Aquilino Ortega Moratilla*¹, il est hors de doute que les possessions de l'église catholique, patrimoine historique, artistique et documentaire, mises au service de la société sont sans commune mesure quantitativement et qualitativement avec celles de l'église requérante. L'impossibilité pour elle d'accéder aux mêmes avantages fiscaux que l'église catholique dans le cadre de la passation d'un concordat pourrait donc être aisément justifiée et on voit mal en quoi l'échec de ces négociations pourrait être sanctionné par les organes de Strasbourg. Du moins, pourrait être sanctionné le refus de l'Etat d'engager de telles discussions avec l'une ou l'autre église manifestant de la sorte trop ouvertement son souhait de réserver un traitement de faveur à une confession particulière.

Le système d'Etat confessionnel ne peut être remis en question directement par la Commission ou la Cour, « En soi » un tel système ne viole pas l'article 9 de la Convention et un certain nombre d'États l'appliquaient au moment de l'élaboration et de leur adhésion à la Convention. Cet argument d'antériorité doit être approuvé car il s'avère respectueux des engagements que ces Etats ont, de bonne foi, contractés au moment de leur adhésion. La Cour signifie en revanche son intention de contrôler les conséquences de cette formule qui doit comporter des garanties spécifiques pour la liberté de religion de l'individu parmi lesquelles, en particulier, l'absence de contraintes sur l'adoption ou l'abandon de la qualité de membre de l'église d'Etat. Mais la Cour, trop soucieuse de ne pas juger un tel système, paraît parfois se tromper sciemment d'objectif en s'efforçant d'endiguer certaines de ses conséquences sans faire apparaître le lien entre la violation relevée et les relations qu'entretient l'État concerné avec une église en particulier et qui ressortissent du niveau constitutionnel .

Dans l'affaire *Refah Partisi* relative à la dissolution d'un parti politique accusé de vouloir instaurer un régime fondé sur la *Shari'a*, le juge de Strasbourg a relevé à plusieurs reprises l'importance que revêt en Turquie la défense de la laïcité².

D'après La Cour européenne des droits de l'homme, parmi les moyens de

¹ Comm.E.D.H., *Iglesia Bautista « El Salvador » et José Aquilino Ortega Moratilla c. Esapgne*, Déc. Sur la recevabilité, Req. n°17522/90, 11 juin 1992.

² C.E.D.H., *Refah partisi c. Turquie*, op.cit., para. 67, 105, 124-125.

dissolution avancés par le procureur général auprès de les juridictions turques, afin de conclure que le *Refah partisi* enfreignait le principe de laïcité, peuvent être classés notamment en trois groupes: (a) ceux d'après lesquels le *Refah Partisi* entendait instaurer un système multi-juridique instituant une discrimination fondée sur les croyances, (b) ceux selon lesquels le *Refah Partisi* aurait voulu appliquer la *Shari'a* pour la communauté musulmane et (c) ceux qui se fondent sur les références faites par les membres du *Refah Partisi* au djihad, la guerre sainte, comme méthode politique¹.

La Cour européenne limite son examen à ces trois groupes de moyens qui ont été retenus par la Cour constitutionnelle.

A l'instar du Gouvernement, la Cour européenne admet que « le système multi-juridique, tel que proposé par le *Refah partisi* introduirait dans l'ensemble des rapports de droit une distinction entre les particuliers fondée sur la religion, les catégoriserait selon leur appartenance religieuse et leur reconnaîtrait des droits et libertés non pas en tant qu'individus, mais en fonction de leur appartenance à un mouvement religieux.

Selon la Cour, « un tel modèle de société ne saurait passer pour compatible avec le système de la Convention, pour deux raisons: d'une part, il supprime le rôle de l'État en tant que garant des droits et libertés individuels et organisateur impartial de l'exercice des diverses convictions et religions dans une société démocratique, puisqu'il obligerait les individus à obéir, non pas à des règles établies par l'État dans l'accomplissement de ses fonctions précitées, mais à des règles statiques de droit imposées par la religion concernée. Or, l'État a l'obligation positive d'assurer à toute personne dépendant de sa juridiction de bénéficier pleinement, et sans pouvoir y renoncer à l'avance, des droits et libertés garantis par la Convention [...]. D'autre part, un tel système enfreindrait indéniablement le principe de non-discrimination des individus dans leur jouissance des libertés publiques, qui constitue l'un des principes fondamentaux de la démocratie. En effet, une différence de traitement entre les justiciables dans tous les domaines du droit public et privé selon leur religion ou leur conviction n'a manifestement aucune justification au regard de la Convention, et notamment au regard de son article 14, qui prohibe les discriminations. Pareille différence de traitement ne peut ménager un juste équilibre entre, d'une part, les revendications de certains groupes religieux qui souhaitent être régis par leurs propres règles et, d'autre part, l'intérêt de la société toute entière, qui doit se fonder sur la paix et sur la tolérance entre les diverses religions ou convictions [...] »².

A l'instar de la Cour constitutionnelle³, la Cour reconnaît que « la *Shari'a*, reflétant fidèlement les dogmes et les règles divines édictées par la religion,

¹ I. OZDEN KABOGLU, op.cit., p. 51.

² C.E.D.H., *Refah partisi c. Turquie*, op.cit., para. 69.

³ Selon la Cour constitutionnelle turque, la *Shari'a* serait l'antithèse de la démocratie, dans la mesure où elle se fonde sur des valeurs dogmatiques et est le contraire de la suprématie de la raison, des conceptions de la liberté, de l'indépendance, ou de l'idéal de l'humanité développé à la lumière de la science.

présente un caractère stable et invariable. Lui sont étrangers des principes tels que le pluralisme dans la participation politique ou l'évolution incessante des libertés publiques ». La Cour relève que, « lues conjointement, les déclarations en question qui contiennent des références explicites à l'instauration de la *Shari'a* sont difficilement compatibles avec les principes fondamentaux de la démocratie, tels qu'ils résultent de la Convention, comprise comme un tout. Il est difficile à la fois de se déclarer respectueux de la démocratie et des droits de l'homme et de soutenir un régime fondé sur la *Shari'a*, qui se démarque nettement des valeurs de la Convention, notamment eu égard à ses règles de droit pénal et de procédure pénale, à la place qu'il réserve aux femmes dans l'ordre juridique et à son intervention dans tous les domaines de la vie privée et publique conformément aux normes religieuses. En outre, les déclarations qui concernent le souhait de fonder un " ordre juste " ou un " ordre de justice " ou " ordre de Dieu ", lues dans leur contexte, même si elles se prêtent à diverses interprétations, ont pour dénominateur commun de se référer aux règles religieuses et divines pour ce qui est du régime politique souhaité par les orateurs. Elles traduisent une ambiguïté sur l'attachement de leurs auteurs pour tout ordre qui ne se base pas sur les règles religieuses ». Selon la Cour, « un parti politique dont l'action semble viser l'instauration de la *Shari'a* dans un Etat partie à la Convention peut difficilement passer pour une association conforme à l'idéal démocratique sous-jacent à l'ensemble de la Convention »¹.

En ce qui concerne la portée de la disposition constitutionnelle selon laquelle l'Islam est la religion de l'Etat, on peut dégager deux analyses contradictoires.

Une première analyse met en exergue qu'une telle disposition entraîne inévitablement une discrimination à l'égard des minorités religieuses. Cette analyse est résumée dans le propos du rapporteur spécial des Nations Unies, Elisabeth Odio Benito selon lequel « l'existence où que ce soit d'une religion d'Etat pourrait être considérée comme une déclaration officielle d'intolérance. En effet une religion dont la situation dominante est ainsi reconnue de droit peut sans aucun doute influencer sur l'action législative et le sens de la loi »².

Le même intérêt doit être porté à la disposition constitutionnelle reconnaissant l'Islam religion d'Etat qu'à celle affirmant que la *Shari'a* est source de législation. La référence à la *Shari'a* comme source de législation emporte plus de conséquences. Tout d'abord elle renforce le statut des préceptes religieux qui forment ainsi une source informelle au-dessus de la Constitution³. Bien que les références à la religion soient limitées dans les Constitutions des Etats de droit musulman, la référence à l'Islam comme « source de législation » consacre l'établissement de sources informelles du droit, au-dessus de la

¹ C.E.D.H., *Refah partisi c. Turquie*, op.cit., para. 71.

² E. ODIO-BENITO, op.cit.

³ A. GABSI, *Civilisation musulmane et droit musulman*, Saout el jalia, n° 44/45, mars-avril 2002, p. 34, http://abdallah-gabsi.com/publications_files/CIVILISATIONMUSULMANE.pdf.

Constitution. Cette suprématie s'explique par la distinction entre la Loi divine et les lois humaines, ou positives. La Loi divine est révélée par Dieu pour guider les hommes, en tout temps et en tout lieu¹. Elle est parfaite en ce sens que les vices liés à la raison humaine ne peuvent pas l'atteindre. C'est pourquoi elle ne peut pas être modifiée par l'homme ; elle doit juste être appliquée et doit constituer une source d'inspiration pour le constituant². La Constitution n'est légitime que dans le respect des traditions religieuses. Ensuite, cette référence établit une hiérarchisation des dispositions constitutionnelles³.

Dans la plupart des pays arabo-musulmans l'Islam est religion d'État et la *Shari'a* est regardée tantôt comme Loi fondamentale de l'État et système juridique de droit commun par les pays qui se disent États islamiques, comme l'Arabie Saoudite, le Pakistan, le Soudan par exemple, tantôt considérée comme l'une des sources du droit, comme en Algérie, sinon la principale source du droit comme en Egypte.

Les plus sceptiques sont souvent des juristes et penseurs musulmans. Certains d'entre eux se demandent, comme le rapporte un auteur, si la Déclaration de 1948 a réellement un caractère universel englobant le monde musulman ou si elle est propre seulement à l'Occident « toujours hégémonique »⁴. De l'Islam traditionaliste, fait remarquer un autre, aucune théorie des droits de l'homme ne peut dériver pour la simple raison que l'homme en est absent⁵. On s'attachera surtout à cette réflexion du grand penseur Mohamed Arkoun : « La perception des droits de l'homme dans la pensée occidentale réduite au seul rationalisme positif, écrit-il, renforce son malentendu avec l'Islam qui a pensé ces droits de l'homme dans le cadre plus large des droits de Dieu, définis par la métaphore de l'olivier »⁶.

Le droit musulman a bien rencontré les droits fondamentaux. Mais la conception qu'il en a est très éloignée de celle qui prévaut aujourd'hui dans le monde occidental. Ceux retenus dans la *Shari'a* dès le VII^{ème} siècle de notre ère sont déjà substantiels : respect de la vie, du corps humain, dignité de l'homme, tolérance, rejet de la contrainte en religion (« point de contrainte en religion »), égalité absolue dans les droits et les devoirs des hommes quelles que soient leurs origines ou leurs fortunes, à quoi s'ajoute l'impératif de justice maintes fois affirmé dans le Coran.

¹ Y.BEN ACHOUR, La civilisation islamique et le droit international, p.4, www.ispionline.it/it/documents/Relazione_Ben_Achour.pdf.

² E.RABBATH, La théorie des droits de l'homme dans le droit musulman, R.I.D.C., n°4, Vol. n°11, 1959, p.674.

³ Y. BEN ACHOUR, Normes..., op.cit., p. 257.

⁴ A. BEN OTHMAN, Le mouvement des droits de l'homme, Les cahiers de l'Orient, n° 19, 1990, p. 206 ; cité par S.JAHEL, Les droits fondamentaux en pays arabo-musulmans, R.I.D.C., Vol. 54, n°4, 2004, p.791.

⁵ S.LAGHAMANI, Islam et Droits de l'homme, Economica, Paris, p. 55, cité par S.JAHEL, ibid., p.791.

⁶ Le Monde du 15 mai 1989 ; cité par F.BOUGEURRA, N.BELLOUBET, Islam, démocratie et Droits de l'homme, Mémoire de master en Droit public, Université des Sciences sociales – Toulouse I-, 2007, http://www.memoireonline.com/12/07/765/m_islam-democratie-droits-de-l-homme.

Sur tous ces points, fait observer Joseph Maïla, « l'islam fut novateur, non pas dans la mise en avant des principes sur lesquels sont fondés les droits et principes qui sont en réalité des vérités premières de la Révélation, mais sur leur formulation en autant d'impératifs juridiques »¹.

A ces droits essentiels consacrés par la *Shari'a*, les Déclarations islamiques ajoutent une foule de droits fondamentaux, la plupart inspirés de la Déclaration Universelle de 1948 ou d'autres documents internationaux qui ne sont pas incompatibles avec les premiers. Ces textes affirment à leur tour le droit à la liberté religieuse, mais, et c'est là que réside toute la différence avec la conception occidentale, ce droit est soigneusement défini par référence aux prescriptions de la *Shari'a*, et son exercice limité au cadre qu'elles lui assignent².

« Le fondement des droits de l'homme en Islam », écrit Joseph Maïla, « repose sur le texte de la Révélation. Le socle des droits est la loi religieuse. Les droits de l'homme ne sont pensables que dans le sillage de la Loi »³. C'est ce qu'énoncent expressément d'ailleurs certaines Déclarations Islamiques des Droits de l'homme : ainsi, suivant les dispositions de l'article 24 de la déclaration de 1990 faite par l'Organisation de la Coopération Islamique : « Tous les droits et libertés énoncés dans ce document sont subordonnés à la Loi islamique ». Il faut savoir, en effet, que la *Shari'a* avant d'être un registre des droits fondamentaux est d'abord et essentiellement un système de devoirs, des devoirs de nature diverse, d'ordre culturel, religieux, moral et qui, bien souvent, comportent des effets juridiques⁴. La Déclaration Islamique du 19 septembre 1981 prend soin de le souligner dans son préambule : « Nous musulmans qui croyons qu'aux termes de notre alliance avec Dieu, nos devoirs et obligations ont priorité sur nos droits ».

Ainsi, les droits fondamentaux sont-ils dans le système musulman toujours contrebalancés par l'idée de devoirs envers Dieu qui a des droits sur l'homme (*huquq Allah*) : ils n'apparaissent en définitive, que comme un reliquat. C'est pour cela que la liberté de religion reconnue dans les textes islamiques, va, par l'effet de ses dispositions qui fixent les limites de son exercice, être largement vidée de leur contenu. Trois exemples le montrent :

- L'article 12 de la Déclaration de 1981 proclame la liberté de conscience de pensée et de parole, mais ajoute subrepticement dans un paragraphe (a) que « toute personne a le droit d'exprimer ses pensées et ses convictions dans la

¹ J. MAÏLA, Les droits de l'homme sont-ils "impensables" dans le monde arabe, Esprit, Les cahiers de l'Orient, juin 1991, p. 337, <http://www.esprit.presse.fr/archive/review/article.php?code=11943>.

² M. CHARFI, L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans, Rec. Des Cours de la Haye, La Haye, Samsom- Sijthoff, Alphenaan den Rijn, Pays-Bas, 1990/1987, p. 340 et s.

³ J. MAÏLA, op.cit., p. 336.

⁴ M.BENCHENANE, Les droits de l'homme en Islam et en Occident, Euromesco working group on « The Charter and the search for a Euro-Med common ground, Seminar in Tunis, 10 -11 octobre 2003, p.2, <http://portail.cisapp.com/images/Documents/Cours/CESA/TH31.pdf>.

mesure où elles restent dans les limites prescrites par la Loi ». La répression de l'apostasie est donc implicitement maintenue.

- L'article 1er de la Charte de l'organisation de la Coopération Islamique de 1990 déclare de son côté que « tous les hommes sont égaux dans la dignité humaine, dans l'accomplissement des devoirs et des responsabilités sans aucune discrimination de race, de couleur, de langue, de sexe, etc ». Mais il ne mentionne pas cependant la discrimination pour cause de religion.

- Le dernier exemple est tiré du modèle constitutionnel élaboré par le Conseil Islamique pour l'Europe en 1983. Ici la restriction à l'exercice du droit est énoncée dans le texte même qui l'instaure, l'article 80 : « la liberté et la véracité de la parole, constituent les deux piliers de la société islamique. [...] tout cela est garanti « dans les limites » des principes et des valeurs de l'Islam ».

Tous ces droits que consacrent ces documents sont intégrés dans l'ordre juridique des pays arabo-musulmans contemporains. Cependant la plupart de ces pays sont aujourd'hui ouverts à l'idéologie des droits de l'homme dans l'acception qui lui est donnée dans le monde occidental du fait de leur adhésion aux instruments internationaux qui les consacrent.

A l'inverse, la deuxième analyse de la portée de la disposition constitutionnelle selon laquelle l'Islam est la religion d'Etat ne lui accorde qu'une valeur symbolique au motif que cette disposition « n'a pas de répercussion sur l'organisation du pouvoir ou sur son fonctionnement »¹. La portée de cette disposition est assez limitée car « elle ne constitue qu'un honorable salut à la croyance de la majorité »² qui n'entraîne pas nécessairement l'application de la *Shari'a*. En somme, comme le souligne le doyen Amor, la proclamation constitutionnelle de l'Islam religion d'Etat n'entraîne pas la mise sur pied d'un régime comparable à celui de l'Arabie saoudite ou de l'Iran³. De même, dans un rapport publié par le Comité des droits de l'homme, il est observé que « l'établissement d'une religion d'Etat ne porte pas atteinte à la liberté de religion et n'est pas incompatible avec l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion ou la conviction »⁴.

Toutefois l'impact de la reconnaissance constitutionnelle de l'Islam religion d'Etat ne doit pas être sous-estimé. La reconnaissance constitutionnelle de l'Islam comme religion d'Etat consacre les autorités publiques comme garantes de la religion et maintient la prééminence de la religion. Cette prééminence a nécessairement un impact sur la liberté de religion.

La reconnaissance de l'Islam comme religion d'Etat ou religion de l'Etat n'a que rarement des répercussions sur l'organisation du pouvoir étatique. Elle

¹ A.AMOR, La place de l'Islam dans les Constitutions des Etats arabes. Modèle théorique et réalité juridique », in sous la dir. G.CONAC et A.AMOR, Islam et Droits de l'Homme, Paris, Economica, coll. La vie du droit en Afrique, 1994, p.23 ; cité par H.NADHAFI, op.cit., p. 230.

² J. – F. RYCX et G BLANCHI, op.cit., p.62-63..

³ A.AMOR, Constitution et religion..., op.cit., p. 45.

⁴ C.DURHAM, Law and religion, National, International, and Comparative perspectives, Aspen Publishers, 2010; cite par H.NADHAFI, op.cit., p. 230.

ne conduit qu'exceptionnellement à la mise sur pied d'un régime dit islamique ou se réclamant de l'Islam¹. Très souvent les régimes des Etats musulmans sont en rupture idéologique avec l'Islam. Ils semblent manifester beaucoup plus de sensibilité à l'endroit du constitutionnalisme occidental qu'à celui des conceptions politiques qui se réclamant de l'Islam². A lire les textes de la plupart des constitutions des Etats musulmans, on éprouve de la difficulté à les dissocier du constitutionnalisme tel qu'il est né et tel qu'il s'est développé en Europe à partir du XVIII^{ème} siècle³.

Les Constitutions des Etats musulmans s'inspirent, relativement aux droits de l'homme, beaucoup plus de la tradition philosophique occidentale et des textes internationalement établis que des préceptes islamiques en la matière. Il est significatif, par ailleurs que la déclaration des droits de l'homme en Islam, adoptée par le conseil des ministres des Affaires étrangères de l'Organisation de la Coopération Islamique au Caire, le 5 août 1990, n'ait même pas été soumise au sommet des chefs d'Etat et n'ait, pratiquement, pas eu d'écho au niveau des Etats et des opinions publiques⁴.

De manière générale, l'Etat musulman ne trouve pas, aujourd'hui, le fondement de son organisation dans l'Islam tant et si bien que la question ne se pose pas de savoir quelles sont les exceptions qu'apportent les constitutions des Etats musulmans au "modèle islamique", mais quelles sont les exceptions islamiques qu'elles consacrent dans un système qui n'est pas fondamentalement islamique⁵.

Dans tous ces cas, il ne paraît donc pas incompatible de proclamer à la fois l'existence d'une religion d'Etat, ou dominante, ou des principes inspirés directement par une religion, et d'affirmer sans ambiguïté le respect de toutes les croyances ou religions, au nom des droits fondamentaux et de la liberté de conscience. Cette conciliation a été rendue possible grâce à une certaine laïcisation et libéralisation des sociétés, c'est-à-dire par la tolérance⁶.

Cette réalité est confirmée par la nature différente des deux principes que sont la laïcité et la liberté religieuse. Alors que la liberté religieuse est un droit, de type subjectif, qui peut être utilisé de façon purement individuelle, ce qui permet de croire ou ne pas croire, ou collective, en pratiquant ou non un culte qui suppose la réunion de plusieurs fidèles, la laïcité est un principe d'organisation de l'Etat, qui relève plus du droit objectif et qui dépasse les droits des individus. Elle n'est pas affirmée comme un droit. La laïcité n'est cependant

¹ Cf. M.BENCHENANE, op.cit.

² Cf. W. ZARTMAN, Pouvoir et Etat dans l'Islam, Pouvoirs, n°12, 1980, p. 5-14.

³ A.AMOR, Constitution et religion..., op.cit., p. 45.

⁴ Y.BEN ACHOUR, La deuxième Fatiha..., op.cit., p. 117.

⁵ A.AMOR, ibid., p.47.

⁶ M.VERPEAUX, La garantie de la liberté religieuse impose-t-elle un Etat laïque ?, in sous la dir. Julia ILIOPOULOS-STRANGAS, op.cit., p. 64.

jamais définie dans les textes. Elle est un concept intelligible en soi, qui n'a pas besoin d'une définition¹.

Aujourd'hui donc, la mise en avant de la liberté de religion crée un mouvement convergent des États laïques et confessionnels vers une forme avant tout pluraliste des rapports entre les religions et l'État. Faut-il pour autant parler de « l'invalidité de la notion de laïcité » et lui substituer le concept de « pluralisme » définissant une société « fondée sur une doctrine politique qui aménagerait un vrai respect des diversités et reconnaîtrait les réseaux requis pour leur sauvegarde et leur déploiement² »? Selon le professeur Gonzalez, il semble que tout cela puisse, voire soit en train, d'être réalisé dans le cadre même de la laïcité. Malgré le rapprochement opéré avec les États confessionnels sur la base du dénominateur commun de la liberté de religion la laïcité présentera toujours un avantage incontestable. Que la situation de la religion ou de l'Eglise majoritaire dans un Etat confessionnel vienne à changer, que son audience s'effrite, qu'enfin elle soit supplantée par d'autres convictions religieuses et l'État sera bien alors obligé de tirer toutes les conséquences de son engagement. La liberté religieuse ne sera alors peut-être plus un rempart suffisant pour endiguer les velléités vindicatives de feu la religion majoritaire appuyée sur le bras séculier de l'État³.

Section II : Neutralité des mécanismes internationaux envers l'encadrement constitutionnel de la liberté de religion

Bien que les organes internationaux sont indifférents par rapport à l'encadrement juridique de la liberté de religion (Paragraphe I), ils exercent un contrôle qui varie, selon les prérogatives qui leurs sont accordées (Paragraphe II).

Paragraphe I : Le respect de la diversité des formulations

Ce qui est décisif pour la liberté de religion, c'est son inclusion dans le développement général des droits humains et donc, par là même, dans le droit international universel.

Le paragraphe 3 de l'article 18 « n'autorise les restrictions apportées aux manifestations de la religion ou des convictions que si lesdites restrictions sont prévues par la loi et sont nécessaires pour protéger la sécurité, l'ordre et la santé

¹ C.DURAND-PRIMBORGNE, La laïcité, Dalloz, Coll .Connaissance du droit, Paris, 1996, p.25.

² G.AVANZINI, De l'invalidité de la notion de laïcité, *in* de la morale laïque, Le supplément. Cerf, 1988, p .69 ; cité par G;GONZALEZ, La Convention européenne..., *ibid.*, p. 154.

³ G. GONZALEZ, La Convention européenne..., *op.cit.*, p. 155.

publics, ou la morale ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui. Aucune restriction ne peut être apportée à la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction en l'absence de toute contrainte ni à la liberté des parents et des tuteurs d'assurer à leurs enfants une éducation religieuse et morale. En interprétant la portée des clauses relatives aux restrictions autorisées, les Etats parties devraient s'inspirer de la nécessité de protéger les droits garantis en vertu du Pacte, y compris le droit à l'égalité et le droit de ne faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur les motifs spécifiés aux articles 2, 3 et 26. Les restrictions imposées doivent être prévues par la loi et ne doivent pas être appliquées d'une manière propre à vicier les droits garantis par l'article 18. Le Comité fait observer que le paragraphe 3 de l'article 18 doit être interprété au sens strict: les motifs de restriction qui n'y sont pas spécifiés ne sont pas recevables, même au cas où ils le seraient, au titre d'autres droits protégés par le Pacte, s'agissant de la sécurité nationale, par exemple. Les restrictions ne doivent être appliquées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire et proportionnelles à celui-ci. Il ne peut être imposé de restrictions à des fins discriminatoires ni de façon discriminatoire »¹.

Le Comité fait observer que « la conception de la morale découle de nombreuses traditions sociales, philosophiques et religieuses; en conséquence, les restrictions apportées à la liberté de manifester une religion ou une conviction pour protéger la morale doivent être fondées sur des principes qui ne procèdent pas d'une tradition unique. Les personnes déjà soumises à certaines contraintes légitimes, telles que les prisonniers, continuent de jouir de leur droit de manifester leur religion ou leurs convictions dans toute la mesure compatible avec la nature de ces contraintes. Dans leurs rapports, les Etats parties devraient donner des informations détaillées sur la portée et les effets des restrictions prévues au paragraphe 3 de l'article 18 et appliquées tant dans le cadre de la loi que dans des circonstances particulières »².

Le Comité des droits de l'homme a fait observer dans son observation générale n°22 que « le fait qu'une religion est reconnue en tant que religion d'Etat ou qu'elle est établie en tant que religion officielle ou traditionnelle, ou que ses adeptes représentent la majorité de la population, ne doit porter en rien atteinte à la jouissance de l'un quelconque des droits garantis par le Pacte, notamment les article 18 et 27, ni entraîner une discrimination quelconque contre les adeptes d'autres religions ou les non-croyants. En particulier certaines mesures de caractère discriminatoire pour ces derniers, par exemple des mesures restreignant l'accès au service de l'Etat aux membres de la religion prédominante, leur accordant des privilèges économiques ou imposant des restrictions spéciales à la pratique d'autres religions, ne sont pas conformes à l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion ou la conviction, ni à la

¹ C.D.H., Observation générale n°22, op.cit., para.8.

² C.D.H., Observation générale n°22, op.cit., para.8.

garantie d'une protection égale énoncées à l'article 26. Les mesures envisagées au paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte constituent d'importantes protections contre les atteintes aux droits des minorités religieuses et d'autres groupes religieux du point de vue de l'exercice des droits protégés par les articles 18 et 27, et contre les actes de violence ou de persécution dirigés contre ces groupes. Le Comité souhaite être informé des mesures prises par les Etats parties concernés pour protéger la pratique de toutes les religions ou convictions contre toute atteinte, et pour protéger leurs adeptes contre la discrimination. De même, des renseignements sur le respect des droits des minorités religieuses en vertu de l'article 27 sont nécessaires au Comité pour pouvoir évaluer la mesure dans laquelle la liberté de pensée, de conscience, de religion et de conviction a été protégée par les Etats parties. Les Etats parties concernés devraient également inclure dans leurs rapports des renseignements sur les pratiques qui selon leur législation et leur jurisprudence sont blasphématoires et punissables à ce titre »¹.

Dans la même observation, le Comité des droits de l'homme déclare que « si un ensemble de convictions est traité comme une idéologie officielle dans des constitutions, les lois, des proclamations des partis au pouvoir, etc., ou dans la pratique, il ne doit en découler aucune atteinte aux libertés garanties par l'article 18 ni à aucun autre droit reconnu par le Pacte, ni aucune discrimination à l'égard des personnes qui n'acceptent pas l'idéologie officielle ou s'y opposent² ».

La liberté de religion universelle signifie la liberté de choisir librement ses croyances, de les déclarer, d'en changer, ainsi que la liberté de religion « négative », qui garantit à chaque individu le droit d'être contre tout attachement religieux³. La liberté de religion jouit donc d'une protection des droits humains élémentaires. Pratiquement tous les États s'y sont engagés.

Pourtant, de nombreux États essayent de saper une conception ouverte de la liberté de religion avec des limites ou des instructions relatives à son contenu. On observe en règle générale que les violations systématiques de la liberté de religion sont relativement rares dans les États à orientation laïque. D'autre part, ce type de violations n'est pas l'apanage des pays marqués par l'islamisme même si des problèmes se produisent en général là où la domination politique et la religion ne sont pas séparées par un système juridique séculaire.

En effet, l'exercice de la liberté de religion contribue à une coexistence pacifique dans une société. L'inverse est également vrai : les limitations de la liberté de religion sont souvent la cause de conflits sociaux, et la prétendue homogénéité religieuse n'exclue aucunement les conflits sociaux. En même temps, les États occidentaux ont aujourd'hui du mal à se positionner clairement sur les questions de liberté de religion, parce que le discours public est encore largement dominé par l'idée d'une sécularisation qui avance ou plutôt d'un

¹ C.D.H., Observation générale n°22, op.cit., para. 8.

² Ibid., para. 9.

³ H.REIFELD, Introduction, in sous la dir. H. REIFELD, F.EL BACHA, op.cit., p. 11.

« désenchantement du monde » inexorable. Cette idée correspond pourtant aujourd'hui de moins en moins à la réalité. C'est pour cette raison que le respect nécessaire des autres cultures, et avec lui des autres religions, n'exige pas de « relativisme culturel », qui permettrait de se distancer de la protection universelle des droits humains mais au contraire une garantie homogène et universelle du droit humain appliquée à la liberté de religion¹.

Le professeur Jean-François Flauss fait observer que : « Si la liberté de religion constitue l'une des assises d'une société démocratique au sens de la Convention, la Cour n'a pas pour autant versé dans une politique jurisprudentielle fondée sur une conception hypertrophiée de la liberté de religion [...] La Cour n'entend pas aller aussi loin dans la valorisation du respect des convictions religieuses [...] En optant pour un contrôle européen à profil bas, la Cour entend à l'évidence ne pas s'engager dans une politique jurisprudentielle qui risquerait de mettre à mal les options constitutionnelles ou/et législatives retenues par les États en matière d'exercice de la liberté religieuse »².

Bien que les opinions de la Cour européenne des droits de l'Homme ne représentent, comme le dit la Cour elle-même, que les principes de « l'ordre public européen », issu de la Convention européenne des droits de l'Homme, il nous semble que certaines positions de la Cour sont, toutefois, transposables au niveau universel³. Il en est ainsi du principe d'égalité et de liberté de conscience et de religion, consacrés par le pacte de 1966 sur les droits civils et politiques⁴.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme s'efforce à un maximum de neutralité dans ses arrêts. L'État de droit moderne a le droit de tendre à prononcer des arrêts bienveillants vis-à-vis des religions, mais doit rester neutre au final dans ses décisions.

Dans ce contexte, l'idée que l'expulsion de la religion de la sphère publique pourrait signifier un gain en liberté, mais elle est irréaliste car elle dénote également d'un manque de connaissance de la nature humaine.

La liberté de religion est un droit fondamental de tous les êtres humains, qui ne doit pas être abusé pour des raisons d'intérêt national ou de politique identitaire particulariste. Même avec son devoir de neutralité, aucun État ne peut se soustraire à son devoir de s'engager dans le domaine de la protection des droits humains entre autres également en faveur de la protection de la liberté de religion.

Plus ou moins directement, la Commission et la Cour ont eu l'occasion d'évoquer chacune des grandes options ayant la faveur des États parties à la Convention.

¹Ibid., p. 10.

² J.-F. FLAUSS, Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme, A.J.D.A., 2000, p13-14, http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/JANVIER_2013/AJDA2000-1006.pdf.

³ Dans leurs rapports, les rapporteurs spéciaux sur la liberté de religion se réfèrent toujours aux arrêts rendus par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

⁴ Y. BEN ACHOUR, La civilisation ..., op.cit., p.8.

Dans l'affaire *Miroļubovs et autres c. Lettonie*, la Cour s'est penchée sur la manière dont les autorités de l'Etat défendeur avaient résolu un conflit interne au sein d'une communauté religieuse. Elle a affirmé que, lorsqu'elle examine la conformité d'une mesure nationale avec l'article 9 / 2 de la Convention, elle doit tenir compte du contexte historique et des particularités de la religion en cause, que celles-ci se situent sur le plan dogmatique, rituel, organisationnel ou autre¹.

S'appuyant sur l'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, elle a estimé que cela découlait logiquement des principes généraux développés par la jurisprudence de la Cour sur le terrain de l'article 9, à savoir la liberté de pratiquer une religion en public ou en privé, l'autonomie interne des communautés religieuses et le respect du pluralisme religieux. Vu le caractère subsidiaire du mécanisme de protection des droits individuels instauré par la Convention, la même obligation peut alors s'imposer aux autorités nationales lorsqu'elles prennent des décisions contraignantes dans leurs relations avec différentes religions. A cet égard, la Cour a également renvoyé à sa jurisprudence développée sur le terrain de l'article 14 de la Convention, dont il découle que, dans certaines circonstances, l'absence d'un traitement différencié à l'égard de personnes placées dans des situations sensiblement différentes peut emporter violation de cette disposition². En résumé, la Cour ne doit pas négliger les particularités de diverses religions, lorsque cette diversité a une signification essentielle dans la solution du litige porté devant elle.

La Cour européenne instituée a rappelé dans plusieurs décisions, notamment dans son arrêt *Refah Partisi* du 31 juillet 2001 : « On ne saurait dire que la prééminence du droit règne sur le plan laïque lorsque des groupes de personnes subissent une discrimination au seul motif qu'ils représentent [...] des convictions [...] religieuses différentes. Il ne règne pas non plus lorsque des systèmes juridiques entièrement différents sont créés pour de tels groupes. Il existe un lien très étroit entre la prééminence du droit et la démocratie. La loi ayant pour fonction d'établir des distinctions sur la base de différences pertinentes, il ne saurait y avoir de réelle prééminence du droit sur une longue période si les personnes soumises aux mêmes lois n'ont pas le dernier mot au sujet de leur contenu et de leur mise en œuvre [...] Il n'est pas de démocratie sans pluralisme »³. Un peu plus loin dans l'arrêt la Cour a aussi rappelé que : « telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les

¹ C.E.D.H., *Miroļubovs et autres c. Lettonie*, Req. n° 798/05, du 15 septembre 2009.

² C.E.D.H., *Thlimmenos c. Grèce*, op.cit., para. 44 : « La Cour a conclu jusqu'à présent à la violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention lorsque les Etats font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues. Toutefois, elle estime que ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes ».

³ C.E.D.H., *Refah Partisi c. Turquie*, op.cit., para.43.

plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société »¹.

En vertu du pluralisme religieux, la liberté de culte vaut pour toutes les religions et tous types de convictions. L'exercice de cette liberté est donc ouvert à toutes les religions sans qu'aucun agrément préalable ne soit requis².

La consécration d'une religion comme dominante ou officielle ou de l'État et encore moins la référence du Préambule et des phrases précédant le texte constitutionnel à Dieu, aussi bien que le maintien des liens entre l'État et la religion pour ce qui est de la nomination ou le paiement du traitement des ministres des cultes ne suffisent pas à transformer un Etat en Etat théocratique ou à conduire à la suppression de la liberté religieuse.

Cette opinion est d'ailleurs confirmée par la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme, qui estiment depuis toujours que la Convention européenne des droits de l'homme n'impose pas la séparation entre l'Eglise et l'Etat. Ainsi la Commission européenne des droits de l'homme a jugé dans l'affaire *X c. Danemark* que la Convention, et plus particulièrement la liberté religieuse consacrée par l'article 9 de celle-ci n'interdisait pas l'existence d'une Église de l'État. La même thèse a été confirmée par la Commission dans son rapport soumis à la Cour pour l'affaire *Darby c. Suède*, dans lequel il a été explicitement considéré qu'un modèle d'Eglise étatique ne pourrait en tant que tel être considéré comme incompatible à l'article 9 de la Convention, Comme l'a cité la Commission. Ce modèle existe en réalité dans plusieurs États membres de la Commission et était déjà existant lors de la période des négociations pour la conclusion de la Convention ou lors de l'adhésion à celle-ci³.

Mais, d'autre part, l'objectif de la conformité de l'article 9 de la Convention exige l'existence, dans le cadre de tout modèle de religion étatique, d'un nombre de précautions particulières susceptibles d'assurer à chacun sa liberté religieuse. Plus précisément, personne ne pourrait être obligé de participer à l'Église étatique et personne ayant la volonté de se retirer d'elle ne pourrait être empêché. De plus, bien entendu, les droits des minorités religieuses doivent être respectés.

Sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la

¹ Ibid., para. 44.

² H.DUMONT, X.DELGRANGE, Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique, Droit et société, n°68, 2008, p.76-77, <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds68/ds068-04.pdf>.

³ J.ILIOPOULOS, op.cit., p. 27.

légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci¹.

Une mesure de l'Etat favorisant un dirigeant d'une communauté religieuse divisée ou visant à contraindre la communauté, contre ses propres souhaits, à se placer sous une direction unique constitue une atteinte à la liberté de religion. Dans une société démocratique, l'Etat n'a pas besoin de prendre des mesures pour garantir que les communautés religieuses soient ou demeurent placées sous une direction unique. En effet, le rôle des autorités dans un tel cas n'est pas d'enrayer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent².

Le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, indique clairement dans le premier alinéa de l'article 17 : « l'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres ». Dans son deuxième alinéa, ce principe du respect des dispositions nationales par l'Union est étendu aux organisations philosophiques et non confessionnelles : « L'Union respecte également le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles. Mais l'Union Européenne va plus loin avec l'alinéa 3 de ce même article qui est ainsi libellé : « Reconnaissant leur identité et leur contribution spécifique, l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces églises et organisations ».

Dans le cadre de préparation de la Conférence de Vienne³ le document produit par les États asiatique - *Déclaration de Bangkok*- fut le seul qui, tout en soulignant formellement l'universalité des droits de l'homme⁴, affirmait la pertinence des particularités régionales et nationales dans les questions concernant les droits humains, selon l'article 8 de la Déclaration les représentants des États signataires : « [...] si les droits de l'homme sont par nature universels, ils doivent être envisagés dans le contexte du processus dynamique et évolutif de fixation des normes internationales, en ayant à l'esprit l'importance des particularismes nationaux et régionaux comme des divers contextes historiques, culturels et religieux »⁵.

Bien qu'il soit admis, qu'une consécration effective de la liberté religieuse ne suppose pas un modèle de rapports Etat/ religion, le rapporteur spécial a

¹C.E.D.H., *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, op.cit., para. 78 ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, op.cit., para. 117 ; *Serif c. Grèce*, Req. n° 38178/97, 26 janvier 1999, para.52, CEDH 1999-IX.

²C.E.D.H., *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, op.cit., para. 78 ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, op.cit., para. 117 ; ainsi que *Serif c. Grèce*, op.cit., para. 52.

³Dans le cadre de préparation de la Conférence de Vienne, trois conférences régionales furent tenues selon une résolution de l'Assemblée Générale de l'ONU. À l'issue de chaque conférence, une déclaration fut adoptée par les représentants des États présents. C.E.D.H., *Iglesia Bautista « El Salvador » et José Aquilino Ortega Moratilla c. Espagne*, Déc. Sur la recevabilité, Req. n°17522/90, 11 juin 1992.

⁴Déclaration de Bangkok, A/CONF. 157/ASRM/8, A/CONF. 157/PC/59. Doc. off. AG NU, 48^{ème} sess., 1993, article 7.

⁵Ibid., article 8.

conclue que « les États ayant une religion officielle ou se caractérisant sociologiquement par une population relevant majoritairement d'une confession tendent à poursuivre l'application de politiques et de mesures discriminatoires (restrictions des activités religieuses et de leurs manifestations) à l'encontre des minorités religieuses, qu'il s'agisse, en général, par exemple, de la situation des musulmans dans de nombreux pays occidentaux et dans certains États africains ou de la situation des non-musulmans dans plusieurs pays de l'Orient et de l'Afrique »¹.

Le rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse a rappelé que garantir la liberté de religion et de conviction supposait, « outre l'adoption de normes internationales des droits de l'homme et de législations nationales conformes au droit international, des mécanismes et procédures destinés à leur mise en œuvre.

La Conférence mondiale sur les droits de l'homme de Vienne, dans sa Déclaration et Programme d'action, a demandé instamment à tous les gouvernements de prendre toutes les mesures appropriées en application de leurs obligations internationales et compte dûment tenu de leurs systèmes juridiques respectifs pour lutter contre l'intolérance fondée sur la religion ou les convictions et les violences dont elle s'accompagne, notamment les pratiques discriminatoires à l'encontre des femmes et la profanation des sites religieux, en reconnaissant que tout individu a le droit à la liberté de pensée, de conscience, d'expression et de religion. Elle a invité également tous les États à mettre en pratique les dispositions de la Déclaration de 1982 ».

S'agissant des dispositions juridiques internes, notamment des constitutions, des statuts juridiques, des décrets et des interprétations officielles des lois, le Rapporteur spécial recommande ce qui suit :

- a- Les États devraient préciser que le droit fondamental à la liberté de religion ou de conviction comprend le droit de ne pas être forcé de se convertir, droits qui bénéficient tous deux d'une protection inconditionnelle;
- b- Les États devraient abroger toutes les sanctions pénales qui menacent directement ou indirectement de pénaliser les convertis;
- c- Les États devraient réviser toutes les dispositions du droit de la famille qui pourraient entraîner des sanctions *de jure* ou *de facto* à l'encontre des convertis et des membres de leur famille. Cela s'applique à divers secteurs du droit de la famille, notamment aux lois sur la garde des enfants et aux lois successorales;
- d- Les États devraient élaborer des lois contre la discrimination afin d'assurer une protection efficace contre la discrimination fondée sur la religion ou la conviction dans divers secteurs de la société. Ces lois devraient également porter sur la situation vulnérable des convertis;

¹ Rapport intérimaire sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, établi par le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, A/54/386, 23 septembre 1999, para.133/d.

² Rapport présenté par M. Abdelfattah Amor, E/CN.4/1999/58, op.cit., p. 32.

e- Les États devraient veiller à ce qu'aucun individu ne soit exposé à des pressions pour l'amener à se convertir contre son gré dans le cadre du mariage et des négociations qui s'y rattachent. À cet égard, les États devraient accorder une attention spéciale à la situation des femmes. L'harmonisation des lois sur la famille avec les dispositions du paragraphe 1 de l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, en vertu desquelles l'appartenance à une religion différente ne devrait pas constituer un obstacle au droit d'épouser une personne de son choix, pourrait offrir un excellent moyen de protéger les conjoints potentiels contre des pressions visant à les amener à se convertir contre leur gré;

f- Les États devraient encore préciser que la liberté de religion ou de conviction englobe le droit de tenter de convertir d'autres personnes par des moyens de communication et de persuasion non coercitifs. Cela comprend notamment la diffusion de documents et autres matériels relatifs à la religion ou à la conviction;

g- Les États devraient abroger les dispositions vagues contre tout ce qui est désigné comme « prosélytisme », « conversion répréhensible », « apostasie » et « blasphème » et devraient réformer la législation correspondante afin de l'aligner pleinement sur les dispositions du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

h- Les États devraient veiller à ce que les convertis puissent à volonté avoir leur nouvelle religion ou conviction mentionnée ou non dans les documents officiels. Cela devrait aussi s'appliquer à la religion ou conviction de leurs enfants, conformément aux dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant.

i- Les États devraient veiller à ce qu'aucun individu ne soit placé dans une situation dans laquelle des pressions s'exerceraient sur lui pour l'amener à se convertir ou à se reconverter contre son gré, en particulier dans les institutions placées sous le contrôle de l'État, par exemple la police, l'armée ou les établissements pénitentiaires;

j- Les États devraient mettre au point des stratégies sur la manière d'assurer une protection efficace aux convertis contre les actes ou les menaces de violence et d'autres pressions de la part d'acteurs non étatiques;

k- Les États devraient donner des instructions claires et une formation aux institutions chargées de l'application de la loi et autres organismes analogues pour s'assurer qu'ils ne portent pas inconsidérément atteinte au droit de tenter de convertir d'autres personnes au moyen d'une persuasion non coercitive¹.

Et si la Commission paraît s'inquiéter des implications discriminatoires de législations offrant des cadres juridiques différenciés aux mouvements religieux, la Cour est parvenue, jusqu'ici, à éviter d'aborder ces questions dans leur principe. Par exemple, lorsque la Commission retenait une violation de l'article 9 combiné avec l'article 14 de la Convention à propos de la remise en cause de la

¹ Rapport d'activité du Rapporteur spécial sur la liberté, de religion ou de conviction, A/67/303, 13 août 2012, p. 25-27.

personnalité juridique des Églises catholiques en Grèce et de leur capacité d'ester en justice, la Cour a préféré examiner l'affaire sous l'angle des articles 6 (droit d'accès à un tribunal) et 14 (droit à la non-discrimination). Elle n'avait ainsi ni à se prononcer « sur la question de savoir si la personnalité morale de droit public ou celle de droit privé conviendrait le mieux à l'Église requérante, ni à inciter celle-ci où le gouvernement grec à entamer des démarches en vue de l'attribution de l'une ou de l'autre ¹ ». Ainsi fit-elle aussi l'économie du contrôle de l'exclusivité du statut de personne morale de droit public accordé à la seule Église orthodoxe, les autres groupements ne pouvant accéder qu'à la personnalité morale de droit privé après l'accomplissement de certaines formalités. Jamais, dans les nombreuses affaires impliquant la Grèce, la Cour ne s'est aventurée à remettre en question la place faite à l'Église orthodoxe sur le fondement de l'article 3 de la Constitution qui la proclame « dominante ».

La notion de liberté religieuse est complexe et bicéphale. A la fois liberté individuelle et liberté collective, elle regroupe la liberté de croyance et la liberté d'agir selon ses croyances. Sous ce second angle, elle implique, de la part de l'Etat, un choix politique fondamental².

La promotion internationale universelle de la liberté de religion permet de relativiser l'importance du régime national des cultes. Tous les cadres sont acceptables du moment que les individus et les groupements disposent de la liberté religieuse garantie par le droit international. Il en découle une uniformisation ; les États de régime confessionnel ou mixtes ne peuvent plus s'afficher aussi outrancièrement favorable au seul culte dominant ; dans le même temps, tous les États doivent faire face à la multiplication des groupements religieux qui implique une certaine régulation. Ainsi s'opère un mouvement centripète, tous les États convergent vers un système de pluralisme religieux imposé par la précellence de la liberté universelle de religion.

Confessionnel, laïque ou mixte, l'État se doit d'être avant tout pluraliste. La Cour européenne impose cette limite à la marge d'appréciation des États amenés à s'ingérer dans la liberté de religion des individus et des groupements. Elle affirme qu'il lui appartient de « tenir compte de l'enjeu, à savoir la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, inhérent à la notion de société démocratique » qui interdit aux États « toute appréciation sur la légitimité des croyances religieuses » et surtout, « sur les modalités d'expression de celles-ci »³.

Paragraphe II : Le contrôle des mesures étatiques affectant la liberté de religion

¹ C.E.D.H., *Église catholique de Grèce c. Grèce*, 16 déc. 1997, Rec p. 1997.

² G.LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, Coll. U, Paris, 6^{ème} éd., 2003, p. 7.

³ C.E.D.H., *Manoussakis c. Grèce*, op.cit., para. 44 et 47.

Le contrôle des mesures étatiques affectant la liberté de religion au niveau international s'opère de deux manières : la première est juridictionnelle ou semi-juridictionnelle (I) et la deuxième est diplomatique (II).

I- Le contrôle juridictionnel et semi juridictionnel de la liberté de religion au niveau international :

L'article 1^{er} du Protocole facultatif du Pacte international des droits civils et politiques dispose qu'un État partie au Protocole facultatif reconnaît que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par cet État partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte. Il s'ensuit que les États parties ont l'obligation de ne pas empêcher quiconque de saisir le Comité et d'éviter toute mesure de représailles à l'égard d'un individu qui lui a soumis une communication.

« Même si la fonction conférée au Comité des droits de l'homme pour examiner des communications émanant de particuliers n'est pas en soi celle d'un organe judiciaire, les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire »¹. Telle est, formellement et solennellement énoncée dans son observation générale n°33 de 2008, la position du Comité des droits de l'homme sur sa propre nature et celle du mécanisme qu'il a la charge.

Cette qualification apparaît bien timide au regard du rôle du Comité des droits de l'homme².

À l'évidence, comme le Comité des droits de l'homme le dit lui-même, le mécanisme des communications individuelles présente toutes les caractéristiques formelles d'un mode de règlement juridictionnel. Les constatations « sont le résultat d'un examen qui se déroule dans un esprit judiciaire, marqué notamment par l'impartialité et l'indépendance des membres du Comité, l'interprétation réfléchie du libellé du Pacte et le caractère déterminant de ses décisions »³. La procédure est, en outre, conduite de manière contradictoire et dans des conditions qui respectent les exigences du procès équitable⁴. Aucun de ces indices n'est toutefois déterminant. La nature d'un organe dépend de la fonction qui lui est dévolue : il est juridictionnel si celle-ci est de trancher un différend par une décision obligatoire et sur la base du droit⁵.

¹ C.D.H., Observation générale n°33, Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, CCPR/C/GC/33, Genève, 13-31 octobre 2008, para. 11.

² Y. KERBRAT, Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme 2008-2009, A.F.D.I., vol. n° 55, 2009, p. 561.

³ C.D.H., Observation générale n°33, op.cit., para. 11.

⁴ Y.KERBRAT, ibid., p. 561.

⁵ Cf. C. SANTULLI, Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'O.R.D., A.F.D.I., vol. n° 46, 2000, p. 58-81.

Or, c'est au regard de ces critères-ci, que la qualification opérée par le comité peut être considérée comme étant en deçà de la réalité.

Le terme utilisé au paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif pour décrire les décisions du Comité est «constatations». Dans ses décisions, le Comité énonce « ses conclusions sur les violations alléguées par l'auteur de la communication et, quand il a conclu à une violation, énonce une réparation. Les constatations du Comité au titre du Protocole facultatif constituent une décision qui fait autorité, rendue par l'organe institué en vertu du Pacte lui-même et chargé d'interpréter cet instrument. Ces constatations tiennent leur caractère, et l'importance qui s'y attache, du fait que le rôle conféré au Comité en vertu du Pacte et du Protocole forme un tout »¹.

Le caractère des constatations du Comité est en outre déterminé par « l'obligation qu'ont les États parties d'agir de bonne foi, tant en ce qui concerne leur participation à la procédure engagée au titre du Protocole facultatif qu'en ce qui concerne le Pacte proprement dit. Le devoir de coopérer avec le Comité découle de l'application du principe de la bonne foi à l'observation de toutes les obligations conventionnelles »².

Les communications individuelles peuvent être dirigées contre des parties au Pacte civil qui sont en même temps parties au Protocole facultatif³.

Le Comité des Nations Unies est compétent *ratione temporis* pour connaître des communications qui portent sur des violations ayant eu lieu, après l'entrée en vigueur du Pacte, dans le chef de l'Etat partie contre lequel la communication est introduite, sans considération pour la date à laquelle le Protocole facultatif est entré en vigueur pour ce dernier. Remarquons également que -contrairement à l'article 26 de la Convention européenne qui prévoit un délai de six mois - le Protocole facultatif ne fixe pas de délai strict pour le dépôt d'une communication après épuisement des voies de recours internes. A cet égard, le Comité a rejeté une proposition émanant du Secrétariat, tendant à introduire dans le règlement intérieur l'exigence d'un délai de 24 mois.

Il est également exclu de déclarer une communication irrecevable parce qu'elle est déjà pendante devant une autre instance internationale. L'article 5/2/a, dit que l'examen par le Comité ne doit être suspendu que lorsque « la même question [n'est [pas] déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ».

Aux termes de l'article 1 de ce Protocole facultatif, les particuliers dont émanent les communications doivent relever « de la juridiction » de l'Etat partie concerné. Il n'est donc pas nécessaire qu'ils soient ressortissants de l'Etat en cause, ni d'un autre Etat partie au Pacte et/ ou au Protocole facultatif⁴.

¹ C.D.H., Observation générale n°33, op.cit., para. 12-13.

² Ibid., para. 15.

³ 115 Etats ont accepté la compétence du Comité.
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_fr

⁴C.D.H., Participation au processus d'examen des rapports des Etats parties, Lignes Directrices pour les Organisations Non-Gouvernementales (ONG), Imprimerie Genevoise, Genève, 2010, p. 4.

L'article 2 du Pacte des droits civils et politiques pourrait en outre laisser supposer que ces particuliers devraient se trouver sur le territoire de l'Etat concerné (« tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence »). Il ressort de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme que cette disposition n'empêche pas ce dernier de constater à charge d'un Etat partie, des violations des dispositions du traité à l'égard de personnes qui ne se trouvent pas sur son territoire¹.

Après l'examen de la communication d'un particulier, le Comité fait connaître ses « constatations ». Dans le texte anglais du Pacte figure le terme « *views* ». Le Comité donne indéniablement à ces mots la portée la plus large, mieux suggérée par le terme anglais.

Les jurisprudences en matière de protection de la liberté de religion apparaissent relativement fragiles et parfois non dénuées d'ambiguïtés. Cette constatation apparaît fondée tant en ce qui concerne l'approche de la Cour et la Commission européenne des droits de l'homme, que du Comité des droits de l'homme.

Les organes onusiens de protection des droits de l'homme, se sont appuyés sur la jurisprudence européenne à de nombreuses reprises. La Convention européenne des droits de l'homme « demeure le modèle le plus accompli de protection internationale des droits de l'homme, un modèle au surplus révolutionnaire par rapport aux conceptions classiques du droit international puisque, dans les limites des droits définis, elle tend à instaurer un contrôle « supranational » des actes et organes étatiques le plus souvent à l'initiative d'individus érigés de la sorte en véritables sujets de droit international »².

Depuis l'arrêt *Kokkinakis*, on sait que la Cour européenne des droits de l'homme fait de la liberté de pensée, de conscience et de religion protégée par l'article 9 de la Convention « l'une des assises d'une "société démocratique" ». Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Pour la Cour, « il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société ». Cette liberté religieuse, telle que protégée par la Cour, relève d'abord du for intérieur, mais elle implique de surcroît, la liberté de « manifester sa religion ». Le témoignage, en paroles et en actes, est lié à l'existence de convictions religieuses.

Bien plus encore, le droit à la liberté de religion, tel que l'entend la Convention, exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des

¹Cf. G.COHEN-JONATHAN, Quelques observations sur le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Humanité et droit international (Mélanges René-Jean Dupuy), 1991, p. 90 ; cité par M.BOSSUYT, Travaux du Comité des Nations Unies des droits de l'homme, R.T.D.H., n°17, 1994, p.35.

² G.COHEN-JONATHAN, La Convention européenne des droits de l'homme, Economica, Paris, 1989, p.9 ; cité par G.GONZALEZ, La Convention européenne..., op.cit., p. 5.

croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci¹. Ainsi, un système d'autorisation, qui aboutit à imposer des conditions rigides ou même prohibitives à l'exercice de certains cultes, viole l'article 9 de la Convention². L'État peut néanmoins limiter l'exercice de cette liberté, pour un certain nombre de motifs légitimes, prévus par le deuxième paragraphe de cette disposition³.

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, l'État possède donc une véritable obligation générale de respect des différentes convictions et religions et il doit accepter que les individus puissent librement les adopter (et éventuellement modifier leur choix initial). La liberté religieuse apparaît d'autant plus grande que les organes de la Convention se sont toujours gardés de définir ce qu'est une religion, s'en tenant à une approche ouverte. Pour la Commission européenne des droits de l'homme en 1976, «une église est une communauté religieuse organisée, fondée sur une identité ou sur une substantielle similitude de convictions... l'église elle-même bénéficie d'une protection dans sa liberté de manifester sa religion, d'organiser et de célébrer son culte, d'enseigner les pratiques et les rites...⁴ ».

Au-delà même du respect d'une liberté fondamentale, l'État doit également mettre en œuvre les conditions d'exercice d'un véritable exercice plural des religions. Comme la Cour a eu l'occasion de le rappeler fermement dans l'affaire *Kokkinakis*, l'État possède, en effet, une véritable mission d'organisation et de protection du pluralisme religieux : « dans une société démocratique⁵, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun⁶ ».

Ce postulat ne signifie toutefois pas que les États membres de la Convention européenne des droits de l'homme se voient imposer un quelconque modèle préétabli d'organisation entre l'État et les religions ou les groupes de croyants. Pour la Cour européenne, il existe une large marge d'appréciation

¹C.E.D.H., *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, op.cit., para.78.

² C.E.D.H., *Manoussakis c. Grèce*, op.cit. En l'espèce, le système de l'autorisation institué par la loi no 1363/ 1938 et le décret des 20 mai / 2 juin 1939 visaient tous les cultes non orthodoxes et notamment les témoins de Jéhovah.

³ La reconnaissance d'un pluralisme religieux ne signifie évidemment pas l'admission de toutes les pratiques et attitudes liées à ces cultes minoritaires. La Commission européenne des droits de l'homme avait ainsi eu l'occasion de préciser qu'un État peut parfaitement refuser à un détenu bouddhiste l'autorisation de se laisser pousser la barbe et d'obtenir un chapelet pour des motifs visant « la protection de l'ordre public au sens de l'article 9/2 ». Décision du 15 février 1965, *X. c. Autriche*, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, t. 8, p. 185 ; cité par G.GONZALEZ, *LA Convention européenne...*, op.cit., p. 156..

⁴ Comm.E.D.H., *X. c. Danemark*, D.R., 5, 8 mars 1976, p. 157 ; cité par G.GONZALEZ, *ibid.*, p. 155.

⁵ Dans son arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, la Cour a affirmé que : « La démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité, elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante ». Cf. Req. n° 7601/7622 octobre 1981.

⁶ Paragraphe 34 de l'arrêt.

laissée aux États membres, «notamment pour ce qui est de l'établissement des délicats rapports entre les Églises et l'État»¹. La Commission européenne des droits de l'homme avait d'ailleurs été amenée en 1981 à déclarer compatible le système de la religion d'État avec les dispositions de l'article 9 de la Convention. Toutefois, un tel mode d'organisation entre l'Église et l'État ne peut conduire à obliger à adhérer à une religion déterminée².

En effet, laisser aux États une marge nationale d'appréciation en la matière, revient à admettre la différence sans faire obstacle à une unification des droits, y compris dans ce domaine. Ainsi, en précisant les limites de la liberté religieuse, on détermine les contours de la place que tient la religion dans le politique.

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, 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'ingérence doit donc être législative, justifiée par un « but légitime » et la restriction nécessaire dans une société démocratique. Or, la construction d'une société dans laquelle les religions et l'État sont séparés juridiquement sans pour autant s'ignorer politiquement s'intègre parfaitement dans ces limites. Néanmoins, la loi permettant l'ingérence doit être énoncée avec suffisamment de précision pour être prévisible.

De même une société dans laquelle il y a une « religion majoritaire »³ peut aussi être organisée dans le cadre unificateur européen. La Cour admet donc que des crucifix puissent être accrochés dans les salles de classe « même si cela renvoie indubitablement au christianisme », car cela ne suffit « pas en soi pour caractériser une démarche d'endoctrinement de la part de l'État défendeur et pour établir un manquement aux prescriptions de l'article 2 du Protocole n° 1 ». En revanche, le refus de déplacer une audience le jour d'une fête juive n'a pas porté atteinte à la liberté religieuse d'un avocat⁴.

L'absence de sources textuelles explicites aboutit, de manière assez peu surprenante, à ce que la protection des religions minoritaires soit assurée par l'application du principe de non-discrimination. Ainsi pour la Cour européenne des droits de l'homme, une personne ne peut pâtir des conséquences de sa conversion aux témoins de Jéhovah après son mariage dans le règlement de son divorce et l'attribution de la garde des enfants⁵.

¹ C.E.D.H., *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, op.cit., para. 84.

² La Commission avait ainsi reconnue incompatible avec l'article 9 l'obligation faite à une personne de payer un impôt ecclésial dès lors qu'il n'était pas membre de l'église d'État. Comm.E.D.H., *Église de scientologie c. Suède*, req. N° 11581/86, 9 mai 1981, D.R. 56.

³ C.E.D.H., *Lautsi c. Italie*, op.cit., para.71.

⁴ C.E.D.H., *Sessa Francesco c. Italie*, op.cit.

⁵ C.E.D.H., *Hoffmann c. Autriche*, op.cit., para. 28

De même, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies rappelle que l'article 26 du Pacte interdit toute discrimination, fondée notamment sur la religion¹.

Dans la communication *Waldman c. Canada*², le Comité estime ainsi que les différences de traitement établies au Canada au regard du financement public exclusivement prévu pour les écoles catholiques romaines ne repose pas sur des différences de traitement raisonnables et objectives. Si un État partie décide d'instaurer un financement public pour des établissements confessionnels, ceci ne doit pas aboutir à violer le principe de non-discrimination prévu par l'article 26 du Pacte relatif aux droits civils et politiques.

D'une manière plus générale, l'existence de cette religion d'État ne doit conduire à aucune discrimination entre pratiquants et non-pratiquants.

Mise en exergue d'un pluralisme religieux, protection contre toute discrimination fondée sur son appartenance religieuse : la protection juridictionnelle des religions minoritaires apparaît indéniable. Elle semble même renforcée, car la jurisprudence européenne n'hésite pas à mettre en avant un principe de protection de la « tranquillité religieuse »³.

La Cour considère, en particulier, que les États disposent du pouvoir de contrôler si un mouvement ou une association poursuit, à des fins prétendument religieuses, des activités nuisibles à la population ou à la sécurité publique⁴. Les autorités se doivent donc d'instaurer un climat propice à la « coexistence pacifique » entre les différentes religions. Ceci ne doit évidemment pas conduire à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme, mais bien plutôt à veiller à ce que les groupes concurrents se tolèrent les uns les autres⁵. Ainsi, pour la Commission européenne des droits de l'homme, « dans les pays où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, la manifestation des rites et des symboles de cette religion, sans restriction de lieu et de forme, peut constituer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas ladite religion ou sur ceux adhérant à une autre religion »⁶.

Ce souci d'éviter que des revendications ou manifestations excessives émanant de groupes religieux plus ou moins fantaisistes, voire dangereux, ne nuisent au respect de l'ordre public apparaît louable. La volonté proclamée par la Cour d'imposer aux États un principe de neutralité et d'impartialité dans l'exercice de son pouvoir de réglementation dans sa relation avec les divers religions, cultes et croyances⁷ amène toutefois la Cour à développer des distinctions fragiles, voire très contestables : ainsi tente-t-elle dans son arrêt

¹ C.D.H., *Antonina Ignatane c. Lettonie*, communication n° 884 / 1999, Constatations du 25 juillet 2001.

² C.D.H., *Waldman c. Canada*, Communication n°694 / 1996, Constatations du 3 novembre 1999.

³ J.-M.LARRALDE, *La protection...*, op.cit., p. 163.

⁴ Cf. les arrêts *Manoussakis et autres c. Grèce*, op.cit., para. 40.

⁵ C.E.D.H., *Sérif c. Grèce*, para. 53

⁶ C.E.D.H., *Karaduman c. Turquie*, op .cit.

⁷ C.E.D.H., *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, op.cit., para.78 ; *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, op.cit., para. 116.

Kokkinakis de poser une douteuse distinction entre « le témoignage chrétien » et le « prosélytisme abusif », le premier correspondant à la « vraie évangélisation », le second en représentant « la corruption ou la déformation ».

Le juge Pettiti, dans son opinion partiellement concordante, avait d'ailleurs pointé les contradictions d'une telle jurisprudence, en indiquant qu'il est nécessaire d'accepter l'utilisation du prosélytisme, même de mauvaise foi, c'est-à-dire le droit d'exposer ses convictions, de tenter de les faire partager et même de tenter de convertir son interlocuteur¹.

De son côté, le juge Martens, dans une opinion partiellement dissidente, se montrait encore plus clair : « Que quelqu'un envisage ou non de changer de religion ne regarde pas l'État et, en conséquence, que quelqu'un tente d'inciter autrui à changer de religion ne devrait en principe pas le regarder non plus »².

L'argumentaire développé par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Otto Preminger Institut*³ et *Wingrove*⁴ semble également de nature à laisser planer des doutes quant à la véritable efficacité de la protection des religions par la Cour européenne des droits de l'homme⁵. Avec le premier arrêt, la Cour accorde une importance extrême au fait que le catholicisme soit la religion de 87 % du Tyrol et de 78 % de l'Autriche. Ceci aboutit à penser que la répression de propos blasphématoires aurait probablement été appréciée d'une autre manière si ceux-ci avaient été dirigés à l'encontre d'une religion minoritaire⁶.

De même, dans l'affaire *Wingrove contre Royaume-Uni*, la Cour, face à une législation anglaise qui ne réprime que le blasphème attentatoire à la foi chrétienne, estime qu'il ne lui appartient pas « de se prononcer *in abstracto* sur la compatibilité du droit interne avec la Convention. Le degré de protection assuré par le droit anglais aux autres croyances n'est pas en jeu devant la Cour, laquelle doit se borner à examiner l'affaire dont elle est saisie⁷ ». La Cour, tout en soulevant que la loi sur le blasphème ne traitait pas à égalité les différentes religions pratiquées au Royaume-Uni, pouvait parfaitement affirmer dans le même temps qu'une telle discrimination n'enlevait rien à la légitimité du but poursuivi par l'incrimination du blasphème telle que consacrée par la *common law*. Or, comme l'affirmait le juge Pettiti dans son opinion concordante sous l'arrêt *Wingrove*, la défense des droits d'autrui telle que protégée par la Convention européenne des droits de l'homme ne peut se réduire à la protection d'une seule catégorie de croyances ou de philosophies, ou d'une majorité de celles-ci. La combinaison d'une approche large de la liberté de religion, couplée

¹ Opinion partiellement concordante de M. Pettiti, *Kokkinakis c. grèce*, op.cit.

² Opinion partiellement dissidente de M. Martens, *Kokkinakis c. grèce*, ibid.

³ C.E.D.H., *Otto Preminger Institut c. Autriche*, op.cit.

⁴ C.E.D.H., *Wingrove c. Royaume-Uni*, op.cit., para. 50

⁵ P. WACHSMANN, La religion contre la liberté d'expression, R.U.D.H., 1994, p. 441 et s., cité par J.-M. LARRALDE, La protection..., op.cit., p. 166.

⁶ J.-M. LARRALDE, La liberté d'expression et le blasphème, R.T.D.H., n°32, 1997, p. 725 et s.

⁷ C.E.D.H., *Wingrove c. Royaume-Uni*, ibid., para. 50.

à l'application du critère de non discrimination, aboutit donc à faire de la protection des religions minoritaires un élément indiscutable. Ceci ne saurait toutefois pas occulter que les religions minoritaires bénéficient d'un autre axe de protection, lié à la protection des groupes minoritaires par le droit tant international qu'europpéen.

En dépit du faible nombre de violations de l'article 9 constatées¹, c'est un sujet d'une réelle importance. Ces illustrations permettent de montrer les trois composantes de la liberté religieuse : la neutralité, la liberté religieuse et le pluralisme qui s'inscrivent dans un ensemble juridique cohérent plus vaste et nécessairement réunificateur.

II- La protection de la liberté de religion par les moyens de nature diplomatique

L'examen Périodique Universel² est un processus unique en son genre. Il consiste à passer en revue les réalisations de l'ensemble des Etats membres de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme. Il s'agit d'un processus mené par les Etats, sous les auspices du Conseil des droits de l'homme. Il fournit à chaque Etat l'opportunité de présenter les mesures qu'il a pris pour améliorer la situation des droits de l'homme sur son territoire et remplir ses obligations en la matière. Mécanisme central du Conseil des droits de l'homme, l'examen périodique universel est conçu pour assurer une égalité de traitement à chaque pays.

L'Examen Périodique Universel a été établi par la résolution 60/251 de l'Assemblée générale des Nations Unies, résolution adoptée le 15 mars 2006 et qui est à l'origine de la création du Conseil des droits de l'homme. Ce processus, basé sur la coopération, a permis à fin octobre 2011, d'examiner la situation des droits de l'homme des 193 Etats membres de l'ONU. Aucun autre mécanisme universel de ce type n'existe à l'heure actuelle. L' l'examen périodique universel est un des piliers sur lequel s'appuie le Conseil : il rappelle aux Etats leur responsabilité de respecter pleinement et de mettre en œuvre tous les droits de l'homme et libertés fondamentales. L'objectif ultime de l'Examen périodique universel est d'améliorer la situation des droits de l'homme dans tous les pays et de traiter des violations des droits de l'homme, où qu'elles se produisent.

Les institutions onusiennes ont choisi, depuis les années 1980, de retenir une approche sectorielle de protection des droits de l'homme, en multipliant les procédures dites *ad hoc*. Le caractère *ad hoc* de ces procédures spéciales est

¹ De 1959 à 2015, la justice européenne n'a constaté que 61 violations de l'article 9 sur un total de 18577 arrêts. Cf. http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2015_FRA.pdf.

² « Le mécanisme d'Examen Périodique Universel « est plein de promesses en ce qu'il ouvre un nouveau chapitre dans la promotion des droits de l'homme et en souligne l'universalité », Ban Ki-moon, Secrétaire général des Nations Unies, <http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>.

censé permettre de répondre de façon plus souple aux graves violations des droits de l'homme que les organismes de traités.

Les experts chargés de ces mandats spéciaux relatifs aux droits de l'homme agissent à titre individuel et sont appelés rapporteur ou représentant spécial, ou expert indépendant. Ils examinent, surveillent et rendent compte publiquement à l'autorité onusienne dont ils dépendent, soit de la situation des droits de l'homme dans des pays ou territoires spécifiques (mandats « par pays »), soit de problèmes d'ensemble qui entraînent de graves violations des droits de l'homme partout dans le monde (mandats dits « thématiques »).

Par sa résolution 1986 / 20 du 10 mars 1986, la Commission des droits de l'homme a décidé de nommer un rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse¹ chargé d'examiner « les incidents et mesures gouvernementales, dans le monde entier, incompatibles avec les dispositions de la Déclaration de 1981 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction » et « de recommander les mesures à prendre pour remédier aux situations ainsi créées, notamment, selon qu'il conviendra, l'encouragement d'un dialogue entre les communautés confessionnelles ou les groupes de croyants et les gouvernements de leur pays ». Le mandat a été renouvelé sans interruption depuis sa création².

La mission de ce rapporteur spécial relève donc d'une mission d'enquête approfondie, puisque son mandat apparaît particulièrement large. Il est notamment chargé d'observer « la façon dont les États s'acquittent de leurs obligations » en matière de tolérance religieuse (phrase pouvant apparaître choquante étant entendu que les États, en la matière, ne sont liés par aucun dispositif conventionnel). Cette surveillance s'opère à l'égard des normes étatiques, des garanties et des recours, mais vise également certains éléments plus précis tels que la protection de la sûreté des personnes et la prohibition de la torture et des arrestations arbitraires pour des motifs religieux. Le contrôle porte enfin sur le respect des lieux de culte et lieux saints, et, d'une manière générale, cherche à s'assurer qu'il n'existe pas dans les États de discriminations fondées sur des motifs liés à l'exercice d'une religion particulière.

Ce Rapporteur spécial utilise, pour mener à bien sa mission générale de surveillance, une combinaison de plusieurs techniques de contrôle et d'investigation. La technique la plus efficace semble être celle de la vérification sur place des atteintes aux droits des minorités religieuses. Or, ce type de contrôle *in situ* s'avère visiblement fort délicat à mener. Les visites *in situ* ainsi que leur suivi constituent une composante essentielle du mandat sur l'intolérance

¹ La Commission des droits de l'homme a modifié en 2000 (résolution 2000 /33) le titre du rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse, qui est devenu le rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction.

² Dans sa résolution 2004 /36 du 19 avril 2004, la Commission des droits de l'homme a encouragé le rapporteur spécial à poursuivre ses efforts et a prorogé de trois ans son mandat. Depuis 1986 se sont succédés à ce poste MM. Angelo d'Almeida Ribeiro (1986-1993), M. Abdelfattah Amor (1993-2004), Mme Asma Jahangir (depuis 2004), Heiner Bielefeldt (2010 à ce jour).

religieuse¹. Il apparaît en effet primordial au Rapporteur spécial d'effectuer des visites, d'une part, afin de recueillir des vues et observations sur toutes allégations d'incidents et de mesures gouvernementales incompatibles avec les dispositions de la Déclaration et, d'autre part, afin d'analyser et de faire connaître les expériences et les initiatives positives des Etats, conformément à la résolution 50/183 de l'Assemblée générale ainsi qu'à la résolution 1996/23 de la Commission des droits de l'homme².

L'exercice des visites sur place constitue un exercice sensible, ce qui explique les précautions diplomatiques parfois prises avant leur mise en place. Ainsi en 2004, le rapporteur spécial « rappelle que ces demandes de visite ne représentent pas une appréciation préétablie ou l'expression d'un jugement négatif à l'encontre des gouvernements concernés. Il s'agit, par le biais de visites, d'établir ou d'approfondir le dialogue avec les autorités et l'ensemble des parties concernées, en particulier les organisations non gouvernementales et tous les individus ayant un intérêt particulier pour le mandat³ ».

En pratique l'essentiel de l'action menée par le rapporteur spécial passe par des « communications » adressées aux États, chaque fois que sont portés à sa connaissance des situations ou des cas particulièrement critiques dans un pays donné. Cette technique a connu un essor considérable depuis 2000, car elle est également devenue un moyen de suivi régulier, et non plus seulement ponctuel, de problèmes sérieux dans un État particulier.

Depuis 1994, les rapporteurs spéciaux pratiquent également les « appels urgents », dont le nombre reste limité, afin de répondre de manière plus efficace et plus rapide à des situations et des cas très graves⁴. Les différents rapports

¹ Depuis 1986, le Rapporteur spécial a pu visiter 31 Etats qui sont Jordanie, Sierra Leone, Chypre (29 Mars - 9 Avril 2012), La république de Moldavie (Septembre 2011), Paraguay (Mars 2011), Laos (Novembre 2009), La République de Serbie et Kosovo (Avril - Mai 2009), La république de Macédoine (Avril 2009), Turkménistan (Septembre 2008), Inde (Mars 2008) Israël (Janvier 2008), Angola (Novembre 2007), Royaume Uni de Grande Bretagne et Irlande du nord (Juin 2007), Tadjikistan (Février 2007), Les Iles Maldives (Août 2006), Azerbaïdjan (Février - Mars 2006), France (Septembre 2005), Sri Lanka (Mai 2005), Nigéria (Mars 2005), Roumanie (Septembre 2003), Géorgie (Septembre 2003), Algérie (Septembre 2002), Argentine (Avril 2001), Bangladesh (Mai 2000), Turquie (Décembre 1999), Vietnam (Octobre 1998), Etats Unis (Février 1998), Allemagne (Septembre 1997), Australie (Février 1997), Grèce (Juin 1996), Soudan (Septembre 1996).

² Rapport présenté par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 1996/23 de la Commission des droits de l'homme, Application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, E/CN.4/1997/91, 30 décembre 1996, para. 47, p.12.

³ Rapport soumis par le rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction, Abdelfattah Amor, doc. E / CN.4 / 2004 / 6, 16 janvier 2004, para. 6.

⁴ Sur l'année 2004, 69 communications ont été adressées à 38 États. 4 de ces communications ont revêtu le caractère d'« appel urgent ». Les gouvernements de la Chine, de l'Indonésie, de l'Irak, d'Israël, du Kazakhstan, de la Mongolie, du Myanmar, du Nigeria, de la République de Moldova, de la République unie de Tanzanie, de la Serbie et Monténégro et du Soudan n'ont répondu à aucune des communications adressées. Trois appels urgents et deux lettres faisant état d'allégations ont été envoyés conjointement avec d'autres procédures spéciales comme le rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, le rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, le rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mental possible, le rapporteur spécial sur

produits par les rapporteurs spéciaux de l'Organisation des Nations Unies présentent un constat souvent précis et détaillé des violations de la liberté religieuse des minorités, des atteintes aux personnes, aux lieux de cultes, ou aux publications religieuses. Plus qu'une institution permettant de résoudre les problèmes liés aux atteintes portées aux droits religieux, le rapporteur spécial permet de dresser un tableau exhaustif des atteintes portées aux droits des religions minoritaires dans la communauté internationale.

Depuis 1986, le Rapporteur spécial a envoyé plus de 1 482 lettres d'allégations et appels urgents à 130 États¹.

L'analyse des différentes communications a ainsi permis d'établir sept catégories d'atteintes au pluralisme religieux : atteintes au principe de non-discrimination dans le domaine de la religion à l'encontre de certaines communautés ; atteintes au principe de tolérance dans le domaine de la religion ou de la conviction ; atteintes à la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction ; atteintes à la liberté de manifester sa religion ou sa conviction ; atteintes à la liberté de disposer de biens religieux ; atteintes au droit à la vie, à l'intégrité physique et à la santé des personnes (religieux, croyants et non croyants) ; atteintes affectant les femmes. Les conclusions du rapport 2004 montrent cependant les limites de l'action de cette institution : « la rapporteuse spéciale a constaté que l'absence de liberté de religion ou de conviction ou sa limitation demeure une réalité pour un grand nombre d'individus de par le monde. À cet égard, elle entend tout faire pour que, dans l'exercice de son mandat, elle soit informée de la plupart de ces violations et puisse prendre les mesures appropriées²».

Aux termes de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les Etats parties ont l'obligation de « présenter des rapports sur les mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le présent Pacte ». Le premier rapport doit être remis dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur des dispositions du Pacte³. Le Comité a pris la décision que le dépôt des rapports ultérieurs se ferait tous les cinq ans.

la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, le rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats et le rapporteur spécial sur la question de la torture. Doc. E / CN.4 / 2005/ 61, p. 12-13.

¹ Et ce, jusqu'à juin 2015. Cf. Les rapports concernant les communications des rapporteurs spéciaux <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/CommunicationsreportsSP.aspx> (en anglais).

² Doc. E / CN.4 / 2005/ 61, op.cit., para. 74.

³ Certains Etats ont un retard chronique dans la soumission de leurs rapports initiaux ou périodiques. Cela signifie que la situation dans ces pays n'a pas été examinée par le Comité depuis de nombreuses années et parfois même jamais examinée. C'est pour éviter ce genre de situation, que le Comité des droits de l'homme a décidé, en 2001, d'examiner la mise en œuvre du PIDCP dans des Etats n'ayant pas soumis de rapport. Dans ce cas, le Comité informe l'Etat partie de son intention d'examiner la situation en l'absence de rapport et lui donne un ultime délai pour se conformer à ses obligations. En cas de non réponse de la part de l'Etat en question, le Comité rédige une liste de point à traiter et planifie l'examen en invitant l'Etat partie à y participer. Dans le cas où celui-ci participe à l'examen, la séance est publique et suit la procédure classique. Dans le cas où l'Etat ne daigne pas participer à l'examen, celui-ci est fait de manière confidentielle, sur la base des informations à disposition du Comité. Les Observations finales sont adoptées de manière provisoire (et confidentielle), l'Etat ayant un nouveau délai pour apporter toutes informations pertinentes. Passé ce délai, les Observations finales sont définitivement adoptées et rendues publiques.

A compter de l'examen du deuxième rapport, une réponse immédiate aux questions posées est attendue durant la séance. Un groupe de travail désigné par le Comité rédige une liste des matières qui feront l'objet de questions, communiquées au représentant permanent de l'Etat partie en cause. Les représentants y donnent une réponse orale, de même qu'aux autres questions posées durant la séance. L'étude du troisième rapport est plus succincte.

A l'issue de la session durant laquelle un Etat a été examiné, le Comité rend public ses observations finales. Il s'agit d'un document qui évoque les améliorations au niveau national dans la mise en œuvre du Pacte et qui dresse la liste des différents sujets de préoccupation. Des recommandations permettant à l'Etat partie d'améliorer la mise en œuvre du Pacte sont également systématiquement formulées. Enfin, la date à laquelle l'Etat partie doit soumettre son prochain rapport périodique est indiquée.

Les Observations finales se divisent en trois parties : 1) Introduction, 2) Développements positifs et 3) Sujets de préoccupation et recommandations. Le dernier paragraphe détermine la date limite à laquelle le rapport suivant devra être soumis au Comité. Les Observations finales aident les Etats à mieux mettre en œuvre le Pacte. Elles identifient également les principaux sujets de préoccupation du Comité et constituent ainsi la base des rapports et discussions subséquents¹.

Un an après l'examen d'un rapport, il est demandé à l'Etat partie de fournir par écrit des informations sur la mise en œuvre de certaines observations finales jugées prioritaires et réalisables à brève échéance (ou du moins en partie). Ce rapport de suivi est examiné par le Rapporteur Spécial chargé du suivi qui peut, le cas échéant, demander des informations additionnelles si les renseignements fournis ne sont pas satisfaisants.

L'article 41 Pacte international des droits civils et politiques permet à un Etat partie de porter devant le Comité une allégation contre un autre Etat partie qui aurait violé ses obligations découlant du Pacte. Cette disposition n'est applicable que lorsque les deux Etats parties ont reconnu expressément la compétence du Comité à cet effet. A ce jour, cependant, aucune plainte interétatique n'a été présentée devant le Comité.

¹ C.D.H., Participation au processus d'examen des rapports es Etats parties op.cit., p.11-12.

Titre II : Les revendications de spécificités en matière de liberté religieuse

Sans doute l'universalité du droit à la liberté de religion demeure encore fragile, dans le premier titre de cette partie, on a analysé les cadres constitutionnels d'exercice de la liberté de religion dans divers systèmes juridiques et ce en réfléchissant d'abord sur les différentes normes internes et en deuxième temps sur l'attitude des mécanismes internationaux envers cette hétérogénéité.

Le système juridique des Etats est composé de règles et de principes hétérogènes. Certaines règles sont inspirées par le droit laïque et d'autres sont fondées sur le droit religieux. L'impact des instruments internationaux des droits de l'homme sur le droit interne dépend largement des modalités de son intégration dans les différents ordres juridiques qui sont loin d'être uniformes.

Les débats qui ont entouré l'élaboration des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, mais aussi le contenu des conventions et Déclarations préparées par des organisations régionales, mettent en lumière des limites que pose l'Islam à la liberté de religion universelle. Pour comprendre l'étendue de la liberté de religion dans les Etats de droit musulman, il faut analyser les revendications identitaires des Etats de droit musulman lors de l'élaboration des conventions internationales et régionales.

Compte tenu des éléments qui viennent d'être retracés, il est alors légitime, avant d'exposer les manifestations de ce relativisme en matière de liberté de religion (Chapitre 2), de s'interroger sur les fondements de ce relativisme (Chapitre 1).

Chapitre I : La justification des spécificités en matière de liberté religieuse

La garantie de la liberté de religion se heurte à deux problèmes majeures. Il s'agit, d'abord, de la place accordée à la religion dans la société (Section I); puis, de la réception des normes internationales dans l'ordre juridique interne (Section II).

Section I : La place de la religion dans les différents systèmes juridiques

La religion joue un rôle très important dans les pays ayant adopté un régime de religion officielle. Les situations sont très diversifiées et complexes. Une clarification, dans ce domaine, peut être tentée à travers l'examen d'abord de la place de la loi religieuse dans les Etats (Paragraphe I), puis la place de la religion dans la politique de l'Etat (Paragraphe II).

Paragraphe I : La place de la loi religieuse dans les législations internes

Dans la plupart des Etats, bien que la religion ne soit pas niée par le législateur car elle est inhérente à l'être humain, le droit a été complètement sécularisé. Dans d'autres systèmes –et ce sont les Etats musulmans- certaines branches du droit ont un fondement religieux.

L'affirmation selon laquelle la mention de l'Islam comme religion d'Etat a plusieurs conséquences. En effet, certaines Constitutions ne se contentent pas de telle proclamation et éprouvent le désir de renforcer la place de l'Islam en l'érigant en source de législation. L'insertion d'une telle disposition dans la constitution aura une réelle portée juridique car elle établit une relation entre la *Shari'a* et le droit positif. Elle revient à élever l'Islam au rang de référent constitutionnel auquel l'ordre juridique devra se conformer. Cette disposition a dès lors pour vocation d'assurer le respect de la Loi islamique lors de l'élaboration des normes juridiques étatiques. Le texte est d'implantation récente ; on le retrouve en Égypte (après 1971) et en Irak (à partir de 2003) et dans les constitutions des pays du Golfe promulguées à la fin des années 1980.

Toutefois, la référence à l'islam comme source de législation soulève une difficulté majeure d'interprétation. D'abord de point de vue terminologique, les formulations consacrées par les textes fondamentaux ne sont pas identiques. La *Shari'a* y apparaît tantôt comme une source principale de la législation (*masdar*), comme c'est le cas aux Émirats, en Syrie et au Koweït, tantôt comme la source principale (*almasdar al ra'isi*), par exemple en Égypte et au Qatar.

Or, n'ayant fait l'objet d'aucune définition en droit classique, ces notions demeurent entourées d'ambiguïté. Enfin, on pourrait s'interroger sur les conséquences de telles dispositions? Qu'est ce qu'elles impliquent de point de vue juridique ? Auront-elles pour effet de rendre les normes musulmanes d'application immédiate dans l'ordre juridique positif ?

L'examen des législations des différents Etats musulmans permet de dégager trois situations, relativement, bien distinctes : celle de la législation subordonnée à la *Shari'a*, celle de la législation inspirée de la *Shari'a* et celle de la législation libérée de la *Shari'a*.

I – La législation subordonnée à la loi religieuse

La subordination trouve son fondement dans la distinction loi imposée-loi posée. En d'autres termes, la loi imposée par la volonté divine s'impose et prévaut sur celle posée par l'homme. La loi posée n'est légale et légitime que dans la mesure où elle traduit la *Shari'a* islamique, se conforme à ses prescriptions ou est compatible avec elles. Tous les pouvoirs publics sont, donc, limités dans leur volonté et dans leur action par la *Shari'a*. Les organes appropriés sont, par ailleurs, prévus pour assurer la prévalence de la *Shari'a* sur le droit posé par les institutions étatiques¹. C'est dire que le droit étatique n'a pas d'autonomie ou de légitimité propre. Cette situation est, de manière générale, celle des législations en Arabie saoudite, en Iran, au Soudan et au Pakistan.

La plupart des Constitutions des Etats arabes affirment la prééminence des sources islamiques. En Libye la proclamation d'instauration du pouvoir du peuple du 2 Mars 1977 énonçait que «le Saint Coran est la loi de la société en Jamahiryia Arabe Libyenne Populaire et Socialiste». Point d'autre source en dehors du Coran. Cette attitude, jugée souvent excessive, demeure isolée. Ce qui est plus courant, c'est la référence à l'ensemble de la *shari'a* islamique. Référence qui ne se fait pas toujours avec la même force. La même conviction, pourrait-on dire².

En Arabie Saoudite, il n'y a pratiquement pas dans le statut fondamental du pouvoir ou dans le texte instituant le Conseil consultatif -qui datent tous les deux du 1er mars 1992- de dispositions qui soient étrangères, de par leur

¹ A. AMOR, Constitution et religion..., op .cit., p. 56-57.

² A. AMOR, La notion d' « *Umma* » dans les Constitutions des États arabes, Arabica, T. n°30, 1983, p.274.

contenu ou leur portée, à la *Shari'a* islamique. Quelques indications tirées de l'un et de l'autre texte peuvent être fort édifiantes.

La *shari'a* n'est pas seulement un ensemble de principes régulateurs du droit, mais constitue un corps de règles douées d'une réelle positivité qui couvre toutes les matières juridiques, qu'il s'agisse du Statut fondamental de l'Etat ou du système juridique de droit commun. L'article 7 du Statut fondamental d'Arabie saoudite (*al-nidham al-assassi lil-hukm*) précise que le Coran et la Sunna régissent le présent Statut fondamental et tous les statuts et règlements de l'Etat¹». Dans ce contexte, les règlements «*al tandhimat*» adoptés par les autorités étatiques ne sauraient être regardées comme des lois : marqués par l'orthodoxie islamique qui considère que Dieu seul est législateur, les dirigeants saoudiens ont même entrepris de bannir du langage officiel les termes de loi, législateur, législation par une décision du Conseil des ministres du 21 septembre 1974². Dès lors, la réglementation adoptée par les autorités publiques n'est légale et légitime que dans la mesure où elle se conforme aux prescriptions de la *shari'a* ou est compatible avec elle : tous les pouvoirs publics sont limités dans leur action par la loi divine, dont le respect est assuré par les *ulémas* présents notamment au sein du *Majlis al-shoura*, du haut conseil de justice et des tribunaux³.

La loi islamique constitue, en Arabie Saoudite, un véritable *corpus juris* de droit positif, applicable directement par les tribunaux étatiques (tribunaux de la *shari'a*⁴). Le droit applicable est généralement celui de l'école hanbalite, en particulier les fatwas et les épîtres d'Ibn Tayymiya (XIV^{ème} siècle)⁵.

Le pouvoir saoudien est, aux termes de l'article 8, établi sur la base de la justice, de la *Shoura* (consultation) et de l'égalité conformément à la *Shari'a* islamique. Les fondements de la société saoudienne et des droits de l'homme

¹ En 1966, le roi Fayçal s'interrogeait : « *Une constitution ? Pour quoi faire ? Le Coran est la constitution la plus vieille et la plus efficace du monde* ». Il disait encore : « *Nous ne croyons ni au socialisme ni au communisme, ni à toute doctrine en dehors de l'Islam. Nous ne croyons qu'en l'Islam. Notre constitution c'est le Coran* », in journal Le monde du 24 juin 1966, cité par Gh. SALAME, L'Islam en Arabie Saoudite, pouvoirs, n°12, janvier 1980, p.125.

² F. M. A. ALDAGAITHER, Le régime constitutionnel d'Arabie Saoudite, Thèse, Paris II, 1986, p. 459 ; cité par S.JAHEL, Introduction à l'étude du système ..., op.cit., p.11.

³ Selon l'article 46 du L'Etat dispose des pouvoirs suivants : le pouvoir juridique ; - le pouvoir exécutif ; - le pouvoir réglementaire. Ces pouvoirs coopèrent dans l'accomplissement de leur fonction conformément à la présente Réglementation et aux règlements en vigueur. Le Roi est l'ultime recours de ces pouvoirs ».

L'article 47, quant à lui, stipule : « La source de Al Ifta' au Royaume d'Arabie Saoudite est le Livre d'Allah, le Tout Puissant, et la Sunna de son Messager (paix et prière sur lui). Les règlements précisent la hiérarchie de l'Organisme Suprême des Ulémas et de la Direction des Recherches islamiques et de l'Ifta ainsi que leurs prérogatives ».

⁴ L'article 50 du Statut fondamental du gouvernement stipule : « Les tribunaux appliquent, dans leurs jugements, les prescriptions de la législation islamique conformément au Livre Saint et à la Sunna de son Prophète et aux règlements que promulgue le gouvernant en conformité avec le Livre saint et la Sunna ».

⁵ M. EL SHAKANKIRI, Loi divine, loi humaine et droit dans l'histoire juridique de l'Islam, R.I.D.C., n°33, 1981, p.767

sont déterminés par la *Shari'a* et le droit positif ne peut y déroger¹. L'économie obéit aux mêmes orientations et options. La source de l'interprétation (*Ifta'*) s'inscrit, tout naturellement dans la même ligne, puisqu'elle est constituée par le Coran et la *Sunna*². La justice, indique l'article 46, se conforme à la *Shari'a* islamique. Elle est, précise l'article 46, exercée conformément à la *Shari'a* et aux règles édictées par le Roi et qui ne s'opposent pas à la *Shari'a*. S'agissant du pouvoir réglementaire, il ne peut être, lui aussi, exercé que conformément à la *Shari'a*. En ce qui concerne le Conseil de la *Shoura*, son statut est totalement imprégné de considérations shariïques. L'article 1er du statut de la *Shoura* rappelle clairement les versets coraniques relatifs à la consultation. L'article 2 en trace les fondements : « le Conseil de la *Shoura* est fondé sur l'attachement à la voie de Dieu et à la conformité aux sources de la législation islamique ».

L'article 4 de la constitution iranienne de 1979 soumet toutes les normes de quelque objet que ce soit et de quelque nature que ce soit aux normes islamiques. Il en est ainsi, notamment, des droits de l'homme qui sont gouvernés par la *Shari'a*. Les députés du Conseil de la *Shoura* sont appelés à agir aussi bien dans le domaine des droits de l'homme que dans les autres domaines, conformément à la *Shari'a* à laquelle, par ailleurs, ils doivent prêter serment de fidélité tout comme ils doivent prêter, plus généralement, fidélité à l'Islam. Mais la disposition constitutionnelle la plus importante, en dehors de celle prévue à l'article 4, est celle que comporte l'article 72 : « Le Conseil national de la *Shoura* ne peut pas édicter des lois contraires aux règles et dispositions du rite officiel de l'Etat, ou à la constitution du pays. Le Conseil de protection de la constitution est chargé de veiller à ce qu'il en soit ainsi ».

La législation soudanaise constitue l'une des illustrations les plus intéressantes de la subordination, de la soumission à la *Shari'a* islamique. La législation positive, au Soudan, est, très souvent, l'expression codifiée de la *Shari'a*, notamment en matière pénale.

Bien qu'elle rajoute la coutume à la *shari'a* comme source conjointe de la législation, la Constitution soudanaise établit le même système de subordination du droit positif à la loi islamique. En effet, la législation du Soudan se présente comme l'expression codifiée de la *shari'a*, notamment en matière pénale. Dès 1983, ont été introduits dans la législation les *hudud*, délits sanctionnés par la *shari'a* et passibles de châtiments corporels, voire de la peine de mort³. Cette

¹ H.ISHOW, L'Arabie Saoudite: les institutions politiques de 1992, les droits de l'homme et l'Etat de Droit, Annuaire de l'Afrique du Nord, tome XXXIV, 1995, p. 382.

² L'article 45 de la loi fondamentale saoudienne stipule : « La source de *Al Ifta'* au Royaume d'Arabie Saoudite est le Livre d'Allah, le Tout Puissant, et la Sunna de son Messenger (paix et prière sur lui). Les règlements précisent la hiérarchie de l'Organisme Suprême des Ulémas et de la Direction des Recherches islamiques et de *l'Ifta* ainsi que leurs prérogatives ».

³ Conformément à la *shari'a*, la loi sanctionne dorénavant le vol à main armée par la peine capitale ou par l'amputation de la main droite et du pied gauche. Le vol grave est passible de l'amputation de la main droite. L'apostasie est sanctionnée par la peine de mort. L'adultère est sanctionné par la lapidation si le délinquant est marié et par une centaine de coups de fouet s'il est célibataire.

législation a été reconduite et confirmée par une loi de 1991 instituant le nouveau code pénal soudanais.

Les *Hudud* sont des peines prévues et précisées par la *Shari'a* et qui sont passibles de châtiments corporels ainsi que de la peine de mort dans certains cas¹.

L'apostasie est sanctionnée par la peine de mort à moins que l'apostat se rétracte (article 126). L'adultère est sanctionné par la lapidation si le délinquant est marié ou par une centaine de coups de fouet s'il est célibataire, cette dernière peine pouvant être renforcée par des peines complémentaires.

La seconde manifestation de l'application de la *Shari'a*, en droit pénal soudanais, est l'institution du *Qisas*. Le *Qisas* ou rétribution consiste à faire subir au coupable la même offense que celle qu'il a commise².

Dans le même esprit, l'article 2 du Statut fondamental d'Oman affirme que la « *shari'a* islamique est la source de la législation ».

Le Pakistan, fondé en 1947 par Mohamed Ali Jinnah sur des considérations fondamentalement religieuses, est régi, dans de nombreux domaines, par une législation subordonnée à la *Shari'a*³.

En 1984, l'ordonnance n°XX du 26 avril, adoptée par le général Zia Ul Haq, sous un régime d'exception, était venue consacrer la lutte contre les activités hostiles à l'Islam y compris celles provenant de minorités se réclamant de l'Islam comme la communauté des Ahmadis déclarée non musulmane par un amendement constitutionnel datant de 1974 et ce malgré la liberté religieuse consacrée par l'article 20 de la constitution de 1973. L'ordonnance comporte une définition du musulman par référence à la croyance en Dieu et en son dernier prophète Mohamed, le non musulman étant, en conséquence, celui auquel cette définition n'est pas applicable et qui relèverait, précise l'ordonnance, de manière explicite, du christianisme, de l'hindouisme, du

¹ Conformément à la *Shari'a*, le code sanctionne le vol à main armée par la peine capitale ou la peine capitale avec crucifixion ou par l'amputation de la main droite et du pied gauche. S'agissant du vol grave, il est passible, aux termes des articles 170 et 171 du code pénal, de l'amputation de la main droite. L'article 147 sanctionne, en outre, les accusations de manquement à la chasteté. Là aussi la peine du fouet est prévue. Il y a lieu de souligner que lorsqu'il y a *Hudud*, il ne peut y avoir de pardon, aux termes de l'article 38. Relativement à l'exonération de responsabilité, il y a lieu d'indiquer qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux personnes âgées de moins de dix-huit ans et de plus de soixante-dix ans. Cette règle n'est, cependant, pas absolue. D'une part « une personne dont la puberté se manifeste par son aspect physique et qui est âgée de quinze ans révolus » peut être exclue du régime de l'exonération de responsabilité. D'autre part les personnes âgées de moins de dix-huit ans -réserve faite de l'hypothèse ci-dessus évoquée- et de plus de soixante-dix ne peuvent bénéficier de l'exonération de responsabilité lorsqu'il s'agit des délits de *Hudud* ou lorsqu'il s'agit de délits susceptibles de donner lieu à rétribution (*Qisas*).

² L'article 28/3 du code pénal prévoit qu'en cas de meurtre, la rétribution sera la mort par pendaison, et si le tribunal en décide ainsi, le coupable mourra de la même manière qu'il a employée pour faire périr sa victime. Le code pénal établit, dans son annexe, la liste détaillée des parties du corps et des blessures donnant lieu à rétribution. Mais, outre ces rétributions qui peuvent être qualifiées de simples, le code a prévu la « rétribution multiple ». Celle-ci signifie qu'un individu peut être exécuté à la place d'un groupe ou qu'un groupe peut être exécuté à la place d'un individu. On remarquera, par ailleurs, qu'aux termes de l'article 38, en cas de faute impliquant la rétribution, aucune remise de peine ne sera accordée sauf s'il y a pardon de la part de la victime ou d'un membre de sa famille.

³ <https://fr.wikipedia.org/wiki/Pakistan>.

bouddhisme, des Sikh, de la communauté des Parsis, des Ahmadis¹, des Bahaïs...

L'ordonnance de 1984² a intégré dans le code pénal un certain nombre de dispositions relatives, notamment, au blasphème et à la sanction de ceux qui "se posent en musulmans". Le blasphème contre le nom du Prophète Mohamed est puni par la peine capitale. En vertu d'une décision rendue par la Cour suprême de Lahore en 1994, la même peine est applicable à l'auteur de blasphème contre tout prophète de Dieu³.

L'ordonnance prévoit, enfin, un certain nombre de règles d'organisation et de fonctionnement dont celles tenant à la qualification des juges et des collaborateurs de la Cour. Elle indique, notamment, que « les Ulémas ayant de l'expérience et des qualifications seront choisis pour être nommés juges dans la Cour » et que « les personnes bien versées dans la *Shari'a*, les institutions réputées dans l'éducation islamique et les *deeni madaris* au Pakistan et à l'étranger seront [...] éligibles d'apparaître devant la Cour pour l'interprétation de la *Shari'a* en accordance avec les règles formulées à cet effet ».

Le préambule de la Constitution mauritanienne établit la *shari'a* comme « seule source de droit ».

En République Arabe du Yémen la constitution⁴ dispose que « la *Shari'a* islamique est la source de toutes les lois ».

II– La législation inspirée de la loi religieuse

¹ Cf. M.ARIF, Blasphème, Liberté de Religion et le Droit : regards croisés sur le cas des Ahmadis au Pakistan et en Indonésie, https://www.academia.edu/12626467/Blasph%C3%A8me_Liber%C3%A9_de_Religion_et_le_Droit_regards_crois%C3%A9s_sur_le_cas_des_Ahmadis_au_Pakistan_et_en_Indon%C3%A9sie.

² En réalité, l'ordonnance de 1984 s'inscrit dans tout un processus tendant à approfondir l'islamisation de la société et de l'Etat au Pakistan et qui connut l'un de ses moments forts le 15 juin 1988 lorsque le général Zia Ul Haq promulgua « l'ordonnance pour la mise en application de la *Shari'a* ». Cette ordonnance est venue, d'abord, poser le principe de la suprématie de la *Shari'a* en ces termes : « La *Shari'a* sera la source suprême de la loi au Pakistan et la "Grund norm" pour guider les décisions de l'Etat ». Elle institue, ensuite, une Cour pour régler les affaires selon la *Shari'a* : « Si une question se pose devant une cour qu'une loi ou des dispositions de la loi sont incompatibles avec la *Shari'a* et que la cour considère que l'affaire mérite un examen, elle saisira la Cour fédérale de la *Shari'a* et cette cour pourra convoquer et examiner le dossier de l'affaire et décider de la question dans un délai de soixante jours ».

³ Analysant l'ordonnance n°XX de 1984, la Cour suprême du Pakistan a estimé qu'elle s'inscrit dans la logique de l'Etat musulman et qu'elle trouve son fondement philosophique et juridique dans l'Islam. Dans l'arrêt qu'elle avait rendu dans l'affaire des Ahmadis, la Cour déclare au sujet de l'ordonnance : « it establishes and reinforces the prophethood of Mohamed (peace be upon him). It protects the prayers and the mosques. It prohibits "Ilhaad" (apostasie) or subversion of the religion and it protects against hurting the religious feelings of others in Majority. These are all laudable objects recognised by the injunctions of Islam and permitted by the constitutional provisions in Islamic State ». La Cour en tire les conséquences au niveau de l'affaire des Ahmadis en ces termes : "Anything, in any fundamental right which violates this injunctions of Islam thus must be repugnant. It must be noted here that the injunctions of Islam, as contained in Quran and the Sunnah, guarantee the rights of the minorities also in such a satisfactory way that no other legal order can offer anything equal. It may further be added that no law can violate them ».

⁴ L'article 4 de la constitution de 1974 qui reprend textuellement l'article 7 de la Constitution de 1970.

Cette inspiration n'est ni générale ni absolue. Elle est plus affirmée dans le domaine du statut personnel qu'ailleurs. De manière générale, elle est beaucoup plus évidente dans les Etats arabes que dans les autres Etats musulmans et spécialement ceux d'Afrique.

L'inspiration trouve, dans la plupart des cas, son fondement dans la Constitution, un fondement affirmé avec une intensité et une force qui varient selon les Etats. Les Constitutions des Etats musulmans proclament, très souvent, une forme de relation entre la *Shari'a* en tant que source de droit et le droit positif allant parfois jusqu'à énoncer la subordination du second à la première.

Globalement, la *Shari'a* est, dans les Etats musulmans, une des sources du droit positif. Parfois il est indiqué, de manière très évasive, comme c'est le cas en Somalie, que la législation s'inspire de la *Shari'a*, ou comme c'est le cas dans la Constitution des Comores, qu'il s'agit de « puiser dans l'Islam l'inspiration permanente des principes et règles qui régissent l'Etat et ses attributions ».

La *Shari'a* est considérée parfois, comme « une des sources principales de la législation » (Koweït). Elle est à Bahreïn, simplement « une source principale ». Au Qatar, elle est « la source principale ». En Syrie, la Constitution se limite à indiquer que le *Fiqh* (doctrine et jurisprudence) est la source principale de la législation. La Constitution de la Mauritanie qualifie la *Shari'a*, dans son préambule, de source unique de la législation. Dans certains cas la *Shari'a* est retenue, non pas en tant que source de normes, mais en tant qu'ensemble de normes directement applicables dans certains domaines. C'est ainsi que la Constitution jordanienne énonce que « les tribunaux *shariïques* appliquent les règles de la loi religieuse ». La Déclaration constitutionnelle libyenne du Conseil national de transition du 3 août 2011 stipule que « la *shari'a* islamique est la source principale de la législation ».

Il arrive, cependant, que des Constitutions d'Etats musulmans ne se réfèrent guère à la *Shari'a* comme source de la législation, et que les lois s'en inspirent, malgré tout et de manière nette parfois. Tel est le cas de l'Algérie, notamment, où le code de la famille traduit avec force, une certaine conception musulmane du statut personnel.

Mais au-delà des statuts personnels et successoraux, le droit musulman exerce également une influence dans divers domaines juridiques.

En matière de droit commercial, la *Hisba*¹, une institution typiquement islamique chargé de contrôler le bon déroulement des transactions

¹ La *hisba* est, selon l'*Encyclopédie de l'Islam*, « le terme par lequel l'usage désigne, d'une part le devoir de tout musulman d'ordonner le bien et d'interdire le mal, d'autre part la fonction du personnage effectivement chargé en ville de l'application de cette règle à la police des mœurs et plus particulièrement à celle du marché ». La *hisba* a donc deux acceptions : l'une large qui consiste « à ordonner ce qui est bien quand cela est manifestement négligé et à interdire le mal quand il est fait ouvertement » Tout musulman se doit d'interdire le mal et de prescrire le bien, mais, dans un Etat organisé, il n'est pas possible d'abandonner cette mission aux initiatives privées : c'est pourquoi elle est confiée à un magistrat spécial, le *muhtasib*. M.ZIRARI-DEVIF, *La Hisba au Maroc : hier et aujourd'hui*, in Sous la dir. H. BLEUCHOT, *Les institutions traditionnelles dans le monde arabe*, Karthala/IREMAM, France, 1996, p.60.

commerciales, a été de nouveau introduite dans le droit positif marocain par le Dahir n°1-82-70 du 21 juin 1982. L'intitulé de ce Dahir indique clairement qu'il s'agit de la *hisba* : « relative aux attributions du mohtassib et des oumana des corporations ». L'indique également l'énumération des attributions qui lui sont confiées : contrôle de la qualité et des prix, loyauté des transactions, respect des conditions de salubrité et d'hygiène dans les marchés urbains et ruraux et les locaux commerciaux et professionnels, dénonciation des actes contraires aux bonnes mœurs, à la moralité ou à la vertu, commis dans un lieu public ou ouvert au public¹.

Dans le domaine du droit civil par exemple, le Code des obligations et des contrats mauritaniens interdit, conformément au droit musulman les conditions d'aléa et d'usure lors de la signature d'un contrat. De même, l'article 454 du Code civil algérien interdit le prêt à intérêt entre particuliers.

Le droit pénal est sans doute le deuxième domaine, après les statuts personnels, où l'islam est le plus présent: le code pénal mauritanien intègre des peines prévues par le droit pénal musulman. Si le pouvoir mauritanien a répondu aux pressions internationales en décidant de ne plus appliquer les peines *Hudud*, il n'en reste pas moins qu'elles n'ont pas été abrogé. L'article 1 du Code définit en effet trois catégories de délits passibles de peines *Ta'zir* (correctionnelles), *Hudud* (criminelles) et également des peines de *Kisas* (Talion) ou de *Diya* (prix du sang).

Les peines *Hudud* sont appliquées différemment en fonction de la nature du délit commis : l'apostasie entraîne l'application de la peine de mort, l'homosexualité masculine et la relation sexuelle hors mariage entre un homme et une femme, entraînent la lapidation, le brigandage est puni par le bannissement. De même le Code pénal mauritanien prévoit l'application de l'amputation à l'encontre de la personne qui a volé.

La Lybie a également adopté dans les années 1970 quatre lois inspirées directement par le droit islamique (loi du 11 octobre 1972 relative à l'application de la peine de *Hadd* en matière de vol et de brigandage ; loi du 20 octobre 1973 instituant la peine de flagellation concernant l'adultère ; loi du 16 septembre 1974 relative à l'application de la peine *hadd* en matière de diffamation pour accusation non prouvée d'adultère ; loi du 20 novembre 1974 relative à l'interdiction du vin et l'application de la peine de flagellation en cas de consommation de vin) qui furent « allégées » dans les années 1990, sans pour autant être supprimées.

Certaines dispositions du Code pénal marocain sont manifestement influencées par le droit musulman. Ainsi, si l'apostat n'encourt pas la peine de mort, il faut toutefois relever que la personne qui amène un musulman à apostasier sera punie d'une peine de prison. Il convient également de mentionner le jugement prononcé en 1962 par le Tribunal de Nador à l'encontre de quatorze

¹ M.ZIRARI-DEVIF, op.cit., p.79.

membres de la religion bahaïe, condamnant trois d'entre eux à la peine de mort et cinq autres à la prison à vie¹, même si ce jugement fut ensuite cassé par la Cour de cassation². De même, la non-observance par un musulman, du jeûne diurne du mois de Ramadan, est punie par l'article 222 du Code pénal, d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 12 à 120 dirhams, sauf si la rupture du jeûne est motivée par des raisons admises par la loi religieuse, 11 personnes ayant été condamnées en 1999 à Fez sur cette base³.

Selon le professeur Abdelfattah Amor, la *Shari'a*, en tant que source d'inspiration de la législation positive, dans certains Etats musulmans, appelle les quatre remarques suivantes :

- D'abord, les Etats qui accordent une grande importance à la *Shari'a* en tant que source d'inspiration de la législation sont, en fait en nombre limité. On en citera, notamment l'Égypte, le Yémen et Oman.

- Ensuite, la *Shari'a* comporte, il est vrai, un certain nombre de règles précises et impératives (en droit privé notamment) mais elle comporte, aussi, des principes généraux, susceptibles d'être diversement interprétés et qui, de toutes manières, laissent assez de latitude d'appréciation pour permettre l'adéquation nécessaire entre les règles de droit positif et les contextes qu'elles sont destinées à régir.

- En troisième lieu, le droit positif n'est, généralement, pas en rupture avec la réalité sociale. A ce titre, il véhicule, naturellement, les préoccupations, les aspirations et les conceptions prévalant dans le contexte où il intervient. Dans cette perspective, l'écho que trouve ou peut trouver la *Shari'a* au sein de la législation positive constitue un phénomène tout à fait normal qui témoigne de l'assise sociologique de la règle de droit et qui n'a pas besoin, par ailleurs, d'être constitutionnellement prévu.

- Enfin, et surtout, la *Shari'a* n'est jamais retenue (à moins que la législation soit subordonnée, ce qui relève d'une autre hypothèse) comme source exclusive de la législation. Elle constitue, généralement, soit une source, soit une source principale, soit la source principale de la législation. Sans procéder à des analyses linguistiques ou sémantiques, l'on peut noter que le qualificatif « principal » peut permettre de vider la référence de sa substance, ou au moins de la réduire à peu de chose. C'est la raison pour laquelle il n'y a pas lieu - à moins qu'il y ait des rapports de subordination - de donner aux rapports *Shari'a* - législation positive plus d'importance qu'ils ne peuvent en avoir. Cette importance est, au total, relative. Dans certains Etats, elle peut être insignifiante ou même inexistante. Il en est ainsi, notamment, dans les Etats où la législation

¹ I.BELAOUALI, Le jugement des Bahaïe de la condamnation à mort à l'innocence, Entretien avec Mohamed Othmani, *Zamane*, n°32, juin 2016 (en Arabe), p. 20-23.

² S.PAPI, Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée, *L'année du Maghreb*, 2010, <https://anneemaghreb.revues.org/331?lang=en#quotations>; M.JELMAD, La liberté religieuse au Maroc, Topress, Rabat, 2014, p. 84-90..

³ M.JELMAD, op.cit., p. 91.

est affranchie de la *Shari'a*¹.

III- La législation affranchie de la loi religieuse

Chez les juifs, la Bible et le Talmud ont permis aux rabbins l'établissement d'un système juridique complet. Il en est de même chez les Musulmans. Pour les musulmans, la première source du droit est le Coran, la *Sunna* la seconde. La Bible et le Coran contiennent des normes légales détaillées, par exemple en matière pénale et successorale. L'Évangile, par contre, ne contient aucune norme sur ces deux sujets. Comparé aux livres sacrés des juifs et des musulmans, on peut dire que l'Évangile est un ouvrage pauvre en normes juridiques. De ce fait, les chrétiens ont adopté le droit canon² et se permettent de changer leurs lois comme bon leur semble³.

Les Etats occidentaux ne prévoient pas une relation entre le droit et la religion : le droit est positif et laïque.

Toutefois, les pays occidentaux n'ignorent pas le rapport entre la religion et le droit. Le rapport entre religion et droit constitutionnel implique de se demander, en premier lieu, si un texte de nature constitutionnel a pour vocation de garantir la liberté religieuse.

La réponse est absolument positive car le principe d'une référence à la religion dans une constitution⁴ semble répondre à plusieurs critères :

- « - un critère historique : le rôle de la religion dans la formation et l'évolution d'un Etat ;
- un critère sociologique : en fonction du nombre de citoyens se déclarant croyants ;

¹ A.AMOR, Constitution et religion..., op.cit., p. 64-65.

² Le droit canonique ou droit canon (*Jus canonicum* en latin), est l'ensemble des lois et des règlements adoptés ou acceptés par les autorités catholiques pour le gouvernement de l'Église et de ses fidèles. Le droit canonique n'a pas de portée sur les accords conclus par l'Église, ni sur les questions de dogme à proprement parler. Ces normes ont force de loi et doivent être respectées car, pour certaines d'entre elles, il y va de la validité du sacrement. Tous les rituels ne concernent pas les sacrements, et il convient, là aussi, de respecter les normes, en particulier pour les funérailles. En ce qui concerne la messe, les normes se trouvent dans la PGMR « présentation générale du missel romain ». La dernière PGMR a été publiée par Jean-Paul II en 2002, et traduite en français par le CNPL. Le nouveau missel, publié également en 2002, n'a pas encore été traduit en français.

Le terme vient du grec *κανών* / *kanôn*, la règle, le modèle. Le terme a rapidement pris une connotation ecclésiastique en désignant au IV^e siècle les ordonnances des conciles, par opposition au mot *νόμος* / *nómos* (la coutume, la loi) utilisé surtout pour les lois des autorités civiles. À l'heure actuelle, le Code faisant autorité dans l'Église latine est celui de 1983 ; Il a été promulgué par Jean-Paul II et tient compte des profonds changements apportés par le concile Vatican II. Les Églises orientales sont soumises, elles, au Code des canons des Églises orientales (1990). Cf. https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_canonique#Le_Code_de_droit_canonique_de_1983.

³ S.A.ABU-SAHLIEH, Conflits entre droit religieux et droit étatique chez les musulmans dans les pays musulmans et en Europe, R.I.D.C., vol. 49, n°4, 1997, p.817.

⁴ De manière classique, on considère que la « constitution » a pour objet de régler les rapports entre les plus hautes institutions d'un Etat et de garantir des droits et libertés fondamentaux aux citoyens de cet Etat. Il s'agit donc à la fois d'un « droit organisateur et un droit protecteur.

- un critère philosophique contesté selon lequel les droits fondamentaux des hommes et des sociétés peuvent trouver leur source justificative en Dieu¹».

Les constitutions modernes tendent à promouvoir la démocratie et l'État de droit. Il paraît donc inconcevable que la liberté de religion ne soit pas garantie par une norme fondamentale.

En second lieu, on peut se demander si une Constitution a pour vocation d'organiser les rapports entre l'État et les communautés religieuses ou même à faire une référence à la religion ou à une religion particulière. En ce domaine, la question des rapports entre la religion et l'État peut être tranchée par la Constitution ou/et par d'autres textes.

Le droit musulman ne couvre aujourd'hui que le droit de la famille et le droit successoral, ainsi que le droit pénal dans quelques pays comme l'Arabie Saoudite. Les autres domaines du droit des États musulmans sont régis par des lois importées principalement de l'Occident, à commencer par la constitution elle-même, le système judiciaire, le droit civil, le droit commercial et le droit pénal² (sauf dans quelques pays comme l'Arabie Saoudite ou l'Iran). Ainsi l'État dans les pays musulmans est régi en partie par le droit religieux, et en partie par le droit occidental.

De nombreux États musulmans ne prévoient pas, au niveau de la constitution, de rapport entre la *Shari'a* et la législation. Il en est ainsi en Algérie, au Burkina Faso, au Cameroun, à Djibouti, en Gambie, en Guinée, en Guinée Bissau, en Irak, au Mali, au Maroc, au Niger, au Sénégal, au Tchad, en Tunisie, en Turquie. La législation de l'État, dans ces pays, est juridiquement libérée de toute référence implicite ou explicite à la *Shari'a*.

La Tunisie tout en reconnaissant un statut constitutionnel à l'Islam n'en tire aucune conséquence au niveau de la législation et sa constitution observe un mutisme total relativement à la question de la *Shari'a*. Aussi l'attention sera-t-elle portée, spécialement, sur le cas de la Tunisie où le code du statut personnel a cette double particularité d'être inspiré de la *Shari'a* d'un côté et de s'en écarter de l'autre.

D'après le code tunisien du statut personnel, le mariage ne peut être que consensuel et la polygamie est interdite et pénalement sanctionnée. Le divorce ne peut être prononcé que par devant un tribunal. L'adoption, interdite selon la lecture dominante de la *Shari'a*, est acceptée et organisée depuis 1958. Le code du statut personnel, initialement applicable aux seuls musulmans, est devenu applicable, depuis 1958, à l'ensemble des Tunisiens (mais également aux non-Tunisiens qui acceptent de s'y soumettre) sans distinction fondée sur des considérations religieuses. On soulignera, sur un autre plan qu'une politique audacieuse de contrôle et de limitation des naissances est observée depuis le

¹C.F. J.-B. D'ONARIO, Religions et Constitutions en Europe, A propos d'un préambule contesté, R.D.P., 2006, p. 716-736.

² Y.BEN ACHOUR, La civilisation..., op.cit., p. 3.

début des années soixante et que l'avortement est parfois même, franchement, encouragé¹.

Paragraphe II : La place de la religion dans la politique de l'État :

L'une des conséquences de l'entremêlement entre la religion et l'Etat, la religion tient, bien évidemment une place très importante en politique. Cette étatisation de la religion ne concerne que les Etats musulmans, car dans les autres occidentaux- qu'ils aient même adopté une religion d'Etat- restent des Etats religieusement neutres où la référence au religieux est très faible. On distingue ceci dans les discours officiels (I), les politiques externes (II), l'accessibilité à la charge étatique suprême (III) et l'allégeance religieuse (IV).

I – La place de la religion dans les discours officiels

En Occident, historiquement, c'est la révolution française qui inscrit une rupture entre la religion et la politique. Toutefois, l'actualité nous montre que tant de sociétés humaines continuent encore de nos jours à vivre d'un lien insécable entre la religion et la politique.

Dans les Etats occidentaux, la prise en compte étatique du phénomène religieux se complique : la gestion étatisée d'un ou de plusieurs groupes religieux dominants tend à s'effacer au profit d'une institutionnalisation du pluralisme religieux par le biais du droit conventionnel ou de textes législatifs qui fixent les modes de coopération et de soutien entre l'État et les confessions religieuses.

Dans les Etats « théocratiques » ou dans ceux qui accordent la place de « religion d'Etat » à une religion déterminée, la religion et la politique cohabitent ensemble.

Dans les Etats qui ne connaissent pas le principe de la séparation de la religion et de l'État (principalement les Etats musulmans) ; tous vont en effet réserver à l'Islam le statut de religion officielle, cette religion étant celle de l'État, qui « assimilé en cela à une personne morale, se dit, se veut musulman ; la société confesse l'Islam, l'État le confesse lui aussi ² ».

Alors que la plupart des Etats musulmans mènent des politiques de modernisation s'inscrivant dans le mouvement général de modernisation que connaît le monde, d'autres optent pour des politiques fondées sur une perception parfois particulariste de l'Islam et souvent conservatrice voire même

¹ M.M. BOUGUERRA, Le code tunisien du statut personnel est-il un code laïque?

Jura Gentium
Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale ,
<http://www.juragentium.org/topics/med/tunis/fr/bouguerr.htm>.

² H.SANSON, Le statut de l'Islam en Algérie, Annuaire de l'Afrique du Nord, vol. 18, 1980, p. 96.

franchement rétrograde. Il n'y a pas lieu de développer cet aspect de manière particulière. Il suffit de relever les différences qui peuvent résulter de la comparaison des politiques de pays comme la Turquie, le Maroc, la Tunisie ou le Sénégal d'une part et l'Arabie saoudite, l'Iran, Bahreïn, le Soudan ou le Pakistan d'autre part.

Dans le discours par lequel il avait présenté les réformes de 1992, le Roi Fahd avait, ainsi, fixé les bases de la « voie » de l'Arabie saoudite :

- la croyance en un Dieu unique et la fidélité à Dieu seul et sans partage ;
- l'établissement et la préservation de la « *Shoura* » islamique qui « protège les droits, préserve le sang, fixe la relation entre gouvernants et gouvernés et assure la paix publique » ;
- l'établissement d'une « structure générale solide à l'abri des dépravations et des corruptions, structure qui aide les gens à être droits et de bonne moralité de manière à faire prévaloir la mission consistant à ordonner le Bien et à interdire le Mal » ;
- l'établissement de l'unité de croyance qui est le fondement de l'unité politique, sociale et géographique ;
- l'adoption des voies de progrès général qui rend la vie des gens plus facile et qui préserve leurs intérêts à la lumière de l'Islam et de ses prescriptions » ;
- la préservation des deux grands lieux saints de l'Islam dans leur état de sainteté, toujours disponibles pour les pèlerins, les prieurs comme Dieu l'a voulu, et ce à l'abri de tout ce qui est de nature à faire obstacle tant au grand qu'au petit pèlerinage, le royaume d'Arabie saoudite étant chargé de cette mission en tant qu'obligation à l'égard de Dieu et service à l'égard de la Umma (nation) islamique¹.

En application des orientations exposées par le Roi, le statut du pouvoir dispose, dans son article 23 que l'Etat protège la religion musulmane, veille à la mise en œuvre de la *Shari'a*, ordonne le Bien et interdit le Mal, assure l'obligation de la *da'wa* (obligation de prosélytisme ou d'appel à l'Islam). Il en découle, aux termes de l'article 55, que le Roi établit la politique de la nation sur des bases « shariïques » et veille à l'application de la *Shari'a* islamique ainsi que des règlements et de la politique générale de l'Etat. Il est tout à fait normal, dans ces conditions, que le statut édicte l'imposition de la *Zakat* (l'aumône) qui doit être dépensée à des fins « shariïques » (article 21), qu'il mette à la charge de l'Etat l'obligation de veiller à l'entretien et à la tranquillité des lieux saints et qu'il appelle l'ensemble de la société à la solidarité islamique (article 11). Il est à préciser, par ailleurs, que les forces armées sont destinées, selon l'article 33 -et dans un ordre qui semble être préférentiel- à la défense de la foi, des lieux saints, de la société et de la patrie.

¹ A.AMOR, Constitution et religion..., op.cit., p. 68.

Sur un autre plan, les membres de la famille doivent être éduqués sur la base des croyances islamiques et ce qu'elles impliquent de loyauté, d'obéissance à Dieu, à son Prophète, aux « responsables ». Le respect de l'ordre et l'amour de la patrie -dont l'histoire doit être glorifiée- sont perçus, également, dans une perspective islamique. L'enseignement, quant à lui, doit viser, d'abord, l'enracinement dans la voie islamique (article 13). S'agissant de la culture, elle doit permettre de préserver l'héritage islamique et arabe et de participer à la civilisation arabe, islamique et humaine.

A la lumière des fondements de la République islamique d'Iran, tels que fixés par l'article 2 de la constitution de 1979, l'article 3 est venu définir les politiques à réaliser en conséquence. Cet article énonce que « le gouvernement de la République islamique d'Iran a la responsabilité et l'obligation de mobiliser tous les moyens en vue de réaliser ce qui suit :

- Etablissement de conditions permettant l'élévation du niveau moral sur la base de la croyance en Dieu et de sa crainte et lutte contre toutes les manifestations d'inconduite et de criminalité ; [...]

- renforcement généralisé des structures de défense nationale à travers l'enseignement militaire généralisé en vue de la préservation de l'indépendance, de l'unité du territoire du pays et du régime islamique ;

- édification d'une économie saine et juste conforme aux règles islamiques ;

- élargissement et renforcement de la fraternité islamique ».

Dans ce contexte, « commander le Bien et interdire le Mal » constitue une responsabilité générale (article 8) qui incombe à tous et spécialement à la famille. Celle-ci est considérée comme l'unité fondamentale dans la structure de la société islamique (article 10). L'établissement de liens familiaux sur la base des droits et de la morale islamiques est une nécessité. La langue arabe, quant à elle, parce que langue du Coran, de la science et des connaissances islamiques, doit être enseignée à tous au niveau de l'enseignement secondaire et dans toutes les spécialités (article 16). Sur un autre plan, le gouvernement est responsable de la reprise des fortunes créées à partir du prêt à intérêt, de l'usurpation, de la corruption, du vol, des jeux de hasard...

S'agissant de l'armée, elle a la responsabilité de défendre, outre l'indépendance du pays et l'unité de son territoire, le régime de la République islamique (article 144). En conséquence, le gouvernement a la responsabilité d'initier tous les citoyens à la chose armée conformément aux préceptes islamiques de manière à ce que le régime de la République islamique soit défendu.

On ajoutera, à ce qui précède, une remarque finale et générale susceptible d'éclairer, davantage, les politiques internes des Etats entendant appliquer « une politique shari'ique ». Cette remarque concerne le cadre et les finalités ultimes de la mise en œuvre des politiques se réclamant de la *Shari'ah*.

Ce cadre et ces finalités ultimes sont, remarquablement, exposés dans le préambule de la constitution pakistanaise de 1973. On y lit, notamment ce qui suit :

« - Attendu que le pouvoir d'Allah tout puissant s'étend à tout l'univers et que l'autorité qui sera exercée par le peuple du Pakistan, dans les limites qu'il a fixées, est une charge sacrée,

- Attendu que le peuple du Pakistan est résolu à fonder une organisation selon laquelle les principes de démocratie et d'égalité, de tolérance et de justice sociale, tels que l'Islam les a proclamés, doivent être observés dans toute leur plénitude,

- Attendu que cette organisation implique que les musulmans doivent conformer leur vie, dans les domaines aussi bien individuel que collectif aux enseignements et aux commandements de l'Islam tels que les proclament le Coran et la *Sunna* (...) ¹».

Comme le souligne le Professeur Ben Achour, les dirigeants des Etats de droit musulman utilisent l'Islam de manière récurrente dans leurs discours, et «c'est ainsi que les penseurs ou hommes politiques musulmans contemporains ont presque tous systématiquement tenté de trouver dans l'enseignement islamique un fondement du gouvernement démocratique»². Ces dispositions islamiques sont des indicateurs de la place que l'Etat entend assigner à la religion dans la société. La thèse de la fusion des deux ordres, politique et religieux, sert les intérêts des gouvernants des Etats musulmans. La fusion des deux ordres constitue un formidable instrument de légitimation pour tous les pouvoirs en place dans les Etats musulmans, puisque cela permet d'inscrire l'action du gouvernement dans le prolongement de l'action et du gouvernement du Prophète à Médine. « L'appropriation de la légitimité religieuse se réalise à travers une fragmentation des institutions religieuses, ce qui permet, tout comme dans la sphère politique, de les contrôler (...). Les pratiques et les discours religieux sont amplement utilisés pour légitimer le pouvoir (...) »³.

En parlant de l'exemple marocain, Malika Zeghal explique que « la monarchie travaille elle-même à contrôler la sphère religieuse, mais, parce qu'elle utilise l'Islam pour construire la légitimité de son pouvoir, gère cette sphère religieuse sans jamais vouloir en rétrécir la portée ou la faire disparaître dans certains domaines⁴».

Partant du constat que l'Etat musulman doit obéir à la doctrine du constitutionnalisme divin, les institutions de l'Etat doivent être fondées sur la

¹ A. AMOR, Constitution et religion..., op.cit., p.70-71.

² Y. BEN ACHOUR, Structure de la pensée politique islamique classique, Pouvoirs, n°12, 1980, p.14-26

³ M. ZEGHAL, Appropriation étatiques et dérégulations de l'islam. Autoritarismes, ouvertures politiques et religion en Tunisie et au Maroc, in Sous la dir. Sémi vaner, Daniel Heradstveit, Ali Kazancigil, Sécularisation et démocratisation dans les sociétés musulmanes, Bruxelles, 2008, p.168 ; cité par H.NADAFI, op.cit., p.237.

⁴ M. ZEGHAL, ibid., p.169 ; cité par H.NADAFI, ibid., p. 237.

religion. « La religion ne peut exister en dehors de l'Etat »¹. D'après cette interprétation, le Chef de l'Etat est chef politique et chef religieux, mais il ne possède aucune divinité. Il est donc chef temporel et spirituel. C'est pourquoi ce chef doit être désigné conformément aux règles de la religion. De plus une fois désigné, il a l'obligation de montrer l'exemple et d'appliquer la religion selon l'orthodoxie officielle. C'est pourquoi le Chef de l'Etat ne peut être qu'un musulman. Toutefois il est tout à fait inconcevable qu'un non-musulman soit le chef des musulmans. On retrouve ainsi, dans la majorité des Constitutions soit une condition de religiosité, soit une prestation de serment qui fait référence au respect de l'Islam.

L'étatisation de l'Islam se traduit également par sa gestion étatique au sens large, c'est-à-dire la gestion patrimoniale des biens religieux, mais aussi le financement et la supervision de la construction et/ou de l'entretien des lieux de culte, le paiement de salaire du personnel religieux, la diffusion des préceptes religieux, c'est-à-dire d'un Islam officiel. Tout ceci fait partie des tâches dévolues à l'Etat. D'ailleurs la majeure partie des Etats musulmans a un ministère chargé des affaires religieuses: Ministère des Affaires religieuses et des Wakfs d'Algérie, Ministère des Affaires religieuses de l'Arabie Saoudite, Ministère des Affaires religieuses de Tunisie, Ministère des Affaires religieuses de Jordanie, Ministère des Affaires Religieuses et des Legs Pieux du Koweït, Ministère des Habous et des Affaires Islamiques du Maroc, Ministères Affaires religieuses de Mauritanie, Ministère des Affaires religieuses du Qatar, Ministère des Affaires religieuses d'Oman, Ministère du Culte du Yémen).

Les biens « *Habous* » ou « *wakf* »² sont, dans la plupart des pays du musulmans, gérés directement par les États au travers de leurs différents ministères ou directions des Affaires religieuses, à l'exception de la Tunisie, où ils ont été purement et simplement abolis après l'indépendance³.

Comme le rappelle Stéphane Papi, Les Etats de droit musulman vont également « œuvrer à la propagation pacifique de l'Islam à l'intérieur et même au-delà de leurs frontières. Les systèmes éducatifs sont utilisés pour assurer cette diffusion, à travers l'organisation de cours d'enseignement religieux islamique de la maternelle au Baccalauréat. (...). La propagation va également être réalisée par les Etats à travers l'organisation de séminaires officiels visant à promouvoir sa connaissance⁴ ».

Le Professeur Amor explique toutefois que « la liaison Etat-religion demeure à effet déclaratif et non normatif »⁵. L'objectif, non avoué, est de

¹ M.ABDEL-HADI, Constitutionnalisme divin ou positivisme constitutionnel dans les pays arabes ? , in Sous la dir. G. BOLLENOT, Religions, Eglises et Droit, Presses de l'Université de Saint-Etienne, pp.167- 191 H.NADAFI, ibid., p. 240.

² Cf. T. KHALFOUNE, Le *Habous*, le domaine public et le *trust*, R.I.D.C.,n°2, 2005, p.441-470.

³ Décret du 31/3/1956 portant liquidation de la Djémia, c'est-à-dire l'administration des *Habous*, en place depuis 1874 et le décret du 18/7/1957 portant abolition des Habous privés et mixtes.

⁴ St. PAPI, Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée, L'année du Maghreb, 2004, p. 429-431.

⁵ A.AMOR, Constitution et religion..., op.cit., p. 45.

«permettre à l'Etat de contenir le phénomène religieux »¹, de sorte à limiter le champ d'action de l'Islam non officiel. L'Etat devient le maître de la pensée islamique, puisque les institutions qui veillent traditionnellement au respect de la loi islamique pour éviter sa dénaturation, voient leur champ d'intervention progressivement diminué au profit du pouvoir. La disparition des juridictions religieuses dans certains Etats de droit musulman est particulièrement révélatrice de ce phénomène.

L'encadrement du phénomène religieux par l'Etat, pose deux limites à la liberté de religion. La première concerne la liberté de religion des musulmans dans un Etat de droit musulman. Le pouvoir utilise les institutions religieuses pour promouvoir une orthodoxie officielle, un Islam officiel que sont tenus de suivre tous les musulmans. Reconnaître un Islam officiel permet de combattre les autres expressions de l'Islam².

Mais lorsqu'une religion officielle est constitutionnalisée et que les institutions du pouvoir supervisent l'activité religieuse, les infractions de blasphème et d'hérésie sont facilement exploitables pour sanctionner les opposants au pouvoir. Mais l'exigence d'une condition de religiosité est surtout une entrave au principe de non-discrimination en matière de religion. Les non-musulmans sont exclus de certains postes à responsabilité, telle la présidence de la République.

II- Les politiques externes :

Dans les Etats « religieux », la religion tient une place prépondérante dans la politique menée même au niveau de la politique extérieure.

La plupart des Etats « musulmans », ainsi que l'Organisation de la coopération islamique, adhèrent au droit international dans son ordre global, sa structure et ses procédures. Comme on a pu l'écrire : « Au plan politique et idéologique, l'ordre international est marqué par la domination sans partage des valeurs du libéralisme politique et de ses trois piliers : démocratie, droits de l'homme et état de droit. Il est important de préciser que ce modèle n'est officiellement et publiquement contesté en son principe que par très peu d'Etats et de mouvements politiques »³.

Il serait peu approprié de parler de politique extérieure commune qui se réclamerait de l'Islam et ce malgré l'existence de l'Organisation de la coopération islamique, créée en vue d'assurer la consolidation de « la solidarité islamique ».

Si tous les Etats reconnaissent l'ordre général du droit international, certains Etats musulmans, les moins laïcisés, éprouvent cependant des difficultés

¹ Ibid., p.45 .

² S.LAVOREL, op.cit., p. 98.

³ S. LAGHMANI, Le nouvel ordre politique international et son impact sur le droit international, in S. LAGHMANI, Gh. GHRAIRI, S. HAMROUNI, Affaires et documents de droit international, C.P.U., Tunis, 2005, p.10 ; cité par Y.BEN ACHOUR, La civilisation..., op.cit., p.2.

en ce qui concerne la matière ou la substance de ce droit international, notamment dans la question de la liberté religieuse.

Estimant par exemple que la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 portait atteinte à certains préceptes et normes de l'Islam, l'Arabie Saoudite refusera de signer cette déclaration. Pour les Etats qui restent attachés à l'ontologie islamique classique de l'homme et du droit, la Déclaration universelle des droits de l'Homme constitue, par certains aspects, une négation des droits de Dieu.

En effet, l'éthique islamique classique ainsi que ses conceptions juridiques fondamentales, s'opposent, sur les questions de l'homme et du droit à la conception moderne. Il est vrai qu'il existe aujourd'hui dans le monde musulman, sous l'influence du réformisme apparu vers la moitié du 19^{ème} siècle, une conception ouverte et modernisée des conceptions morales et juridiques de l'Islam. Pour arriver à ce résultat l'interprétation traditionnelle a dû être déconstruite et repensée par un mouvement intellectuel réformiste profond. Mais, malgré cette rénovation de la pensée, l'interprétation traditionnelle conserve toujours sa vigueur et sert de référence à tous les mouvements islamistes radicaux, et aux Etats qui se réclament d'un Islam pur et dur, comme l'Iran, l'Arabie Saoudite, le Pakistan, le Soudan¹.

L'opposition entre l'interprétation traditionnelle et la conception moderne des droits de l'Homme ressort clairement de la déclaration faite par le représentant du gouvernement iranien en 1984, devant l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies au cours de sa 39^{ème} session : « La Déclaration universelle des droits de l'Homme qui illustre une conception laïque de la tradition judéo-chrétienne ne peut être appliquée par les musulmans et ne correspond nullement au système de valeurs reconnues par la République islamique d'Iran ; cette dernière ne peut hésiter à en violer les dispositions, puisqu'il lui faut choisir entre violer la loi divine du pays ou les conventions laïques »².

Les Déclarations de droits de l'homme produites par l'Organisation de la Conférence Islamique en 1979, 1981 et 1990, ou par le Conseil Islamique d'Europe en 1980 et 1981 sont marquées par un attachement certain à l'interprétation traditionnelle³. C'est ainsi que la première déclaration de l'Organisation de la Conférence Islamique en 1979 dispose en son article 29, après avoir reconnu la liberté de pensée : « toutefois le musulman a l'obligation personnelle de demeurer fidèle à l'Islam dès lors qu'il y a adhéré en toute liberté ». Quant à l'article 10 de la troisième déclaration de l'Organisation de la Conférence Islamique de 1990, il prévoit que : « l'Islam est la religion naturelle de l'homme. Il n'est pas permis de soumettre ce dernier à une quelconque forme

¹ Y.BEN ACHOUR, LA civilisation..., op.cit, p. 11.

² Y.BEN ACHOUR, LA deuxième Fatiha..., op.cit., p. 95.

³ N.ROULAND, L'archipel des droits de l'homme, Revue québécoise de droit international, Vol 8, n°1, 1993-1994, p 25, http://www.sqdi.org/wp-content/uploads/08.1_-_rouland.pdf.

de pression ou de profiter de sa pauvreté ou de son ignorance pour le convertir à une autre religion ou à l'athéisme ». Dans le meilleur des cas, ces Déclarations restent ambiguës et aucune d'entre elles ne reconnaît la liberté de changer de religion¹.

Les options de politique étrangère des Etats musulmans sont, très souvent, différentes et parfois même antagonistes.

Dans ces conditions, il devient, bien évidemment, difficile de trouver des dénominateurs communs entre les politiques étrangères de pays aussi différents que la Turquie, la Guinée Bissau, l'Indonésie, la Tunisie, le Soudan, l'Iran, le Pakistan ou le Bangladesh.

Au nom de l'Islam, l'Arabie Saoudite se propose d'appeler « à la foi islamique et à sa propagation, car l'appel à la foi islamique constitue l'une des plus importantes fonctions de l'Etat islamique ». L'article 34 du statut de ce royaume considère que la défense de la foi islamique est un devoir. Il est, dès lors, normal que l'Etat saoudien soit appelé à veiller « à la réalisation des espoirs de la *Umma* (nation) islamique en matière de solidarité et d'unification » (article 25).

L'Iran ne se distingue pas trop, sur ce plan, de l'Arabie saoudite. Parmi les objectifs fixés à l'article 3 de la constitution iranienne de 1979 figurent « l'élargissement et l'approfondissement de la fraternité islamique et la mise sur pied d'une politique étrangère fondée sur les valeurs islamiques et la responsabilité fraternelle à l'égard de tous les musulmans, ainsi que sur le soutien absolu à tous les faibles de la terre ». Plus explicite, l'article 11 dispose qu'« en application du verset coranique " cette nation qui est la vôtre est Une et je suis votre Dieu auquel vous devez la prière " », les musulmans constituent une seule nation. Le gouvernement de la République islamique d'Iran doit établir une politique générale sur la base du rapprochement et de l'unification des peuples islamiques et continuer à fournir ses efforts en vue de réaliser l'unité politique, économique et culturelle du monde musulman ».

La politique étrangère de l'Iran est, en conséquence, fondée sur « la défense des intérêts de tous les musulmans ». Elle va même au-delà des musulmans pour atteindre l'ensemble de l'humanité. L'article 154 de la Constitution, traduisant cette ambition universelle, énonce que « la République islamique d'Iran estime que le bonheur de l'homme dans la société humaine, en général, constitue son but principal. Elle considère que l'indépendance, la liberté et l'établissement d'un gouvernement juste et équitable sont des "droits des gens" dans toutes les parties du monde ». En conséquence, la République islamique d'Iran « en même temps qu'elle ne s'immisce pas dans les affaires intérieures des autres peuples, assure la défense du combat légitime de tous les

¹ N. ROULAND, A propos des droits de l'homme : un regard anthropologique, Droits fondamentaux, n°3, 2003, p. 149, http://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/sites/default/files/publication/a_propos_des_droits_de_lhomme_un_regard_anthropologique.pdf.

laissés pour compte contre les exploités dans n'importe quel point du monde »¹.

III- L'accessibilité de la charge étatique suprême

Relativement à l'accessibilité de la charge étatique suprême, la plupart des constitutions des Etats arabes n'ouvrent l'accès à cette haute fonction qu'aux seuls musulmans. Les formules sont, à cet égard variables. Certaines sont particulièrement intéressantes sur le plan de l'analyse juridico-politico-religieuse. Il en est ainsi du Maroc où la constitution édicte que «le Roi, *Amir Al-Müminin* ... veille au respect de l'Islam»².

Il en est également ainsi en République Arabe du Yémen, sous l'empire de la Constitution de 1970. N'étaient alors éligibles au Conseil de la République et à sa présidence que ceux qui maîtrisaient la connaissance de la *shari'a* et qui observaient les prescriptions islamiques.

La constitution jordanienne énonce que «nul n'accédera au trône s'il n'est ... musulman issu d'une femme légitime et de père et de mère musulmans». La constitution koweïtienne prévoit les mêmes conditions. D'autres Constitutions prévoient, sans plus de précision, que le chef de l'Etat doit être de *religion musulmane*. Il en est, ainsi, notamment en Algérie, en Tunisie et en Syrie.

IV- L'allégeance religieuse

A la vue du droit comparé, il apparaît que la référence à la religion emprunte deux voies principales, d'intensité inégale du point de vue de la conditionnalité religieuse. La première reflète une allégeance religieuse relativement "soft" : il s'agit des hommages à connotation religieuse. La seconde traduit une allégeance religieuse beaucoup plus marquée : il s'agit des serments à formulation religieuse.

A- Les hommages à connotation religieuse

Quelques pays, dont les États-Unis sont l'exemple le plus connu, continuent à pratiquer encore des prières publiques à l'ouverture des sessions

¹ Cf. M.R.DJILALI, *Diplomatie islamique, stratégie internationale et Khomeynisme*, Publications de l'Institut des hautes études internationales, Genève, 1989.

² M. EL AYADI, *Les deux visages du Roi : le Monarque et le Commandeur des croyants*, Editions La croisée des chemins, Casablanca, 2015.

parlementaires. Quelques rares Constitutions consacrent à charge des autorités politiques l'obligation de participer à des cérémonies religieuses : bien besoin d'insister ici à Athènes, sur l'obligation imposée *in corpore* au Conseil des Ministres de la République de suivre la procession de l'Epitaphe, le soir du vendredi saint¹.

Beaucoup plus nombreuses sont en revanche les Constitutions, à vrai dire généralement les préambules constitutionnels, qui attestent de l'attachement prêté par le constituant à Dieu. Chacune des formules renvoyant ainsi à Dieu a des origines historiques et sociologiques, et voire même psychanalytique. Ainsi, beaucoup de constitutions ont des références faites à Dieu.

Le Préambule de la Constitution suisse comporte la formule introductive suivante : « Au nom de Dieu tout puissant ». Le préambule de la loi fondamentale allemande mentionne quant à lui la conscience qu'a le peuple allemand de sa responsabilité devant Dieu. Une référence analogue figure dans la Constitution de l'Ukraine. Au Liechtenstein, le Préambule de la Constitution indique que le Prince souverain l'est par la grâce de Dieu. De manière plus originale, la Constitution slovaque fait appel à l'héritage spirituel des saints Cyrille et Méthode.

Dans les pays d'Amérique latine, tous les textes constitutionnels (ce qui n'est pas étonnant pour les États de forte tradition catholique) renvoient à la protection du Dieu tout-puissant². La formulation adoptée par la Constitution du Costa Rica est similaire à celle retenue par la Constitution suisse. Le projet de révision totale de la Constitution de la Fédération d'Australie, rejeté en 1999 par le corps électoral, destiné à transformer le pays en république, maintenait néanmoins une forte référence à Dieu³. Dans certains préambules constitutionnels, la référence à Dieu se traduit par une proclamation prenant acte de la supériorité de Dieu.

Trois Constitutions européennes se distinguent par l'importance, quantitative et qualitative, qu'elles accordent à la référence relative à Dieu. Dans chacun des États en cause, le paramètre religieux est un élément (peut-être le plus fondamental) de l'identité nationale : c'est le cas d'une part pour la catholicisme en Irlande et en Pologne, d'autre part pour l'orthodoxie en Grèce.

L'hommage rendu à Dieu n'est pas une spécificité des constitutions des pays de tradition chrétienne. Il est également présent dans les textes constitutionnels des États musulmans, étant entendu la quasi totalité d'entre eux ne peut réellement prétendre au label de régime démocratique.

Par contre, on pourrait éventuellement s'étonner de l'absence de toute référence à Dieu dans le droit constitutionnel de l'État d'Israël, État

¹ J.F.FLAUSS, La conditionnalité religieuse dans un système constitutionnel démocratique, *in* sous la dir. J. ILIOPOULOS-STRANGAS, op.cit, p.58.

² Cf. Constitution du Brésil, de l'Argentine, du Chili, de la Colombie, du Venezuela et de l'Equateur.

³ « Avec la foi en Dieu, le Commonwealth d'Australie est constitué en démocratie... »

démocratique à fondement religieux. Mais peut-être celle-ci a-t-elle été considérée comme superflue eu égard à la nature même de l'État d'Israël¹.

B- Les serments à formulation religieuse

En droit constitutionnel comparé, les serments “religieux” imposés aux titulaires de mandats politiques lors de leur entrée en fonction, sont loin de constituer une catégorie anecdotique. Dans le cadre du droit européen des droits de l'homme, leur bien-fondé a été remis en cause d'ailleurs².

Sous cette appellation, il faut entendre non seulement les serments proprement religieux, mais aussi ceux à connotation ou d'inspiration religieuses. Au-delà de leur éventuelle diversité rédactionnelle et de leur caractère obligatoire ou simplement facultatif, on recensera deux grandes catégories de serments à caractère religieux : ceux concernant les chefs d'État et ceux auxquels sont astreints les parlementaires.

1- Les serments à caractère religieux des chefs de l'État

L'exemple le plus connu, mais aussi le plus galvaudé, est bien entendu celui de la prestation de serment sur la Bible que doit prêter le Président des États-Unis lors de la cérémonie d'entrée en fonction (*Inauguration day*). Dans la mesure où cette obligation constitutionnelle a été assortie d'une clause de conscience, elle ne heurte plus la liberté de conscience religieuse du Président élu³.

A la différence des États-Unis, le serment d'allégeance religieuse imposé au Président de la République hellénique ne comporte pas d'échappatoire. Certes, le serment prêté à la Sainte, Consubstantielle et Indivisible Trinité (article 33/2de la Constitution)⁴ pourrait le cas échéant ne pas poser de problème

¹ J.-F. FLAUSS, La conditionnalité religieuse ..., op.cit., p 60.

² C.E.D.H., *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, op.cit.

³ Le vice-président prête serment en premier :

« I do solemnly swear [or affirm] that I will support and defend the Constitution of the United States against all enemies, foreign and domestic, that I will bear true faith and allegiance to the same: that I take this obligation freely, without any mental reservation or purpose of evasion, and I will well and faithfully discharge the duties of the office on which I am about to enter. So help me God. »

)« Je jure (ou affirme) solennellement que je soutiendrai et défendrai la Constitution des États-Unis contre tous ennemis, externes ou intérieurs, que je montrerai loyauté et allégeance à celle-ci, que je prends cette obligation librement, sans aucune réserve intellectuelle ni esprit de m'en distraire et je vais bien et loyalement m'acquitter des devoirs de la charge que je m'appête à prendre. Que Dieu me vienne en aide »).

Le Président, quant à lui, prononce le serment suivant : « *I do solemnly swear (or affirm) that I will faithfully execute the office of President of the United States, and will to the best of my ability, preserve, protect, and defend the Constitution of the United States.* »

(« Je jure (ou affirme) solennellement que j'exécuterai loyalement la charge de président des États-Unis et que du mieux de mes capacités, je préserverai, protégerai et défendrai la Constitution des États-Unis »).

⁴ Cet article stipule : « 2. Avant de prendre ses fonctions, le président de la République prête devant la Chambre des députés le serment suivant:

de conscience à certaines catégories de chrétiens, mais *de facto*, il réserve la fonction présidentielle aux croyants de religion orthodoxe.

Dans les États latino-américains, quel que soit par ailleurs le degré de démocratie pratiquée, les prestations de serment du Président (et du Vice-Président lorsqu'il est institué) comportent toutes la formule « Je jure devant Dieu ».

Un nombre non négligeable de pays européens ont également prévu dans leur constitution un serment à connotation religieuse accompagnant l'entrée en fonction du chef de l'État. Ainsi au Pays-Bas, la prestation de serment du monarque ou du régent est ponctuée par la formule « Que Dieu tout puissant lui vienne en aide ». En Roumanie, la formule de serment s'énonce comme suit : « Je jure de consacrer toute ma force et mes capacités à la prospérité spirituelle et matérielle du peuple roumain. (...) Que Dieu m'y aide ». En Norvège, le serment prêté par la Roi se conclut de la manière suivante: « Que Dieu tout puissant et omniscient m'apporte son aide ». La Constitution de Géorgie prévoit que le chef de l'État s'engage solennellement devant Dieu et la nation à défendre la Constitution ainsi que l'indépendance, l'unité et l'indivisibilité des pays. Cette dernière mention est également présente dans le serment imposé au Président de la République de Pologne, mais elle l'est à titre facultatif. Il en est de même en Allemagne¹.

Selon la Constitution algérienne, le Président de la République prête serment dans les termes ci-après : Le Président algérien « Au nom de Dieu le Clément le Miséricordieux :

Fidèle au sacrifice suprême et à la mémoire sacrée de nos martyrs, ainsi qu'aux valeurs éternelles [*khalida*] de la Révolution de novembre, Je jure par Dieu Tout-Puissant de respecter et de glorifier la religion islamique, de défendre la Constitution, de veiller à la continuité de l'État, d'œuvrer à la réalisation des conditions nécessaires au bon fonctionnement des institutions et de l'ordre constitutionnel, d'agir en vue de la consolidation du processus démocratique, de respecter le libre choix du peuple, ainsi que les institutions et les lois de la République, de préserver l'intégrité du territoire national, l'unité du peuple et de la nation [*Ouahdatu echchaâb wal Umma*], de protéger les libertés et droits fondamentaux de l'Homme et du citoyen, de travailler sans cesse pour l'essor et la prospérité du peuple, et d'œuvrer de toutes mes forces en vue de la réalisation

« Je jure au nom de la Trinité sainte, consubstantielle et indivisible d'observer la Constitution et les lois, de veiller à leur fidèle observation, de défendre l'indépendance nationale et l'intégrité du pays, de protéger les droits et les libertés des Hellènes et de servir l'intérêt général et le progrès du peuple hellène. »

¹ Serment du Chancelier et de ses ministres : « Je jure, de consacrer mes forces au bien du peuple allemand, d'accroître ce qui lui est profitable, d'écartier de lui tout dommage, de respecter et défendre la Loi fondamentale et les lois de la Fédération, de remplir mes devoirs avec conscience et d'être juste envers tous. Que Dieu me vienne en aide.» (la référence à Dieu n'est pas obligatoire).

des grands idéaux de justice, de liberté et de paix dans le monde. Et Dieu est Témoin de mon serment «¹.

Selon l'article 76 de la Constitution tunisienne, le Président de la République élu prête le serment suivant devant l'Assemblée des Représentants du Peuple : « Je jure par Dieu Tout-Puissant de préserver l'indépendance de la Tunisie et son intégrité territoriale de respecter sa Constitution et sa législation, de veiller sur ses intérêts et de lui être loyal».

Selon la Constitution égyptienne de 2014, le président élu prête serment devant la Chambre des députés en prononçant la phrase suivante :« Je jure, au nom d'Allah le Tout-Puissant de préserver loyalement le régime républicain, de respecter la Constitution et la loi, de veiller pleinement aux intérêts du peuple et de sauvegarder l'indépendance de la patrie et l'intégrité de son territoire ».

Dans la Constitution syrienne de 2012, le Président élu prête le serment suivant : « Je jure solennellement par Dieu Tout-puissant de veiller au respect de la Constitution du pays, de ses lois et de son système républicain et de protéger les intérêts du peuple et ses libertés, de sauvegarder la souveraineté de la Patrie, son indépendance et sa liberté, de défendre son territoire et de veiller à la réalisation de la justice sociale et de l'unité de la nation arabe ».

Avant de prendre possession de ses fonctions, le Président de la République libanaise prête serment de fidélité, devant le Parlement, à la Nation Libanaise et à la Constitution, dans les termes suivants : « Je jure par le Dieu Tout Puissant, d'observer la Constitution et les lois du Peuple libanais, de maintenir l'indépendance du Liban et l'intégrité du territoire »².

2- Les serments à caractère religieux des parlementaires

La Grèce constitue, du moins en Europe, l'exemple type : les députés de la Chambre sont tenus lors de l'ouverture de chaque nouvelle législature de prêter serment à la Sainte, Consubstantielle, et Indivisible Trinité. La prestation de ce serment est une condition nécessaire à l'installation du parlementaire. En vertu du Traité de Lausanne de 1923 sont toutefois dispensés de la prestation de serment, les députés élus par la minorité musulmane établie en Thrace orientale³.

Aux Pays-Bas, les membres des deux Chambres des États généraux sont astreints à un serment dans lequel il est fait appel à l'aide de Dieu tout puissant⁴. De même au Liechtenstein, les parlementaires prêtent un serment de fidélité à la Constitution, qui intègre une invocation à l'aide de Dieu⁵. Au Royaume-Uni, les membres de la Chambre des Communes sont tenus à un serment d'allégeance au monarque...qui est, par ailleurs et nécessairement, en cette qualité, le chef de

¹ Dans la version française, le serment a été conservé en arabe. Cette traduction est non-officielle.

² Article 50 de la Constitution.

³ PH.VEGLERIS, Quelques aspects de la liberté de religion en Grèce, R.T.D.H., 1995, p.557.

⁴ Au Costa Rica (article 194 de la Constitution) cette formule s'applique à tous les membres de la fonction publique.

⁵ Le même serment est exigé des membres du gouvernement et des fonctionnaires de l'État.

l'Église anglicane¹. Enfin, en République de Saint-Marin, les membres du « Conseil grand et général » devaient prêter serment sur les Saints-Evangiles², et en l'espèce, ce serment était obligatoire à peine de déchéance du mandat parlementaire.

Aucune formule alternative, telle la prestation d'un serment laïc expurgé de toute référence religieuse, n'était offerte aux parlementaires. Or c'est précisément l'absence d'une telle faculté qui va entraîner la condamnation de la République de Saint-Marin par la Cour européenne des droits de l'homme³. On notera toutefois qu'antérieurement même à la saisine des instances de Strasbourg, le législateur de Saint-Marin, conscient de la contradiction entre le serment religieux imposé aux députés et l'article 9 de la Convention, a modifié le droit applicable. La loi n° 115 du 29 octobre 1995 a introduit une faculté de choix pour les membres du « Conseil grand et général » nouvellement élus. Ils sont autorisés à remplacer le passage « Je jure sur les Evangiles » par la phrase « Je jure sur l'honneur ».

En Tunisie, chaque membre de l'Assemblée des Représentants du Peuple prête le serment suivant : « Je jure par Dieu Tout-Puissant de servir la patrie avec dévouement, je m'engage à respecter les règles de la Constitution et d'être d'une loyauté sans faille envers la Tunisie »⁴.

Le Chef et les membres du Gouvernement tunisien prêtent devant le Président de la République le serment suivant : « Je jure par Dieu Tout-Puissant d'œuvrer loyalement pour le bien de la Tunisie, de respecter sa Constitution et sa législation, de veiller sur ses intérêts et de la servir loyalement »⁵.

Section II : L'expression des spécificités en matière de liberté de religion

¹ Dès lors on comprend qu'un député catholique d'Irlande du Nord ait pu arguer qu'il ne pouvait prêter serment à un schismatique. Sur ce point, voir l'affaire McGuinness c. Royaume-Uni du 8 juin 1999, Req. n° 39511/98, Rec. 1999-V, portée devant la Cour européenne des droits de l'homme. Selon cette dernière, le serment d'allégeance à la Reine d'Angleterre, imposé à un député catholique romain, ne s'appliquerait qu'à l'institution monarchique et non à la personne de la Reine en tant que chef de l'Église anglicane. Force est cependant de reconnaître que si la distinction avancée est "intellectuellement défendable", il n'en demeure pas moins que le serment d'allégeance contesté ne comporte aucune réserve d'ordre religieux. Dès lors, eu égard au cumul syncrétique des deux qualités, de chef d'État et de chef religieux, le raisonnement suivi par la Cour n'est pas totalement convaincant, nonobstant l'opinion unanime des juges composant la formation de jugement. En toute hypothèse, il ne l'est assurément pas lorsque la Cour fait valoir, sur le terrain du respect des exigences de l'article 9, que le requérant n'est pas obligé d'abandonner ses convictions républicaines... A notre sens, la réponse de la Cour pêche pas manque d'à-propos.

² « Sur les Saints-Evangiles, Je (...) jure et promets perpétuelle fidélité et obéissance à la Constitution de la République, de soutenir et défendre la liberté de toutes mes forces, d'observer toujours les Statuts et Décrets tant anciens que nouveaux et à venir ; nommer et donner ma voix uniquement à ceux que je considérerai aptes, fidèles et adéquats pour prêter service à la République dans toutes les fonctions de Magistrature et d'autres Offices publics, sans me laisser transporter par aucune passion de haine ou d'amour, ou par toute autre considération ».

³ Arrêt du 18 février 1999, *Buscarini et autres c. République de Saint-Marin*, op.cit.

⁴ Article 58 de la Constitution.

⁵ Article 89 de la Constitution.

L'adoption des Déclarations ou Conventions internationales est généralement accompagnée par l'adoption de réserves. Leur objet étant d'affirmer la suprématie du droit interne en cas de conflit de normes. Toutefois, en remettant en cause le caractère universel des droits de l'homme par la revendication de certains particularismes et l'incompatibilité du droit religieux et du droit international relatif aux droits de l'homme, certains Etats-essentiellement les Etats de droit musulman- vont peser lors de l'élaboration des textes internationaux garants des droits et libertés fondamentaux. Les débats préparatoires de la Déclaration universelle des droits de l'homme par exemple, ou ceux du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, montrent l'impact des représentants des Etats de droit musulman dans la formulation de certains articles pour permettre leur conformité avec la législation des Etats de droit musulman. Deux points sont essentiellement au cœur de ces débats, l'affirmation de l'égalité de droits entre l'homme et la femme, et la liberté de religion.

Les Etats vont influencer la formulation de la liberté de religion dans les Conventions internationales (Paragraphe I). L'intégration de la norme internationale de protection de la liberté religieuse diffère d'un Etat à l'autre selon leurs modes de réception des règles de droit international (Paragraphe II). L'universalité de la liberté religieuse est heurtée aux problème de réserves qui conduisent l'Etat appliquer le droit international en fonction de son droit interne et par là même à choisir la portée et le contenu de ses obligations (Paragraphe III).

Paragraphe I : L'expression des spécificités lors de la formation des normes internationales protégeant la liberté de religion

L'objectif affiché par les rédacteurs des textes protégeant la liberté de religion est le même : permettre à tout individu d'avoir le droit de choisir d'adhérer, ou non, à une conviction religieuse, et de jouir de la liberté de la pratiquer selon ses rites. Pourtant certains Etats- Etats musulmans plus précisément- vont influencer la rédaction des articles relatifs à la liberté de religion. Le contenu de ces articles évolue dans le sens d'une reconnaissance de moins en moins explicite. Certains auteurs voient en l'adoption de textes régionaux une expression de spécificité régionale. Nous aborderons les textes onusiens en premier lieu, puis les textes régionaux en deuxième lieu.

I- Les textes onusiens :

Les Etats arabo-musulmans attachés à la religion musulmane ont influencé la rédaction des textes protégeant la liberté de religion, que ça soit les

textes généraux tels que la Déclaration de 1948 ou le Pacte de 1966, ou la Déclaration universelle sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse.

A- La Déclaration universelle des droits de l'homme

Le 10 décembre 1948, les 58 Etats qui constituent alors l'Assemblée générale des Nations Unies adoptent la Déclaration universelle des droits de l'homme. La portée juridique de ce texte est faible puisqu'il ne s'agit que d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies et non d'un traité à valeur juridique. René Cassin déclare la plus grande lacune qu'on reproche à la Déclaration universelle, c'est de ne pas avoir la portée juridique complète qu'aurait eu une convention signée, ratifiée, génératrice d'engagements obligatoires et sanctionnées¹. Néanmoins, la Déclaration universelle des droits de l'homme a le mérite d'être « le point de départ d'un système normatif, soit des règles énonçant des droits protégés [...], et d'un système de protection ²» relatifs aux droits fondamentaux de l'individu.

La Déclaration, telle que conçue par ses promoteurs ne devait pas avoir une valeur obligatoire pour les États qui allaient la voter. Elle devait servir simplement d'« idéal commun pour tous les peuples de toutes les nations ». L'évolution historique a montré quelle a rapidement dépassé ce rôle pour devenir la base de tous les développements qu'a connus le droit international des droits de l'homme durant les décennies qui ont suivi son vote par l'Assemblée générale des Nations Unies. Aujourd'hui, une grande partie de la doctrine internationaliste s'accorde pour lui reconnaître une valeur coutumière. Mais au sein des États arabes, la Déclaration a suivi un autre chemin moins glorieux: rares sont les États arabes qui la mentionnent dans leurs textes constitutionnels comme l'idéal vers lequel devraient tendre leurs législations internes en matière de droits de l'homme. Encore plus rares sont les États où l'on constate les premiers balbutiements vers la reconnaissance d'une quelconque valeur juridique à la Déclaration dans leurs ordres juridiques internes.

La Déclaration a été conçue à l'origine comme un texte déclaratoire sans valeur contraignante pour les États qui allaient la voter. Pourtant, elle est de la plus haute importance. En effet, elle constitue la «plate-forme» de tous les droits de l'homme: de ceux qui y sont déjà consacrés et de ceux qui sont encore à découvrir.

Sans valeur contraignante - «au départ», préciseront certains - et fruit d'un large consensus, la Déclaration voulait obtenir une large adhésion de pays appartenant à divers systèmes idéologiques et civilisationnels.

¹ M. PINTO, L'écriture de la Déclaration universelle : les lacunes et les compromis, Commission nationale consultative des droits de l'homme, La Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948-1998, Paris, La Documentation française, 1999, p. 183-189, cité par H.NADAFI, op.cit., p.45.

² M. PINTO, ibid, p. 183-189, cité par H.NADAFI, ibid., p.45.

Concernant la question de la liberté de religion, l'étude de la Déclaration est très intéressante. Tout d'abord, c'est la première fois que des Etats de civilisations différentes, de cultures et de religions différentes, de système politique aussi variés, tentent d'élaborer un texte commun en y inscrivant les valeurs communes qu'ils cherchent à défendre.

Le professeur Emmanuel Decaux rappelle que « le grand mérite des rédacteurs de la Déclaration est d'avoir trouvé les synthèses entre les différentes conceptions des droits de l'homme, notamment la tradition libérale et la tradition socialiste, mais également le rationalisme juridique et l'inspiration philosophique »¹.

Deuxièmement, c'est la première fois que la liberté de religion est explicitement inscrite dans un texte à valeur internationale. Enfin, le texte de la Déclaration est le résultat de compromis prenant en compte les différentes cultures et les différentes traditions religieuses des Etats membres. Les différences de culture et de religion ont fortement pesé dans la rédaction de certains articles, notamment ceux qui traitent de la religion. L'affirmation de la liberté de religion et de son corollaire, le droit à changer de religion ne s'est pas faite sans obstacle, « sans qu'il eût un débat initial très vif, ni sans abstention au moment du vote par l'Assemblée nationale ». Il est tout à fait intéressant d'analyser le rôle qu'ont joué les représentants des Etats de droit musulman dans la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme,

Dix Etats islamiques ont participé à l'élaboration de la Déclaration universelle. Ce sont : l'Afghanistan, l'Arabie saoudite, l'Egypte, l'Iraq, l'Iran, le Liban, le Pakistan, la Syrie, la Turquie, et le Yémen. Tous ces Etats islamiques ont voté en faveur de cette Déclaration, le 10 décembre 1948, à l'exception de l'Arabie saoudite qui s'est abstenue, avec 7 autres Etats membres des Nations Unies à l'époque. Et le représentant du Yémen était absent lors du vote final².

Le Conseil économique et social des Nations Unies a confié à la Commission des droits de l'homme la tâche de préparer une Déclaration. La Commission a alors créé un groupe de travail, composé de représentants des Etats Unis, de la France, du Royaume Uni et du Liban. Ce groupe de travail a soumis un projet à la Commission des affaires sociales, humanitaires et culturelles, dite la Troisième Commission, dont la composition comprend alors des représentants de tous les Etats membres. Le projet validé et recommandé par la Troisième Commission a été soumis au vote de l'Assemblée générale. Lors des débats à la Troisième Commission, plusieurs articles du projet de Déclaration ont suscité de vives controverses. Trois articles ont suscité des

¹ E.DECAUX, Présentation de la thématique su colloque sur « La Déclaration universelle des droits de l'homme , 1948-1998 », La Documentation française, Paris, 1999, pp.10-11 ; cité par H.NADAFI, op.cit., p.46.

² M.A. AL MIDANI, La Déclaration universelle des Droits de l'Homme et le droit musulman, Conscience et liberté, n°59, 2000, p.43-44; M. A. AL MIDANI, La liberté religieuse en tant que droit de l'homme en Islam, <http://www.juragentium.org/topics/islam/rights/fr/liberte.htm>..

difficultés particulières, les articles 13, 16 et 18, lesquels illustrent la difficile compatibilité entre le droit international des droits de l'homme et le droit musulman.

Aux termes de l'article 13 : « 1- toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat. 2- Toute personne a le droit de quitter tout pays y compris le sien, et de revenir dans son pays ». Cet article a surtout suscité la réaction du représentant de l'Arabie saoudite. M. Baroodi a déclaré à propos des termes « circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat » que son gouvernement se réserverait le droit de continuer à agir selon les lois et les procédures en vigueur dans son pays. Selon la doctrine wahhabite sur laquelle est fondée la législation saoudienne, il est interdit aux non-musulmans de pénétrer dans les deux villes saintes, La Mecque et Médine et leurs régions environnantes.

Aux termes de l'article 16 : « 1- A 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 et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. 2- le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux. 3- La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat ». Cet article a provoqué un débat lié à la législation des statuts personnels des Etats de droit musulman.

Le représentant du Mexique, M. Compos Ortiz a fait insérer dans la rédaction de l'article la mention « sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion ». Une première discussion a porté sur l'intérêt d'une telle précision. Les Etats musulmans ont alors manifesté leur mécontentement en faisant remarquer qu'il s'agit d'une répétition partielle de l'article 2 de la Déclaration qui proclame que « chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les liberté proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion ».

Un deuxième débat s'est ouvert concernant la compatibilité d'une telle clause avec les législations des Etats musulmans qui posent des empêchements au mariage liés à la religion. Mme Ikramullah, la représentante du Pakistan, s'est opposée à cet amendement, n'acceptant pas que l'on ne tienne pas compte des considérations religieuses pouvant empêcher le mariage¹.

Le représentant de l'Arabie Saoudite, a fait de nouveau état de l'incompatibilité de cet amendement avec le droit musulman. L'incompatibilité soulevée par M. Baroodi et le mécontentement de Mme Ikramullah s'expliquent par certaines règles du droit musulman en matière matrimoniale, notamment celles qui interdisent à un musulman d'épouser une païenne et celles qui interdisent à la femme musulmane d'épouser un non-musulman. Le musulman

¹ A. VERDOOT, Naissance et signification de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, Louvain-Paris, Editions Nauwelaerts, p.168, cité par H.NADAFI, op.cit., p.48.

peut par contre épouser une femme parmi les gens du Livre, c'est-à-dire une juive ou une chrétienne. Dans la mesure où la majeure partie des Codes de statut personnel des Etats musulmans spécifie cette interdiction, il y a une incompatibilité manifeste entre le droit interne des Etats musulmans et le droit international des droits de l'homme.

Le représentant égyptien, Monsieur Raafat explique, dans un discours prononcé lors des séances historiques des 9 et 10 décembre 1948 qu' « il existe chez nous comme chez tous les Etats musulmans, certaines restrictions, certains empêchements quant au mariage des femmes musulmanes avec des individus d'une autre religion. Ces empêchements étant d'ordre religieux et étant foncièrement enracinés dans les esprits, il serait difficile, M. le Président, de ne pas en tenir compte, d'autant plus qu'il ne choque pas la conscience universelle, comme, par exemple, la restriction basée sur la nationalité, la race ou la couleur que nous réprouvons entièrement et que nous ne connaissons pas »¹. Néanmoins, la rédaction finale de l'article 16 inclut le terme religion. Les incompatibilités relatives au mariage et autres matières relevant des statuts personnels, forment une deuxième catégorie de restrictions à la liberté de religion universelle.

L'article 18 de la Déclaration qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion a soulevé de vives protestations de la part de plusieurs représentants des Etats de droit musulman. La contestation des Etats musulmans a porté sur trois points, le « droit de manifester sa religion », le « droit de changer sa religion » et le terme « religion ».

Concernant le droit de manifester sa religion, les représentants des Etats musulmans constatent que l'article 18 qui consacre le droit de manifester sa religion est un appel au prosélytisme. Le droit de manifester sa religion ou sa conviction amena certains délégués, en particulier ceux d'Etats arabes à se demander si une telle disposition ne risquait pas d'être interprétée comme garantissant aux missionnaires le droit de faire du prosélytisme². En particulier le représentant de l'Arabie Saoudite a exprimé à plusieurs reprises son opposition à la mention de la liberté de religion dans l'article 18. Il a demandé que la disposition soit amendée. Au départ, le représentant saoudien n'a fait aucune référence à l'Islam pour justifier sa position.

Le deuxième élément de contestation est relatif au droit de changer de religion. Le représentant de l'Arabie Saoudite s'est prévalu des conséquences néfastes du prosélytisme déloyal que la proclamation expresse du droit de changer de religion vient, selon lui, à encourager implicitement. Il invoque également les antécédents historiques des activités des missionnaires qui ont souvent été annonciateurs de l'intervention politique en Orient. Il exprima sa vive opposition à la clause permettant de changer de religion et il juge en effet

¹ Discours prononcé par le délégué égyptien au Palais de Chaillot, lors des séances historiques des 9 et 10 décembre 1948, Les droits de l'homme : 1948-1988, Nations-Unis, 1988, p.234, cité par H.NADAFI, op.cit., p. 49.

² G.JOHNSON, J. SYMONIDES, La Déclaration universelle des droits de l'homme : 40^{ème} anniversaire, 1948-1998, Paris, L'Harmattan, 1990, p.68 ;cité par H. NADAFI, ibid., p. 49.

imprudent de favoriser ainsi les missionnaires qui sont souvent les précurseurs d'intervention politiques étrangères et de heurter, les Musulmans du monde entier¹.

Lors des séances historiques des 9 et 10 décembre 1948, le représentant égyptien s'est joint à la réserve formulée par le représentant saoudien en expliquant que la proclamation, par la Déclaration, de cette liberté de changer de religion, traduit « les machinations de certaines missions bien connues en Orient qui poursuivent inlassablement leurs efforts en vue de convertir à leur foi les populations de l'Orient »². Il poursuit son propos en expliquant que « très souvent, une personne qui change de religion y est forcée par autrui ou agit pour certains motifs peu louables » c'est pourquoi le droit de changer de religion ne doit pas être total³.

Par ailleurs, un troisième argument est utilisé pour modifier le texte de l'article 18. Le représentant saoudien avance qu'il est inutile de parler de liberté de religion, puisque le principe de liberté de conviction implique cette liberté particulière. Il estime également que « la garantie d'un tel droit constituait une atteinte aux principes culturels des Etats islamiques »⁴.

Il est intéressant de noter que lors des débats qui ont précédé l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme, les représentants des Etats musulmans n'ont pas utilisé l'argument religieux du droit musulman pour demander la modification de l'article 18. De cet éventail de justification plus ou moins consistantes, on pourrait déduire que la délégation saoudienne, tout en voulant empêcher la consécration explicite de la liberté de changer de religion, même au prix de concéder son implication dans la liberté proclamée, évitait

¹ A. VERDOOT, Naissance et signification de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, Editions Nauwelaerts, Louvain-Paris, 1964, p.180; cite par H.NADAFI, *ibid.*, p. 49-50.

² Discours du représentant égyptien les 9 et 10 décembre 1948 : « (...) je dois faire observer que ces textes ne se bornent pas à proclamer la liberté de pensée, de conscience et de religion, chose que nous approuvons sans aucune réserve, mais proclame aussi, et ici j'attire l'attention, la liberté de changer de religion ou de conviction. Sur cette dernière liberté, nous pouvons être légèrement en désaccord. Vous le savez, M. le Président, on ne change pas sa religion comme on change de chemise, si on change de religion c'est sous l'influence néfaste des autres ou pour réaliser parfois certaines fins peu louables, par exemple pour pouvoir divorcer ou pour échapper à telle ou telle prescription de son statut personnel. Les annales judiciaires de presque tous les pays civilisés du monde sont riches en exemples de cette nature. Nous craignons aussi qu'en proclamant hautement cette liberté de changer de religion ou de conviction, on encourage, qu'on le veuille ou non, les agissements de certaines missions très répandues en Orient et qui poursuivent discrètement mais sans relâche des efforts de conversion en masse à l'égard des populations autochtones de ces régions », Les droits de l'homme : 1948-1988, Nations-Unis, 1988, p.234 ; cité par H.NADAFI, *op.cit.*, p.50.

³ Propos du représentant égyptien : « Au sujet de l'article [qui deviendra l'article 18 dans la version définitive], je dois faire observer que ce texte ne se borne pas à proclamer la liberté de pensée, de conscience et de religion – principe que nous approuvons sans réserve – mais proclame aussi la liberté de changer de religion ou de croyance. En ce qui concerne cette dernière liberté, nous devons faire une légère réserve. On ne change pas de religion aussi facilement. Très souvent, une personne qui change de religion y est forcée par autrui ou agit pour certains motifs peu louables, par exemple, pour divorcer ou refuser le divorce, selon le principe posé par la religion. Tous les pays du monde connaissent des faits de ce genre », Les droits de la personne humaine. Guide à l'usage des maîtres et des conférenciers pour la discussion de la Déclaration universelle des droits de l'homme, New-York, United Nations Publications, 1951, p.14 ; cité par R.KOUDE, La Déclaration Universelle des droits de l'homme ou l'émergence progressive d'un nouvel ordre éthico-juridique mondial, Aspects, Hors série, 2008, p.70.

⁴ G.JOHNSON, J.SYMONIDES, *op.cit.*, p..68 ; cité par H.NADAFI, *ibid.*, p. 51.

d'avancer l'incompatibilité de la liberté de religion avec les normes de la *Shari'a* comme justification de sa position¹.

Concernant la condition religieuse en matière du droit au mariage, les Etats musulmans insistent sur l'incompatibilité du droit international et du droit musulman qui encadre le mariage des musulmans, mais en ce qui concerne la liberté de religion énoncée à l'article 18, les débats ne se sont pas focalisés sur le droit musulman. De façon générale, les représentants des Etats musulmans font prévaloir l'inutilité d'insérer la liberté de religion dans un texte qui reconnaît déjà la liberté de conviction.

L'amendement proposé par l'Arabie Saoudite a été rejeté par la Troisième Commission et l'article 18 a été, dans son ensemble, adopté par la Troisième Commission par 38 voix contre 3 et 3 abstentions.

Dans les séances plénières de l'Assemblée générale consacrées au projet de la Déclaration universelle des droits de l'homme, les représentants du Pakistan et de l'Egypte se sont prononcés quant aux rapports des dispositions de l'acte avec le droit musulman. Le Pakistan a déclaré son approbation sans réserve de la liberté de religion telle qu'énoncée dans le projet de déclaration et a affirmé la compatibilité absolue de cette liberté avec la religion musulmane.

Le représentant égyptien, pour sa part, présente une autre interprétation de la question. D'un côté il critique la clause de non-discrimination quant à la conclusion du mariage – l'objet de l'article 16 de la déclaration- sur le principe qu'en Egypte, « comme dans presque tous les pays musulmans, certaines restrictions et limitations existent en ce qui concerne le mariage des femmes musulmanes avec des personnes d'une autre religion ». D'autre part, quant au droit de changer de religion, il précise que « l'Egypte ne peut l'approuver sans réserve » puisque « la foi religieuse ne saurait être changée à la légère ». Cependant, il conclut en annonçant qu'après ces explications, sa délégation est prête à voter en faveur de la Déclaration. De fait, aucune des délégations des Etats musulmans présentes lors de cette séance de l'Assemblée générale, n'a voté contre l'article 18 ou contre la Déclaration dans son ensemble. L'Arabie Saoudite est le seul Etat à s'abstenir du vote de la totalité de la Déclaration².

¹ V. AMIRMOKRI, op.cit., p.93.

² Lors du Colloque de Riyad sur le Dogme musulman et les droits de l'homme, les représentants de l'Arabie Saoudite expliquent le refus de l'Arabie Saoudite : « Ce refus de la part de notre Etat ne signifie nullement une quelconque indifférence quant aux objectifs que ces chartes (DUDH et Pacte 1966) se proposent d'atteindre, ces objectifs étant la dignité de l'homme. [...]. Notre refus est plutôt de notre part la volonté bien arrêtée de maintenir la dignité de l'homme protégée, garantie et sauvegardée, sans aucune distinction entre un être humain et un autre, en vertu du Dogme Musulman révélé par Dieu, et non point en vertu de législations inspirées de considérations matérialistes, et de ce fait continuellement sujettes à des changements. Notre Etat estime que l'autorité du Dogme religieux, librement acceptée, est plus grande et plus durable que celle d'une loi dictée par des opportunités transitoires. Le maintien des réserves que nous avons formulées dès l'origine relativement à quelques points de la Déclaration du Pacte, l'Islam ayant des vues différentes sur les moyens d'assurer le respect de la dignité humaine, la protection de la liberté et la préservation de la paix entre les hommes. Nous voudrions préciser toutefois que notre opposition touche à quelques pratiques et non point aux principes fondamentaux relatifs à la dignité, à la liberté et à la coexistence pacifique et harmonieuse entre les hommes » ; cité par Z.HAQUANI, Déclaration islamique universelle des droits de l'homme, in Sous la dir. J.-R.

On peut constater d'une part que les débats n'ont pas été focalisés sur la compatibilité de la liberté de religion et du droit musulman ; et d'autre part les Etats musulmans n'adoptent pas de position commune sur cette question.

Le préambule de la Constitution mauritanienne fait figure de notable exception en ce qu'il se réfère expressément à la Déclaration universelle des droits de l'homme: «Fort de ses valeurs spirituelles et du rayonnement de sa civilisation, [le peuple mauritanien] proclame [...] solennellement, son attachement à l'islam et aux principes de la démocratie tels qu'ils ont été définis par la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 28 juin 1981 ainsi que dans les autres conventions internationales auxquelles la Mauritanie a souscrit». On doit, toutefois, souligner qu'il est question des «principes de la démocratie tels qu'ils ont été définis par la Déclaration universelle des droits de l'homme » et non pas de l'ensemble des dispositions de la Déclaration. Cela donne matière à réflexion, certes. Mais cela ne porte pas préjudice au caractère avant-gardiste du préambule de la Constitution mauritanienne sur ce plan de ta référence explicite aux instruments du droit international des droits de l'homme.

Le préambule de la Constitution marocaine est plus évasif. Mais on a pu voir dans la formule «le Royaume du Maroc souscrit aux principes, droits et obligations découlant des chartes des organismes internationaux et réaffirme son attachement aux droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus», une « référence explicite ou indirecte » à la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Quant à la Constitution algérienne, celle du 10 septembre 1963 mentionnait expressément la Déclaration universelle des droits de l'homme dans son article 11, dans une formule forte: « La République donne son adhésion à la Déclaration universelle des droits de l'homme ». Mais on ne trouve plus aucune trace de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme dans les Constitutions algériennes qui ont suivi cette dernière - ni dans le préambule ni dans aucune de ses dispositions¹.

Plus surprenante encore est l'absence de toute mention de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme dans les Constitutions égyptienne et syrienne, alors que ces deux États avaient voté en faveur de la Déclaration en 1948.

DUPUY, L'avenir du droit international dans un monde multiculturel, Actes du Colloque tenu à La Haye, 17-19 novembre 1983, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1984, p.165.

¹ L'article 86 de la constitution algérienne de 1976 disposait: «La République algérienne souscrit aux principes et objectifs figurant dans les Chartes des Nations unies, de l'Organisation de l'Unité africaine et de la Ligue arabe». Les dispositions respectives de l'article 27 de la constitution de 1989, l'article 28 de la constitution de 1996 et l'article 31 de la Constitution de 2016 qui sont libellés de manière identique indiquent que «[L'Algérie] souscrit aux principes et objectifs de la Charte des Nations unies». Toute référence l'Union africaine ou à la Ligue arabe disparaît. La «crispation» constitutionnelle algérienne ne semble donc pas concerner uniquement le niveau international à travers la disparition de la référence à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme mais aussi le niveau régional (niveaux africain et panarabe).

Seul le Liban est resté fidèle à son attachement à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Le contraire aurait été difficilement acceptable pour un pays qui avait activement contribué à l'élaboration de la Déclaration. Le paragraphe B du préambule de la Constitution libanaise mérite d'être cité parce qu'il montre de manière claire la volonté ferme de l'État libanais de faire de la Déclaration universelle des droits de l'homme une référence de base pour son ordre juridique: «[Le Liban] est membre fondateur et actif de l'Organisation des Nations Unies, engagé par ses pactes et par la Déclaration universelle des droits de l'homme. L'État concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception. »

La Constitution de Djibouti du 4 septembre 1992 proclame dans son préambule l'attachement du peuple djiboutien « aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils sont définis par la Déclaration universelle des droits de l'homme...».

En ce qui concerne la Tunisie, on note la disposition du préambule de la Constitution dont la formulation délibérément mais insuffisamment vague, ne peut pas être prise pour une référence directe à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme : « Exprimant l'attachement de notre peuple aux enseignements de l'Islam et à ses finalités caractérisés par l'ouverture et la tolérance, ainsi qu'aux valeurs humaines et aux principes universels et supérieurs des droits de l'Homme »¹.

En somme, à s'en tenir à l'attitude des États musulmans à l'égard du principal instrument de *soft law* international en matière de droits de l'homme qu'est la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, on est en mesure de relever une certaine réserve, si ce n'est une certaine méfiance: la majorité de ces États sont en effets réticents à y faire référence dans leurs textes constitutionnels et donc à la considérer comme l'«idéal commun entre tous les peuples de toutes les nations», comme l'avaient souhaité les rédacteurs de la Déclaration.

L'attitude réservée des États musulmans face au processus d'acquisition de valeur obligatoire de la Déclaration universelle des droits de l'homme par la voie coutumière, ainsi que le refus de la plupart d'entre eux de la mentionner expressément comme référence, montrent à quel point ces États restent allergiques à la perméabilité juridique qui est en train de s'opérer et de se développer entre droit international et droits internes grâce, notamment, aux principes des droits de l'homme.

Ce «déficit universaliste» dans l'attitude des États musulmans » pris individuellement serait-il comblé par l'attitude collective de ces États telle

¹ L'article 5 de l'ancienne Constitution affirmait : « La République tunisienne garantit les libertés fondamentales et les droits de l'homme dans leur acception universelle, globale, complémentaire et interdépendante ».

qu'exprimée dans le principal instrument régional de droits de l'homme, à savoir la Charte arabe des droits de l'homme?

Ce n'est pas sûr. A l'instar des constitutions des pays arabes, la Charte arabe des droits de l'homme semble s'articuler moins solidement à la Déclaration universelle des droits de l'homme que ne le fait, par exemple, la Convention européenne des droits de l'homme. La différence de rédaction des préambules est subtile, mais elle est révélatrice de l'esprit animant chacun des deux textes. En effet, alors que la Convention européenne des droits de l'homme s'affirme comme un complément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et se considère comme l'une des «premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle», la Charte arabe des droits de l'homme se contente d'un lien ténu avec le droit international des droits de l'homme en «réaffirmant les principes de la Charte des Nations unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des deux Pactes relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels». Simple «affirmation» donc, et la Déclaration est mentionnée au pas- sage - parmi d'autres textes et instruments - ce qui fait que le rattachement de la Charte arabe des droits de l'homme à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme est pour le moins vague et obscur.

Cette formule qui apparaît dans le texte 1994 a été simplement reproduite dans celui de 2004. Ceci démontre que, dans l'esprit des rédacteurs de la Charte, le rapport que ce texte entretient avec le Droit international des droits de l'homme est resté le même, bien que le Secrétaire général de la Ligue des États arabes ait déterminé le sens de la « modernisation de la Charte » comme étant celui d'«œuvrer à la compatibilité du projet de la Charte arabe des droits de l'homme avec les standards internationaux en matière de droits de l'homme et à la non contrariété avec lesdits standards». Or, comme on peut lire un peu plus loin dans ce même document, l'équipe d'experts chargés de la révision du projet de modernisation de la Charte arabe des droits de l'homme, pose qu'il ne devra y avoir - entre la Charte arabe à venir et les instruments internationaux de droits de l'homme - aucune «contradiction fondamentale » ; cela semble signifier que sont admises les contradictions ne présentant pas ce caractère¹.

B- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

L'article 18 du Pacte international des droits civils et politiques est plus élaboré que son équivalent de la Déclaration universelle des droits de l'homme et on y retrouve la mention explicite du «droit de changer de religion ». Bien que les débats ressemblent plus ou moins à ceux du processus d'adoption de la Déclaration, le résultat est cette fois-ci différent puisque les opposants à l'inscription explicite de la liberté de changer de religion ont obtenu

¹ N.MEKKI, op.cit., p. 31.

l'enlèvement des mots qu'ils désapprouvent et leur remplacement par une formule moins explicite.

De nouveau l'Arabie saoudite a systématiquement exprimé ses réserves à propos du droit de changer de religion. Les arguments avancés sont plus ou moins les mêmes que ceux utilisés concernant l'article 18 de la Déclaration. Il y est fait référence au prosélytisme déloyal et abusif et aux activités suspectes des missionnaires; l'affirmation de la liberté de religion garantit le droit de changer de religion, par conséquent il n'est pas nécessaire de le préciser en plus¹; en outre, il est expliqué que l'interdiction de changer de religion est une protection des croyants pour leur éviter de faire des erreurs par faiblesse²; et dans le même ordre d'idées, M. Baroody annonce qu'« en tant que gardien des Lieux saints de l'Islam, le gouvernement de l'Arabie saoudite ne peut pas approuver le texte de l'article 18 (...) car il risquerait de semer le doute dans l'esprit de la moyenne des gens pour qui la religion est un mode de vie »³.

Le texte soumis par la Commission des droits de l'homme a été l'objet d'une proposition d'amendement de la part du représentant saoudien, qui demande la suppression de la mention de la liberté de changer de religion et du prosélytisme. Finalement, une formule de compromis, proposée par les représentants des Philippines, du Brésil et de la Grande-Bretagne a permis l'adoption du texte à l'unanimité⁴. La version adoptée par la Commission énonce donc le droit de toute personne « d'adopter ou d'avoir une religion de son choix » et omet la mention « le droit de changer de religion ».

L'Iran a pu affirmer que «la Déclaration et les Pactes sont en grande partie le produit du libéralisme. Au moment de leur adoption, les régimes colonialistes et impérialistes occidentaux représentaient la majorité de la communauté internationale. Mais aujourd'hui, cette majorité est formée par les États nouvellement indépendants d'Asie et d'Afrique qui possèdent un riche héritage philosophique, idéologique et culturel. Par conséquent, la Déclaration doit être modifiée, le document laïc et occidental devant faire place à un instrument qui soit mieux accepté universellement et donc plus facilement applicable universellement. Pour cela, le monde occidental doit se départir de son chauvinisme culturel traditionnel et envisager de nouvelles approches en matière de droits de l'homme»⁵.

Nous pouvons constater que la formulation explicite du droit de changer de religion a été supprimée sous l'influence des États musulmans, et

¹ « La délégation saoudienne serait la dernière à contester le droit de changer de religion, mais elle estime que ce droit est proclamé implicitement dans la première partie de l'article 13 (article 18 du texte final) qui garantit la liberté de religion », cité par H.NADAFI, op.cit., p. 53.

² « Pour que les individus puissent jouir d'une véritable liberté religieuse, il faut les protéger (...) contre les erreurs et les hérésies » puisque « les hommes peuvent se laisser entraîner à changer de religion (...) également par faiblesse et par crédulité », cité par H.NADAFI, op.cit., p. 53.

³ V.AMIRMOKRI, op.cit., p. 94.

⁴ Ibid., p.95.

⁵ N.MEKKI, op.cit., p. 132.

particulièrement l'Arabie Saoudite qui a déjà manifesté son mécontentement lors de l'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme. On peut également déplorer que la mention du droit de changer de religion a été maintenue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui n'a pas de caractère contraignant ; alors que cette mention ne figure plus dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui a une véritable force contraignante.

Le Comité des droits de l'homme a été institué pour examiner l'application du Pacte par les Etats partis. Le Comité n'est pas un organe juridictionnel et ses décisions n'ont pas de force obligatoire. Toutefois, il est habilité à demander aux Etats partis de rendre des rapports sur l'application du Pacte et il peut ainsi rendre des observations. Néanmoins, dans la mesure où la mention du droit de changer de religion a été enlevée de la version finale de l'article 18, les rapports et observations du Comité ne peuvent pas faire état de la législation liberticide des Etats musulmans qui sanctionnent les apostats, ceux qui ont quitté l'Islam pour une autre religion. Bien que le Comité ait une interprétation extensive de l'article 18, et a indiqué que le droit de changer de religion est intégré dans la liberté de religion, on peut déplorer l'absence d'une inscription dans le texte. Une telle consécration aurait donné une portée juridique plus forte à ce droit.

Actuellement, 168 Etats ont adhéré au Pacte International des Droits civils et Politiques¹.

C- La Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction

Bien que ce document soit dépourvu du caractère contraignant, il a le mérite d'avoir l'énoncé le plus détaillé du régime juridique international d'élimination de l'intolérance religieuse. Il peut servir - et il a effectivement servi - de ligne directrice dans l'interprétation des dispositions moins élaborées qui l'ont précédé. De plus, les revendications religieuses des Etats musulmans ont été amplifiées lors des débats préparatoires de la Déclaration. Le processus d'adoption de la Déclaration de 1981 représente le point culminant de la campagne entreprise au nom de l'islam par certains Etats contre la proclamation de la liberté de changer de religion².

Les travaux préparatoires qui ont été rapportés par le représentant néerlandais, Monsieur Walkate, fournissent plusieurs indications de la radicalisation de l'opinion des Etats de droit musulman et un nombre croissant de ses partisans

Le projet de déclaration rédigé par la Commission des droits de l'homme et soumis par le Conseil économique et social à l'Assemblée générale reproduit

¹ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_fr.

² V.AMIRMOKRI, op.cit., p.104. ²

les trois premiers paragraphes de l'article 18 du Pacte dans son premier article. De plus, le deuxième paragraphe du préambule du projet déclare que les textes internationaux préexistants proclament les principes de non-discrimination et de liberté de religion, « y compris le droit de choisir et de manifester sa religion ou conviction et d'en changer ». Alors que ce texte doit être débattu au sein de la Troisième Commission de l'Assemblée générale Monsieur Walkate explique que les contacts diplomatiques parallèles ont joué un rôle important dans l'atteinte du compromis final sans laisser de trace dans les comptes rendus officiels¹.

Dans la version finale de la Déclaration, le droit de changer de religion et le droit d'adopter une religion de son choix ont été supprimés. Monsieur Walkate explique que ces suppressions répondent à la demande d'une « quarantaine d'Etats islamiques dont le porte-parole a mentionné que le Coran ne permet pas à un musulman de changer de religion et que, par conséquent, ces Etats ne sont pas prêts à accepter l'inclusion explicite « d'adopter une religion ou une conviction de son choix ».

La position des Etats musulmans, affichée en 1981 présente plusieurs différences quant aux positions affichées en 1948 et en 1966. Tout d'abord le nombre d'Etats. Près d'une quarantaine d'Etats subordonnent leur engagement international à la condition de compatibilité avec la *Shari'a*. Monsieur Walkate fait allusion à un « noyau dur » (Koweït, Egypte, Irak, Iran, Arabie Saoudite...).

On peut également noter que parmi ce noyau dur, l'Iran, qui n'a encore jamais contesté les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, s'y oppose. Cet élément est une deuxième différence. Le contexte historique entre 1948-1966 et 1981 diffère. La Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte International relatif aux droits civils et politiques ont été adoptés par l'Iran sous le régime du Shah, plus enclin à une démocratisation du système. Tandis qu'en 1981, la République islamique d'Iran vient d'être établie suite à la Révolution islamique de l'Ayatollah Khomeiny. Or ce dernier veut établir un régime basé sur le droit musulman.

Une troisième différence, est la nature de la revendication. Lors des précédents débats, en 1948 et 1966, les Etats musulmans n'ont pas systématiquement utilisé l'argument du droit musulman pour s'opposer au contenu de la liberté de religion. A partir de 1981, l'incompatibilité entre le droit musulman et le droit international des droits de l'homme est au cœur des protestations lors des débats préparatoires des instruments internationaux. C'est ainsi qu'en 1989, parmi les vingt Etats qui ont émis des réserves à la Convention relative aux droits des enfants, huit Etats de droit musulman² ont énoncé une réserve en termes généraux dans le sens qu'ils ne seront pas liés par les dispositions du traité contraires au droit musulman tel qu'établi par la *Shari'a* ;

¹ J.A WALKATE, 'The Right of Everyone to Change His Religion or Belief', Netherlands International Law Review, volume 30, Issue 02, August 1983, pp.146-160, cité par H. NADAFI, op.cit., p. 55.

² Afghanistan, Arabie Saoudite, Djibouti, Iran, Koweït, Mauritanie, Pakistan, Qatar .

tandis que douze Etats ¹ ont exprimé des réserves spécifiques relatives à l'article 14 de la Convention en précisant qu'il est incompatible avec le droit musulman. Selon le droit musulman, le principe des droits de l'homme n'est pas en contradiction avec les principes évoqués dans le Coran. Bien au contraire, la dignité de l'homme est affirmée dans le Coran et doit être garantie par la législation des Etats de droit musulman.

Le refus de ces Etats d'adhérer aux déclarations ou pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, ou les réserves qu'ils émettent, ne constitue pas un rejet des idéaux défendus par le droit international. Le refus doit plutôt être interprété, selon les propres termes du représentant de l'Arabie Saoudite lors d'un colloque, comme « la volonté bien arrêtée de maintenir la dignité de l'homme protégée, garantie et sauvegardée, sans aucune distinction entre un être humain et un autre, en vertu du Dogme Musulman révélé par Dieu, et non point en vertu de législations inspirées de considérations matérialistes, et de ce fait continuellement sujettes à des changements. Notre Etat² estime que l'autorité du Dogme religieux, librement acceptée, est plus grande et plus durable que celle d'une loi dictée par des opportunités transitoires ³ ».

Pour pallier l'incompatibilité philosophique, ou plutôt culturelle, entre le droit international des droits de l'homme et le droit musulman, notamment en matière de liberté de religion, divers instruments ont été adoptés par les organisations internationales islamiques et arabes.

L'ouverture de manière générale de la plupart des pays arabo-musulmans contemporains au droit occidental s'est faite, d'abord, tout le long du XX^{ème} siècle, par l'alignement de la plupart des branches du droit qui ne sont pas traitées d'une manière directe et exhaustive par la *Shari'a*, sur les systèmes européens, et, s'agissant particulièrement des droits fondamentaux, par l'adhésion explicite de la plupart de ces pays aux instruments internationaux, Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et pactes de 1966. L'Arabie Saoudite a été le seul État musulman à s'être abstenu de voter le texte de la Déclaration, le Yémen s'est pour sa part absenté. Son attitude aurait été notamment dictée par le refus d'admettre la liberté de religion qui a été acceptée par les autres États musulmans.

Dans l'ordre juridique, cela se traduit encore aujourd'hui par la répression en Arabie Saoudite de l'apostasie et par le devoir imparté à « l'Ordre qui commande le bien et interdit le mal » de traquer toute forme de manifestation par des non-musulmans de leur religion sur le territoire saoudien et l'emploi de symboles spécifiques à leur croyance⁴.

¹ Algérie, Bangladesh, Brunei, Emirats arabes unis, Indonésie, Irak, Jordanie, Malaisie, Maldives, Maroc, Oman, Syrie .

² Arabie Saoudite.

³ Extrait du discours du représentant de l'Arabie Saoudite lors du Colloque de Riyad consacré au dogme musulman et aux droits de l'homme, Colloque sur le dogme musulman et les droits de l'homme, Publication du Ministère saoudien de l'information , 1972 ; cité par H.NADAFI, op.cit., p. 57.

⁴ En vertu d'un décret royal n°37 du 26-10-1400 H.

II- Les textes régionaux :

Les particularismes régionaux ont touché tour à tour les continents européen, américain et africain. Ces particularismes régionaux qui étaient essentiellement géographiques au départ vont amorcer un virage religieux avec les Déclarations des droits de l'homme en Islam tandis que les Chartes arabes des droits de l'homme de se fondent sur l'identité et la solidarité arabo-musulmane.

Ce phénomène est parfois perçu comme autant d'oppositions ou d'obstructions à l'universalité des droits de l'homme proclamée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 puis réaffirmée à différentes reprises. En lisant bien les textes régionaux, on s'aperçoit que ce mouvement n'aboutit pas justement à la fragmentation des droits de l'homme, marquant ainsi une certaine résistance à l'universalisme de la Déclaration de 1948 et des textes qui l'ont suivi¹, mais une solidification du système onusien.

La constitution des premiers systèmes de protection régionale des droits de l'homme ne s'est pas faite en opposition par rapport au système universel. Au contraire, la Convention européenne des droits de l'homme, adoptée le 4 novembre 1950, se situe dans le prolongement de la Déclaration universelle de 1948 et se présente comme un complément à ce texte, destiné à lui donner une efficacité concrète par l'établissement d'un mécanisme de contrôle qui devait connaître un essor considérable et qui a fait la preuve de son dynamisme et de sa capacité d'adaptation, notamment avec la mise en place du Protocole n° 11. Dès le premier alinéa du préambule de la Convention, les Etats européens se réfèrent à la Déclaration universelle et dans le dernier alinéa, ils se déclarent résolus « à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle ». C'est dire que les auteurs de la Convention européenne -ont pris bien soin de se situer dans le droit fil de la Déclaration universelle et d'écarter toute incompatibilité entre les deux textes qui reflètent une même vision des droits de l'homme.

Le régionalisme américain adopte la même attitude, bien que les auteurs latino-américains fassent volontiers remarquer que la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme adoptée à Bogota en 1948 est antérieure à la Déclaration universelle. Le préambule de la Convention américaine relative aux droits de l'homme se réfère d'ailleurs aux deux textes et souligne que les principes qu'ils consacrent «ont été réaffirmés et développés par d'autres instruments internationaux, de portée tant universelle que régionale ». Le système régional américain de protection des droits de l'homme ne révèle

¹ P. TAVERNIER, op.cit., n°31, 1997, p. 379.

aucune contradiction importante avec le système universel, ainsi que le font ressortir ceux qui ont étudié ce système¹.

En revanche, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée plus tardivement, le 26 juin 1981, tout en rendant hommage à la Déclaration universelle proclame être fondée sur les «vertus de leurs traditions historiques et des valeurs de civilisation»² qui, selon certains, seraient incompatibles avec le discours universel des droits de l'homme³. Cependant, une analyse approfondie des droits de la personne protégés par la Charte africaine ne dégage aucune originalité par rapport aux instruments juridiques internationaux classiques tels la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, ou les Pactes internationaux de 1966. C'est d'ailleurs ce que fait remarquer Fatsa Ouguerouz lors qu'il écrit : « [...] les points de convergence entre celles-ci (la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la Déclaration universelle des droits de l'homme) l'emportent en effet nettement sur leurs différences»⁴. Cette opinion est partagée par Valère Yemet qui souligne que «la majorité des normes de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est une reprise des autres instruments universels et régionaux des droits de l'homme»⁵.

Les termes de la Charte arabe font référence à la fois à l'Islam et aux religions révélées, au nationalisme arabe⁶ et à l'universalité des droits de l'homme. Dès le préambule, les Etats arabes, proclament : « Afin de concrétiser les principes éternels de fraternité, d'égalité et de tolérance entre les êtres humains consacrés par l'Islam et les autres religions révélées [...] ayant foi dans l'unité de la patrie arabe, [...] ayant foi également dans la primauté du droit et dans sa contribution à la protection des droits de l'homme envisagés dans leur universalité et leur complémentarité et convaincue que la jouissance par l'être humain de la liberté, de la justice et de l'égalité des chances est l'aune à laquelle se mesure la valeur de toute société ».

¹ Cf. E.TARDIF, Le système interaméricain de protection des droits de l'homme: particularités, percées et défis, *La Revue des droits de l'homme*, n°6, 2014, <https://revdh.revues.org/962>; C.HILLING, Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : le modèle européen adapté aux réalités latino-américaines, *Revue québécoise de Droit international*, 1991-1992, p. 210-217, http://www.sqdi.org/wp-content/uploads/07.2_-_hiling.pdf, A. A. CANCADO TRINIDADE, Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXI^{ème} siècle, *A.F.D.I.*, Vol. 46, n°1, 2000, p. 548-577.

² Préambule de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

³ Cf. R.M.K.KOUDE, Peut-on, à bon droit, parler d'une conception africaine des droits de l'homme, *R.T.D.H.*, n°62, 2005, p. 539-561.

⁴ F. OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme, entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993, p. 67 ; cité par R.K.KOUDE, *Les droits de l'homme entre l'intuition universaliste à l'universalité récusée*, *R.T.D.H.*, n°68, 2006, p. 928.

⁵ V.YEMET, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, l'Harmattan, 1996, p. 44 ; cité par R.K.KOUDE, *ibid.*, p. 928.

⁶ L'arabisme est un concept complètement laïc. Cf. B. BEN GHALLIOUN, *Islam, modernité et laïcité Les sociétés arabes contemporaines*, *Confluences Méditerranée*, n°33, 2000, p. 29 ; P.J.LUIZARD, *Pouvoir religieux et pouvoir politique au Moyen-Orient : de la tradition ottomane à la modernité réformatrice*, *Confluences Méditerranée*, n°33, 2000, p. 12.

En ce qui concerne débat sur de la résistance des Etats à l'universalité des droits de l'homme au nom de leurs spécificités culturelles ou autres, il convient de noter que la régionalisation de ces droits n'est pas en soi incompatible avec leur universalité. Bien au contraire, c'est un processus voulu par les Nations unies elles-mêmes¹ comme modalité pratique de mise en œuvre et de réalisation effective des droits de l'homme au plan universel. C'est une démarche visant à prendre en compte les préoccupations spécifiques des peuples afin que l'universalité proclamée dans les instruments onusiens soit plus concrète et proche des réalités particulières. On s'aperçoit d'ailleurs que c'est une nécessité pour que tous les peuples puissent s'approprier les droits de l'homme en vue de donner corps et visage à leur universalité proclamée².

L'universalisme ne signifie pas l'uniformité absolue. En ce qui concerne les particularismes régionaux, on sait que, si les traités relatifs aux droits de l'homme fixent des standards précieux, leur application laisse en général aux États une part d'autonomie, normative et procédurale. Mais, « à ce niveau [...], il faut veiller à ce que le particularisme culturel ne serve de prétexte pour bafouer les libertés à la manière d'un abus de droit »³. D'ailleurs, le droit international des droits de l'homme n'a jamais concerné un homme abstrait, un modèle uniforme.

L'affirmation de la nécessité d'instruments régionaux de protection des droits de l'homme ne met pas en cause fondamentalement l'universalité des droits de l'homme. Elle permet de tenir compte des spécificités régionales tout en respectant l'impératif d'universalité. En revanche, les conceptions confessionnelles des droits de l'homme risquent de porter un coup fatal à cet impératif, dans la mesure où les grandes religions, tout en se proclamant tolérantes, sont souvent « totalitaires » puisqu'elles visent à gouverner la totalité de la vie des hommes sur les plans spirituel et matériel, religieux et politique⁴.

La contestation de l'universalisme au nom de la religion émane essentiellement de l'Islam qui revendique à son profit une vocation à l'universalisme. Jusqu'à présent, l'Organisation de la Coopération Islamique a élaboré : la Déclaration de Decca sur les droits de l'homme en Islam de 1983 et la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam de 1990.

Jean-Claude Vatin, estime que ces textes se caractérisent à la fois par une volonté de se placer dans le cadre universel fixé par les Nations Unies et par

¹L'article 52/1 de la Charte des Nations Unies se lit comme suit : «Aucune disposition de la présente Charte ne s'oppose à l'existence d'accords ou d'organismes régionaux destinés à régler les affaires qui, touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, se prêtent à une action de caractère régional, pourvu que ces accords ou ces organismes et leurs activités soient compatibles avec les buts et les principes des Nations unies».

² R.M.K. KOUDE, Les droits de l'homme..., op.cit., p. 932.

³ M. BENNOUNA, Communication au Colloque organisé à la Sorbonne par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme à l'occasion du 50ème anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme (La Déclaration universelle des droits de l'homme. 1948-1998 - Avenir d'un idéal commun, La Documentation Française, 1999, p. 245 ; cité par G. COHEN-JONATHAN, Les droits de l'homme..., op.cit., p.161.

⁴ P.TAVERNIER, op.cit., p.385.

«un désir non moins évident de s'en démarquer par certains traits pour insister non sur des particularités régionales mais sur des différences culturelles, le caractère religieux de l'individu et de son rapport à la divinité et aux textes et traditions sacrés entraînant des dépendances et obligations d'une essence spéciale¹.

Le communiqué final de la onzième session de la Conférence Islamique de Dakar a insisté sur l'universalité des droits de l'homme et l'attachement de l'Organisation de la Coopération Islamique aux différents textes des droits de l'homme élaborés et adoptés par la communauté internationale².

La Conférence a réitéré son soutien au Conseil des droits de l'homme en tant qu'Organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies œuvrant pour la promotion et la consécration des droits de l'homme, ainsi que pour la défense des libertés fondamentales. Elle a prié tous les Etats islamiques de saisir l'occasion de la célébration du 60^{ème} anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme pour faire connaître et mettre en relief le concept des

¹ J.C.VATIN, L'universel et les particuliers. Remarques à propos des droits de l'homme dans le monde islamique, Bulletin du C.E.D.E.J. (Le Caire), n° 18, 2^e sem. 1985, p.172 ; cité par P.TAVERNIER, ibid., p. 386.

² Le paragraphe 105 du communiqué stipule : « La Conférence a souligné l'importance de suivre et de coordonner l'action dans le domaine des droits de l'homme en Islam entre les Etats membres, et a noté que ces droits, par nature, sont universels. Il a réaffirmé qu'il est important pour la communauté internationale de traiter les questions des droits de l'homme objectivement et de façon indivisible. Elle a appelé à la rédaction du « covenant islamique sur les droits de l'homme », du « covenant sur les droits de la femme en Islam », la finalisation de la rédaction du « covenant islamique sur la discrimination raciale ». Elle a affirmé la nécessité de continuer à réfléchir sur la possibilité de créer un organe indépendant pour la promotion des droits de l'homme dans les Etats membres qui doit, une fois mis sur pied, superviser la rédaction de ces covenants. La Conférence a accueilli favorablement la proposition de créer un poste de haut commissaire de l'OCIète repris dans un acte normatif du droit interne. La théorie juridique oppose deux grands systèmes, le monisme et le dualisme.

Le monisme repose sur l'idée, relevant de la philosophie du droit naturel, d'un ordre juridique unique et cohérent. Selon cette conception d'un droit uniforme, les règles du droit international deviennent automatiquement partie intégrante du droit national (« adoption »).

Cette procédure qui paraît favorable au droit international revêt plusieurs formes. En effet, à quel niveau de l'ordonnement juridique se situe la norme internationale? Or la pratique démontre que celle-ci qui est généralement supra- légale, peut être para-constitutionnelle, mais aussi para-légale ce qui bien évidemment la rapproche du système dualiste pur.

Dans beaucoup de Constitutions, les Conventions internationales sont supérieures à la loi. La Constitution algérienne stipule en son article 150 : « Les traités ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la Constitution, sont supérieurs à la loi »². L'article 20 de la Constitution tunisienne² annonce que : « les conventions approuvées par le Parlement et ratifiées sont supérieures aux lois et inférieures à la Constitution »². Dans le préambule de la Constitution marocaine, le Royaume du Maroc s'engage « à accorder aux conventions internationales dûment ratifiées par lui, dans le cadre des dispositions de la Constitution et des lois du Royaume, dans le respect de son identité nationale immuable, et dès la publication de ces conventions, la primauté sur le droit interne du pays, et harmoniser en conséquence les dispositions pertinentes de sa législation nationale ». Dans la Constitution française de 1958, les traités sont supérieurs à la loi, puisque l'article 55 stipule : « 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 ».

Dans un nombre assez important d'Etats, certaines conventions - sont considérées, généralement par le juge, comme para-constitutionnelles ; elles permettent d'interpréter les droits contenus dans la Constitution.

En décembre 1991 le parlement croate a adopté la loi constitutionnelle relative aux droits et libertés de l'homme et aux droits des Communautés ou pour les droits de l'homme et a instruit au Secrétaire général de préparer le projet des termes de référence relatif à ce poste ainsi que ses implications financières et à les présenter à la prochaine session de la Conférence islamique des ministres des Affaires étrangères » ; Communiqué de la Onzième session de la Conférence Islamique, Session de « la Oummah islamique au 21ème siècle », Dakar, République Sénégalaise, 13 au 14 mars 2005, <http://www.oic-oci.org/is11/french/11COM-FINAL-fr.pdf>.

droits de l'homme selon la vision islamique. Elle a exhorté les Etats islamiques à prendre des initiatives à l'intérieur du système onusien¹.

D'autre part, le paragraphe 112 du communiqué revient sur la nécessité de traiter les droits de l'homme « sur une base objective et indivisible, sans aucune sélectivité ni discrimination ». Celui-ci réaffirme aussi le droit des États membres « à adhérer à leurs spécificités religieuses, sociales et culturelles ». Les Etats membres de l'Organisation ont appelé aussi « à ne pas utiliser l'universalité des droits de l'homme comme prétexte pour s'immiscer dans les affaires intérieures des Etats et porter atteinte à leur souveraineté nationale ». Ils ont également approuvé « le droit de chaque Etat à émettre des réserves vis-à-vis des instruments internationaux sur les droits humains dans le cadre de leurs droits souverains et a invité les Etats membres à poursuivre leur coordination et leur coopération actives dans le domaine des droits de l'homme, en particulier au niveau des fora internationaux pour faire face à toute initiative tendant à utiliser les droits de l'homme comme moyen de pression politique sur tout Etat membre et pour adopter une position commune des Etats membres vis-à-vis des campagnes et des projets de résolutions visant les Etats membres de l'Organisation de la Coopération Islamique dans ces domaines ».

Paragraphe II : L'intégration de la norme internationale dans l'ordre juridique interne des Etats

Dans tous les Etats, la relation entre droit national et droit international dépend de trois éléments. Le premier est la validité du droit international: acquiert-il force de loi immédiate à l'intérieur de l'Etat, ou bien doit-il être repris par un acte de droit national pour être valable? Le deuxième élément est son applicabilité: peut-il être appliqué directement par les autorités et les tribunaux ou bien doit-il faire l'objet d'un acte d'exécution? Le troisième et dernier élément est le rang qui lui est accordé: en cas de conflit de normes, le droit national prime-t-il, ou bien s'efface-t-il devant le droit international?

Notons au passage que le droit international lui-même ne donne pas d'indication générale quant à la façon dont il doit être mis en œuvre au plan interne. Chaque Etat est libre de choisir la manière dont il remplira ses engagements, bien qu'il doive assumer une responsabilité internationale s'il les viole.

Il relève du choix politique de chaque Etat de décider si le droit international a force de loi immédiate à l'intérieur de ses frontières ou s'il

¹ Ibid., para. 106.

doit être repris dans un acte normatif du droit interne. La théorie juridique oppose deux grands systèmes, le monisme et le dualisme.

Le monisme repose sur l'idée, relevant de la philosophie du droit naturel, d'un ordre juridique unique et cohérent. Selon cette conception d'un droit uniforme, les règles du droit international deviennent automatiquement partie intégrante du droit national (« adoption »)¹.

Cette procédure qui paraît favorable au droit international revêt plusieurs formes. En effet, à quel niveau de l'ordonnement juridique se situe la norme internationale? Or la pratique démontre que celle-ci qui est généralement supra-légale, peut être para-constitutionnelle, mais aussi para-légale ce qui bien évidemment la rapproche du système dualiste pur.

Dans beaucoup de Constitutions, les Conventions internationales sont supérieures à la loi. La Constitution algérienne stipule en son article 150 : « Les traités ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la Constitution, sont supérieurs à la loi »². L'article 20 de la Constitution tunisienne³ annonce que : « les conventions approuvées par le Parlement et ratifiées sont supérieures aux lois et inférieures à la Constitution »⁴. Dans le préambule de la Constitution marocaine, le Royaume du Maroc s'engage « à accorder aux conventions internationales dûment ratifiées par lui, dans le cadre des dispositions de la Constitution et des lois du Royaume, dans le respect de son identité nationale immuable, et dès la publication de ces conventions, la primauté sur le droit interne du pays, et harmoniser en conséquence les dispositions pertinentes de sa législation nationale ». Dans la Constitution française de 1958, les traités sont supérieurs à la loi, puisque l'article 55 stipule : « 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 »⁵.

Dans un nombre assez important d'Etats, certaines conventions - sont considérées, généralement par le juge, comme para-constitutionnelles ; elles permettent d'interpréter les droits contenus dans la Constitution.

En décembre 1991 le parlement croate a adopté la loi constitutionnelle relative aux droits et libertés de l'homme et aux droits des Communautés ou

¹ N. QUOC DINH, op.cit., p. 106.

² Selon l'article 149 de la Constitution, les traités relatifs au statut des personnes sont ratifiés par le Président de la République, après leur approbation expresse par chacune des chambres du Parlement.

³ Cf. R.KHERAD, Quelques observations sur la place des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions tunisienne et égyptienne, La Revue des droits de l'homme, n°6, 2014, <http://revdh.revues.org/937>.

⁴ *A contrario*, seuls les traités approuvés par le par le Parlement et ratifiés par le Président de la République sont supérieurs à la loi. Selon l'article 67 de la Constitution : « Sont soumis à l'approbation de l'Assemblée des représentants du peuple les traités relatifs [...] à l'état des personnes... ».

⁵ L'article 53 stipule : « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à [...] l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés.

minorités nationales ou ethniques. Cette loi incorpore tous les instruments pertinents des Nations Unies dans son ordre juridique interne¹.

C'est également le cas pour de nombreux Etats latino-américains. En vertu de la constitution péruvienne de 1993, par exemple, les traités conclus par l'Etat péruvien font partie du droit national². Les traités qui concernent les droits humains doivent être approuvés par le Congrès avant leur ratification par le Président de la République³.

Au Guatemala, la Constitution prévoit qu'elle sera complétée par des instruments internationaux. L'article 44 de la Constitution de 1985 prévoit que les droits et garanties consacrés dans la Constitution n'excluent pas les autres droits et garanties qui n'y figurent pas expressément mais sont inscrits dans la Convention et les Pactes internationaux auxquels le Guatemala est partie.

Selon l'article 8 de la Constitution portugaise de 1976 : « 1. Les normes et les principes du droit international général ou commun font partie intégrante du droit portugais.

2. Les normes figurant dans les conventions internationales régulièrement ratifiées ou approuvées entrent dans l'ordre interne dès leur publication officielle et restent en vigueur aussi longtemps qu'elles engagent au niveau international l'État portugais.

3. Les normes émanant des organes compétents des organisations internationales auxquelles le Portugal participe entrent directement dans l'ordre interne, dès lors que ceci figure dans leur traité constitutif.

4. Les dispositions des traités relatifs à l'Union européenne et les normes édictées par ses institutions, dans l'exercice de leurs compétences respectives, sont appliquées dans l'ordre interne, conformément au droit de l'Union, dans le respect des principes fondamentaux de l'État de droit démocratique ».

Dans d'autres Constitutions, les Conventions internationales ont la même force que la loi. Aux termes de l'article 93 de la Constitution égyptienne, « l'Etat s'engage à respecter les traités, accords et conventions internationales relatifs aux droits de l'homme ratifiés par l'Egypte. Ils ont force de loi après leur publication, avec les réserves spécifiées ». Cela signifie que les dispositions de ces traités risquent d'être écartées dans le cas de l'adoption d'une loi postérieure et qui serait en conflit avec lesdites dispositions. Toutefois, certaines lois adoptées postérieurement aux traités, prévoient une clause permettant la survie des dispositions des traités. Ces lois mentionnent explicitement que leurs applications ne mettent pas fin aux engagements internationaux. L'ambiguïté de cette question a poussé le Comité des droits de l'homme, dans une observation finale sur les rapports périodiques de l'Égypte, à montrer sa préoccupation. Le comité a déclaré qu'il « regrette le manque de clarté qui entoure la question de la

¹ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/legal_research/national_legal_measures/croatia/Croatie_R J.DHOMMEAUX, Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme, A.F.D.I., vol. 41, 1995, p.451.

² Article 55 de la Constitution du Pérou.

³ Article 56 de la Constitution du Pérou.

valeur juridique du Pacte par rapport au droit interne et aux conséquences qui y sont attachées. L'État partie devrait s'assurer que sa législation donne plein effet aux droits reconnus par le Pacte et que des recours effectifs soient disponibles pour l'exercice de ces droits»¹.

Dans certains Etats, a supériorité ou non des traités internationaux vis-à-vis des législations nationales, est ambiguë. Ainsi beaucoup de Constitutions du monde arabe ne mentionnent pas la place que tiennent les Conventions internationales dans l'ordre juridique interne. C'est le cas de la Syrie par exemple. La Constitution syrienne attribue le pouvoir de conclure les traités au Président de l'État², à l'Assemblée du peuple³ et au Conseil des ministres⁴. Toutefois, il semble que les traités ont la force des lois à l'instar du cas égyptien⁵.

L'Iran met en avant tout son particularisme juridique en matière de droits de l'homme, contre-modèle qui remet en cause les obligations internationales du pays. Dans son rapport présenté au Comité des droits de l'homme en 1993, le gouvernement iranien s'est prononcé comme suit : « Bien des peuples n'étaient pas satisfaits par une application rigide des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et voulaient que l'on tienne compte des traditions, de la culture et du contexte religieux pour évaluer la situation des droits de l'homme dans un pays. L'examen de la déclaration islamique des droits de l'homme permettait de voir ce qui, de l'avis des pays islamiques, manquait dans la Déclaration Universelle des droits de l'homme et le Pacte. Certaines différences d'interprétation pouvaient donc survenir et les dispositions du Pacte pouvaient ne pas être intégralement compatibles avec la loi islamique, mais il demeurait que la constitution iranienne reprenait le principe fondamental du respect de la justice tel que consacré par le pacte. Il ne fallait en conséquence pas exagérer les divergences entre la législation interne et le Pacte et adopter une attitude rigide qui ne servirait les intérêts de la personne... »⁶.

En 1982, le Gouvernement iranien affirmait qu'en cas de conflit entre le Pacte et la loi islamique, celle-ci dominait. De plus, « s'il s'agissait de faire en sorte que des instruments complètent la loi islamique et s'y ajoutent en vue de les harmoniser dans un système unique, la réaction de son gouvernement serait

¹ Cf. 3^{ème} et 4^{ème} rapports périodiques conjoints présentés par l'Égypte au Comité des droits de l'homme, CCPR/C/EGY/2001/3, 15 avril 2002, para. 640 ; cité par N. GEORGES, La valeur des instruments internationaux vis-à-vis du droit interne des États de l'Orient arabe, http://www.acihl.org/article.htm?article_id=24&lang=fr-FR#note12.

² Article 107 de la Constitution.

³ Article 75/3 de la Constitution.

⁴ Article 128/7 de la Constitution.

⁵ N. GEORGES, La valeur..., op.cit.

⁶ C.D.H., Examen du rapport CCPR/C/28/Add. 15, 22 et 23 juillet 1993, R. 1993, para.198 ; cité par A.VAN ENGELEND, Le droit international des droits de l'homme et la République Islamique d'Iran : respect des obligations internationales par un gouvernement islamique, European university institute, Max Weber programme, n°8, 2008, p.14., http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8448/MWP_2008_08.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

négative, car il estimait que les lois islamiques étaient universelles et que le droit commun chiite prenait en considération tous les besoins nouveaux de la société. En revanche, s'il s'agissait de faire en sorte que les instruments internationaux sur les droits de l'homme et les lois islamiques soient envisagés conjointement en vue de parvenir à l'entente mutuelle et d'explorer leur contenu commun. Son gouvernement accepterait volontiers une telle demande. Il a souligné que les lois d'inspiration non religieuse n'étaient pas nécessairement contraires à la foi musulmane ; néanmoins toute loi contraire aux préceptes de l'Islam serait inacceptable »¹.

Dans la théorie dualiste, le droit international et le droit interne naissent de sources différentes, le premier d'un processus international, le second de l'action du pouvoir législatif de chaque Etat. Il s'agit de deux ordres juridiques distincts qui peuvent se toucher mais ne se recoupent pas².

Les Etats qui ont opté pour une approche dualiste n'appliquent pas aujourd'hui le système dans toute sa rigueur. Les normes internationales doivent être reprises dans le droit national par un acte interne constitutif pour acquérir force de loi («transformation» ou «réception»)³.

Pour les traités, il s'agit en général d'une loi, soumise à l'aval du parlement, déclarant le traité valable dans l'Etat considéré. Cette loi peut être un simple ordre d'exécution, auquel cas la norme reprise conserve son caractère de droit international et ses modifications acquièrent aussitôt force de loi dans le pays considéré. L'Etat peut cependant aussi édicter un acte spécial – en règle générale une loi – reprenant les normes d'un traité et les transformant en règles du droit national («transformation ou réception spéciale»). Les modifications décidées au niveau international ne deviennent pas automatiquement partie intégrante du droit interne. Ce système convient donc mal au droit coutumier, en constante évolution. Dans les Etats dualistes, celui-ci est souvent repris dans le droit national par une disposition constitutionnelle qui reconnaît de manière générale sa validité en droit interne. L'Allemagne, le Royaume-Uni et la Suède pratiquent une forme modérée de dualisme⁴.

Dans leurs rapports aux organes de supervision les Etats en viennent parfois à justifier leur refus de l'incorporation du droit international et à évoquer des modalités d'incorporation des instruments internationaux ce qui conditionne leur valeur en droit interne.

En ce qui concerne les justifications de la non incorporation, le Royaume Uni explique son système juridique qui ne comporte pas de déclaration des droits de l'homme, par le fait que le gouvernement ne considère pas que ce soit le rôle de l'appareil législatif de conférer des droits et libertés dont tous les

¹ C.D.H., Examen du rapport CCPR/C/1/Add. 58, 15 au 19 juillet 1982, para. 324 ; cité par J.DHOMMEAUX, op.cit., p. 453.

² N. QUOC DINH, op.cit., p.106.

³ B.TAXIL, Méthodes d'intégration du droit international dans les droits internes, <http://www.ahjucaf.org/Methodes-d-integration-du-droit.html>.

⁴ N.QUOC DINH, op.cit., p. 106-107.

membres de la société jouissent naturellement »¹. En outre il affirme : « la question que poserait l'inclusion directe dans le système juridique interne des dispositions pertinentes du Pacte avait été soigneusement analysée et le gouvernement réexaminerait sa politique compte tenu des vues du Comité. L'inclusion des dispositions du Pacte ne serait pas incompatible avec la législation au Royaume Uni, mais elle présenterait une transformation majeure des dispositions constitutionnelles du pays. Une démarche d'une telle complexité nécessiterait une décision essentiellement politique fondée sur un examen minutieux des moyens par lesquelles la législation actuelle du Royaume Uni satisfait aux obligations qui lui incombent en vertu du Pacte. Aussi était-il peu vraisemblable qu'une telle décision soit prise dans un avenir immédiat [...]L'existence des droits de l'homme et des libertés fondamentales est traditionnellement acceptée et... ces droits étaient protégés par la Common Law»².

En Irlande, «... l'incorporation directe de ces instruments dans le droit interne est difficile à réaliser. Les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont, pour la plupart, de telle nature que l'on peut s'attendre à les trouver déjà dans les dispositions relatives aux droits de l'homme d'une Constitution ou d'une Déclaration relative aux droits fondamentaux, et des dispositions analogues existent effectivement dans la Constitution de l'Irlande. En général, il serait peu indiqué d'énoncer des droits fondamentaux dans des lois ordinaires, qui seraient de rang inférieur aux dispositions constitutionnelles en vigueur et seraient subordonnées à ces dernières. Lorsque les garanties constitutionnelles en vigueur traitent déjà suffisamment d'un domaine, il serait malencontreux de modifier une Constitution pour y ajouter une seconde, voire une troisième disposition parallèle. La solution qui consisterait à substituer à la disposition de la Constitution en vigueur les dispositions du Pacte ne serait pas souhaitable, car ce serait envoyer à vau-l'eau la jurisprudence qui s'est constituée autour de la disposition existante. Enfin, bien que l'on puisse penser qu'il serait juridiquement avantageux d'avoir, dans la Constitution, des dispositions reprenant les termes exacts du Pacte, cet avantage pourrait être plus apparent que réel, à moins que les tribunaux nationaux n'aient pas la même interprétation du Pacte que le Comité des droits de l'homme. C'est pourquoi on n'a pas retenu la solution consistant à incorporer directement le pacte dans le droit irlandais»³.

L'Australie⁴, les Etats-Unis⁵ et le Canada estiment que le système fédéral rend l'incorporation du droit international dans l'ordre juridique interne complexe. Au Canada, par exemple : « ... le gouvernement exécutif fédéral qui concluait les traités n'avait pas le pouvoir de légiférer. C'était au parlement qu'il appartenait d'adopter les lois voulues pour ce qui était du droit fédéral et aux

¹ CCPR/C/95/Add. 1, 10 décembre 1994, para.5 ; cité par J.DHOMMEAUX, op.cit., p. 453.

² J.DHOMMEAUX, op.cit., p.453-454.

³ HRI/CORE/1/Add. 15, 30 novembre 1992, para.31 ; cité par J.DHOMMEAUX, op.cit., p.454.

⁴ HRI/CORE/1/Add. 44, 27 juin 1994, para. 178 à 183 ; cité par J.DHOMMEAUX, ibid., p.454.

⁵ CCPR/C/81/Add. 4, 24 août 1994, § 4 ; cité par J.DHOMMEAUX, ibid., p.454.

organes législatifs provinciaux pour tout ce qui relevait de la compétence des provinces, faute de quoi le Canada n'était pas en mesure d'appliquer les dispositions des traités pour lesquelles il fallait modifier les lois en vigueur. Pour compliquer la chose, dans le cas du Pacte, de nombreuses dispositions relevaient des deux niveaux de gouvernement et il était difficile de départager les domaines de compétences des autorités fédérales et des autorités provinciales »¹.

En ce qui concerne les modalités d'incorporation plusieurs Etats mentionnent la « transformation générale » et « la transformation spéciale »². Ainsi l'Irlande affirme que soit la teneur de l'accord est transposée, soit « il suffit de transposer certaines des dispositions d'un accord car les autres ou bien ont été incorporées à la législation interne ou bien sont telles que leur incorporation n'est pas nécessaire »³.

L'Autriche adopte le même processus, puisque, « en ce qui concerne les relations existantes entre le droit interne et le droit international, la constitution fédérale de l'Autriche prévoit deux possibilités. La première possibilité d'application la plus fréquente, est ce qu'on appelle la « transformation générale » du droit international en droit interne : lorsqu'un traité a été approuvé par le Conseil national et ratifié par le Président de la fédération, il est promulgué dans le Journal officiel de la fédération et acquiert automatiquement et sans restriction la valeur de droit interne. La deuxième possibilité... est que le Conseil national approuve le traité international avec cette réserve que les lois requises pour son application en Autriche seront adoptées »⁴.

Il découle de ces attitudes deux conséquences. En cas d'incorporation l'instrument international est appliqué en tant que norme interne à travers le texte qui l'a transposé ; en cas de non incorporation la ratification de la Convention ne produit que des obligations internationales⁵.

Les organes de contrôle ne privilégient pas une quelconque modalité d'adoption : « le Comité note que d'une manière générale l'article 2 laisse les Etats parties libres de décider comment mettre en œuvre sur leur territoire, dans le cadre fixé par ledit article, les dispositions du Pacte. Il reconnaît en particulier que cette mise en œuvre ne dépend pas uniquement de l'adoption de dispositions constitutionnelles ou législatives qui souvent ne sont pas elles-mêmes suffisantes. Le Comité estime nécessaire d'appeler l'attention des Etats parties sur le fait que les obligations que leur impose le Pacte ne se limitent pas au respect des droits de l'homme, et qu'ils se sont également engagés à assurer la jouissance de ces droits à toutes les personnes relevant de leur juridiction »⁶.

¹ CCPR/C/1/Add. 62, 2 novembre 1984 ; cité par J.DHOMMEAUX, *ibid.*, p. 454.

² B.TAXIL, *op.cit.*

³ HRI/CORE/1/Add. 15, para. 30 ; cité par J.DHOMMEAUX, *ibid.*, para. 455.

⁴ HRI/CORE 1/ Add.8, para. 60. C'est aussi le cas de la Finlande, du Danemark et de la Suède. Cf. J. DHOMMEAUX, *op.cit.*, p. 455.

⁵ Cf. N. QUOC DINH, *op.cit.*, p.234-263.

⁶ Observation générale 3 du Comité des droits de l'homme, Mise en œuvre du Pacte dans le cadre national, 13^e ème session, 1981.

Cette attitude du Comité évoquée à l'occasion d'une autre affaire confirme celle de la Cour européenne des droits de l'homme: « Ni l'article 13 de la Convention ni la Convention en général ne prescrit aux Etats une manière déterminée d'assurer dans leur droit interne l'application effective de toutes les dispositions de cet instrument»¹.

Cette relative indifférence, tient, d'une part, au fait que les Etats ont une obligation de résultat : se conformer à leurs obligations internationales, et non de moyen; d'autre part, au fait que les catégories de monisme et de dualisme sont parfois difficiles à cerner et que les Etats ne savent pas toujours où ils en sont et comptent sur la doctrine et sur leurs juridictions, pour trouver des solutions aux conflits éventuels.

Paragraphe II : La pratique des réserves

Dès leur entrée en vigueur et même avant elle, les Conventions internationales font l'objet de restrictions à leur domaine d'application.

Le premier type de restriction est la dérogation en cas de crise. En vertu du Pacte international des droits civils et politiques, la liberté de religion figure parmi les droits indélogeables².

Les restrictions durables résultent de réserves écartant l'application d'une partie de la Convention pour une durée indéterminée. Les Conventions internationales n'interdisant pas, ou ne limitant pas, expressément les réserves, celles-ci sont acceptables à condition de n'être pas incompatibles avec l'objet et le but des accords³.

¹ C.E.D.H., *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, Série A, n° 20, para. 20.

² L'article 4 du Pacte stipule : « 1- Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2- La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (para. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18.

3- Les Etats parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres Etats parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations ».

³ L'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités adoptée à Vienne le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980 stipule : « Un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins:

a- que la réserve ne soit interdite par le traité;

b- que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou

c- que, dans les cas autres que ceux visés aux al. a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité ».

Les Etats peuvent formuler des réserves de portée limitée, relatives à un droit particulier ou même seulement à certaines modalités d'exercice ou de protection d'un droit¹.

L'Etat partie peut aussi remettre une "déclaration interprétative", par laquelle il signale qu'il interprétera et appliquera une disposition d'un traité d'une manière déterminée ou limitée².

L'expression réserve s'entend « d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat »³.

La question des réserves est l'une des questions les plus complexes du droit international. De plus, les Etats font souvent recours aux déclarations interprétatives qui ont les mêmes effets que les réserves⁴.

Par sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission du droit international d'inscrire à l'ordre du jour de sa quarante sixième session (1994) le sujet intitulé « le droit et la pratique concernant les réserves aux traités »⁵. A sa 47^{ème}, la Commission a désigné M. Alain Pellet rapporteur spécial pour ce sujet⁶.

En 2011, à sa soixante-troisième session, la Commission de droit international a adopté un Guide de la pratique sur les réserves aux traités.

L'expression réserve s'entend d'une « déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation. Le paragraphe premier doit être interprété comme incluant les réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui formule la réserve ».

¹ Cf. J.MOURGEON, L'entrée en vigueur des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, A.F.D.I., vol. 22, 1976, p.289.

² La déclaration Interprétative n'est pas définie par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Son but est analogue à la réserve, mais il est d'une portée juridique moindre : ce n'est pas tant l'existence même de l'obligation qui est contestée que le sens qu'on va lui donner (sens particulier, sens limité). Cf. la définition donnée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 24, doc. NU CCPR/C/2 I/Rev. I/Add.6 (1994), para. 3, qui considère que, pour apprécier la volonté de l'Etat, le contenu est plus important que le libellé de "réserve" ou de "déclaration interprétative".

³ Convention de Vienne sur le droit des traités conclue à Vienne le 23 mai 1969, article 2/d.

⁴ N. QUOC DINH, op.cit., p.177.

⁵ Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa quarante-septième session, 2 mai au 21 juillet 1995, Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, Supplément n°10, (A/50/10), Na

New-York, 1995, para.412-492, p. 256- 277.

⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, quarante neuvième session, supplément n°10, (A/49/10), para, 382, <http://www.un.org>.

L'expression déclaration interprétative s'entend d'une « déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions »¹.

Pendant longtemps, les réserves et les déclarations interprétatives n'étaient distinguées clairement ni dans la pratique des États², ni par la doctrine. En ce qui concerne cette dernière, l'opinion dominante assimilait purement et simplement les unes aux autres et les auteurs qui faisaient la distinction se montraient en général embarrassés par elle.

Dans certains cas, un État utilisera des expressions diverses, dont il est difficile de déterminer si elles visent à la formulation de réserves ou de déclarations interprétatives et si elles ont une signification ou une portée différentes les unes des autres. Du reste, les mêmes mots peuvent, de l'avis même de l'État qui les a employés, recouvrir des réalités juridiques diverses. Il peut arriver aussi que, face à un instrument intitulé «déclaration», les autres États contractants et organisations contractantes au traité se divisent et la traitent soit comme telle soit comme une «réserve» ou que, inversement, les objections à une «réserve» qualifient celle-ci de «déclaration»; et, comble de confusion terminologique, il arrive même que certains États fassent des déclarations interprétatives en se référant expressément aux dispositions d'une convention relatives aux réserves.

La confusion est aggravée par le fait qu'alors qu'en français on ne rencontre guère d'autres appellations que «réserves» et «déclarations», la terminologie anglaise est plus diversifiée puisque certains États anglophones, en particulier les États-Unis, utilisent non seulement «*reservation*» et «*(interpretative) declaration*», mais aussi «*statement*», «*understanding*», «*provison*», «*interpretation*», «*explanation*», etc. Cette variété d'appellations, sans correspondre à des distinctions rigoureuses, a néanmoins le mérite de montrer que toutes les déclarations unilatérales formulées au sujet ou à l'occasion d'un traité ne sont pas forcément soit des réserves, soit des déclarations interprétatives.

¹ Malgré le silence des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le phénomène, les États ont toujours considéré qu'ils pouvaient assortir l'expression de leur consentement à être liés par un traité multilatéral de déclarations par lesquelles ils indiquent l'esprit dans lequel ils acceptent de s'engager sans viser pour autant à modifier ou à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité (ni du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers) et qui, dès lors, ne sont pas des réserves, mais des déclarations interprétatives. Il est souvent difficile de distinguer de telles déclarations unilatérales tant des réserves, définies par la Commission de droit international que d'autres types de déclarations unilatérales faites au sujet d'un traité, mais qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives et dont la section 1.5 du Guide de la pratique donne des exemples. Cette distinction présente cependant une grande importance pratique, car d'elle dépend le régime juridique applicable à chacune de ces déclarations.

² Des instruments ayant le même objet peuvent être qualifiés de «réserves» par une partie et de «déclarations interprétatives» par une autre. Parfois, des instruments ayant le même objet peuvent être qualifiés de «réserves» par certains États, d'«interprétations» par d'autres et pas qualifiés du tout par d'autres encore.

Ainsi que cela ressort de la définition des réserves, celles-ci visent «à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application» à leur auteur ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers. Comme leur nom l'indique, les déclarations interprétatives poursuivent un objectif différent: elles visent à interpréter le traité dans son ensemble ou certaines de ses dispositions.

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique que son auteur vise à produire.

En d'autres termes,

- la qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve dépend de la question de savoir si elle a pour objet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de dispositions du traité dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui en est l'auteur, et

- la qualification d'une déclaration unilatérale comme déclaration interprétative dépend de la question de savoir si elle a pour objet de préciser ou de clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue au traité ou à certaines de ses dispositions¹.

L'adoption des déclarations ou pactes internationaux est généralement accompagnée par l'adoption de réserves par les Etats musulmans. Leur objet étant d'affirmer la suprématie du droit musulman en cas de conflit de normes. Toutefois, en remettant en cause le caractère universel des droits de l'homme par la revendication du particularisme musulman et l'incompatibilité du droit musulman et du droit international relatif aux droits de l'homme, les Etats de droit musulman vont peser lors de l'élaboration des textes internationaux garants des droits et libertés fondamentaux.

Les débats préparatoires de la Déclaration universelle des droits de l'homme par exemple, ou ceux du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, montrent l'impact des représentants des Etats musulmans dans la formulation de certains articles pour permettre leur conformité avec la législation des Etats musulmans. Deux points sont essentiellement au cœur de ces débats, l'affirmation de l'égalité de droits entre l'homme et la femme, et la liberté de religion.

La liberté de religion a toujours été un concept qui a suscité de vifs débats. « D'entrée de jeu, la liberté religieuse a été un droit de l'homme contesté. Elle s'est longtemps heurtée à des réserves et, en certains cas, à une résistance acharnée »² lors des différents débats pour la rédaction des conventions internationales.

¹ Ceci est confirmé par la jurisprudence. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, «avec la Commission et le Gouvernement, la Cour [européenne des droits de l'homme] reconnaît la nécessité de rechercher quelle était l'intention de l'auteur de la déclaration», Cf. C.E.D.H., *Belilos c. Suisse*, req. N°10328/83, 29 avril 1988, A132, <http://hudoc.echr.coe.int/>

² H. BIELEFELDT, La liberté religieuse : le critère ultime ?, *Esprit*, Mars-avril 2007, pp.126-135.

Le respect des garanties consacrées par les conventions et pactes internationaux incombe avant tout à chaque Etat : rendre ces droits opposables en droit interne et dans la pratique des Etats. Les pouvoirs publics peuvent être tenus non seulement de renoncer à toute ingérence en matière de pensée, de conscience et de religion, mais encore, dans certaines situations, de prendre des mesures concrètes en vue de favoriser et de protéger ces droits. L'existence d'une « ingérence » dans l'exercice, par une personne, de ses droits suppose, en principe, qu'une mesure ait été prise par une autorité étatique. Elle peut également, s'il est admis que les pouvoirs publics sont soumis à une obligation positive, concerner l'absence des mesures que ceux-ci se doivent de prendre. L'Etat est, par conséquent, soumis avant tout à l'obligation négative de s'abstenir de toute ingérence dans les droits ainsi garantis. Elle peut aussi imposer à l'Etat d'agir. On peut également attendre de l'Etat qu'il prenne des dispositions pour permettre aux adeptes d'une religion de pratiquer leur foi conformément à leurs préceptes. Il faut prendre en considération le juste équilibre qu'il convient de trouver entre l'intérêt général de la collectivité et les intérêts privés concurrents de l'intéressé ou des intéressés.

En adoptant la Déclaration universelle des droits de l'homme et en adhérant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les Etats ont donc formellement accepté de garantir la liberté de religion¹.

S'agissant des Pactes adoptés par l'Assemblée générale à l'unanimité le 16 décembre 1966, les pays arabo-musulmans qui y ont adhéré ont exprimé des réserves sur la nécessité de devoir tenir compte des dispositions de la *Shari'a* qui pourraient être incompatibles avec certains principes exprimés par ces textes. Les principales dispositions du pacte qui posent problème sont l'article 18 à propos du droit de changer de religion.

¹ Le Bahreïn a émis une réserve en déclarant qu'il interprète les dispositions des articles 3,18 et 23 comme n'ayant aucun effet sur les prescriptions de la *Shari'a* islamique ».

La République des Maldives, où l'Islam est religion d'Etat, a émis des réserves aussi des réserves en déclarant que : « l'application des principes énumérés à l'article 18 du pacte se fera sans préjudice à la Constitution de la République des Maldives ».

La Mauritanie a émis une déclaration selon laquelle : « Le Gouvernement mauritanien tout en souscrivant aux dispositions énoncées à l'article 18 relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion, déclare que leur application se fera sans préjudice de la *Shari'a* islamique ».

Le Mexique a émis des déclarations interprétatives en annonçant que : « Conformément à la Constitution politique des États-Unis du Mexique, toute personne est libre de professer les convictions religieuses de son choix et d'observer les cérémonies, pratiques de dévotion ou actes du culte correspondants; néanmoins, les actes du culte publics ne doivent être célébrés que dans les lieux du culte et, en ce qui concerne l'enseignement, la validité des études faites dans les établissements destinés à la formation professionnelle des ministres du culte n'est pas officiellement reconnue. Le Gouvernement mexicain estime que ces restrictions entrent dans le cadre de celles prévues au paragraphe 3 de cet article.

Le Gouvernement de la République démocratique populaire lao a déclaré que : « l'article 18 du Pacte ne sera pas interprété comme autorisant ou encourageant quiconque à se livrer, y compris par des moyens économiques, à une quelconque activité qui oblige ou contraigne, directement ou indirectement, une personne à croire ou à ne pas croire en une religion ou à se convertir à une autre religion ou croyance. Le Gouvernement lao considère que tout acte créant une division ou une discrimination entre groupes ethniques et entre religions est incompatible avec l'article 18 du Pacte ».

L'Egypte a émis la déclaration suivante : ... Vu les dispositions de la *Chari'a* islamique, vu la conformité du Pacte avec lesdites dispositions ... [le Gouvernement égyptien accepte lesdits Pactes, y adhère et le ratifie].

Sur les 191 Etats ayant ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, 77 Etats ont déposé des réserves ou des déclarations interprétatives, les dispositions les plus souvent mentionnées par les Etats sont l'article 14. En effet, 16 Etats ont émis des réserves ou des déclarations interprétatives à l'égard de l'article 14¹.

¹Algérie : Déclarations interprétatives : 1. Article 14, alinéas premier et deuxième Les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article 14 seront interprétées par le Gouvernement algérien compte tenu des fondements essentiels du système juridique algérien, en particulier :
– de la Constitution qui stipule en son article 2 que l'Islam est la religion de l'État, et en son article 35 que la liberté de conscience et la liberté d'opinion sont inviolables;
– de la Loi no 84-11 du 9 juin 1994 portant Code de la Famille, qui stipule que l'éducation de l'enfant se fait dans la religion de son père. 2. *Articles 13, 16 et 17.*

Belgique : Déclarations interprétatives : Le Gouvernement belge déclare interpréter le paragraphe 1er de l'article 14 en ce sens que, conformément aux dispositions pertinentes de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 ainsi que de l'article 9 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950, le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion implique également la liberté de choisir sa religion ou sa conviction.

Bangladesh : Réserves : [Le Gouvernement du Bangladesh] a informé le Secrétaire général qu'il a ratifié la Convention avec une réserve au sujet du paragraphe 1 de l'article 14. De même, l'article 21 s'appliquera sous réserve des lois et pratiques du Bangladesh.

Brunéï Darussalam : Réserves : [Le Gouvernement de Brunéï Darussalam] émet des réserves touchant les dispositions de ladite Convention susceptibles d'aller à l'encontre de la Constitution du Brunéï Darussalam et des croyances et principes de l'Islam, la religion d'État, notamment, sans préjudice de leur caractère général, à l'égard des articles 14, 20 et 21 de la Convention.

Emirats Arabes Unies : Réserves : L'État des Émirats arabes unis se considérera lié par les dispositions énoncées à l'article 14 que dans la mesure où celles-ci ne contreviennent pas aux principes et aux règles de la *charia*.

Iraq : *Réserve* : [Le Gouvernement iraquien] a jugé bon d'accepter [la Convention] ... avec une réserve à l'égard du paragraphe premier de l'article 14, concernant le droit de l'enfant à la liberté de religion, étant donné que de permettre à un enfant de changer de religion va à l'encontre des principes de la charia islamique.

Jordanie : *Réserves* : Le Royaume hachémite de Jordanie ne se considère pas lié par les dispositions de l'article 14, qui reconnaissent à l'enfant le droit à la liberté de religion, ni par celles des articles 20 et 21 relatives à l'adoption, qui contreviennent aux principes de la tolérante loi islamique.

Kiribati : *Déclaration* : La République de Kiribati considère que les droits de l'enfant tels qu'ils sont définis dans la Convention, notamment aux articles 12 à 16, doivent être exercés dans le respect de l'autorité parentale, conformément aux coutumes et traditions kiribatiennes concernant la place de l'enfant au sein de sa famille et en dehors de celle-ci.

La Malaisie : *Réserve* : Le Gouvernement malaisien accepte les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, mais exprime des réserves au sujet des articles 2, 7, 14, 28 paragraph 1 (a) et 37, de la Convention, et déclare que lesdites dispositions ne seront appliquées que si elles sont conformes à la Constitution, au droit interne et aux politiques nationales du Gouvernement malaisien.

Les Maldives : *Réserve* : Le Gouvernement de la République des Maldives formule en outre une réserve à l'égard du paragraphe 1 de l'article 14 de ladite Convention car la Constitution et les lois de la République des Maldives stipulent que tous les Maldiviens doivent être musulmans.

Le Maroc : *Déclarations* : *Déclarations* : "Le Gouvernement du Royaume du Maroc interprète les dispositions du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant à la lumière de la Constitution du 7 octobre 1996 et des autres règles pertinentes de son Droit interne, notamment :

L'article 6 de la Constitution stipulant que l'Islam est la religion de l'État qui garantit à tous le libre exercice des cultes.

L'article 54 de la loi 70-03 portant Code de la Famille qui stipule dans son paragraphe 6 que les parents doivent à leurs enfants le droit à l'orientation religieuse et l'éducation fondée sur la bonne conduite.

Par cette déclaration, le Royaume du Maroc réaffirme son attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus et son engagement en faveur des objectifs de ladite Convention."

Le Sultanat d'Oman : *Réserve* : Le Sultanat d'Oman ne se considère pas lié par les dispositions de l'article 14 de la Convention, consacrant le droit de l'enfant à la liberté de religion, et de l'article 30, qui reconnaît à l'enfant qui appartient à une minorité religieuse de professer sa propre religion.

Enfin, neuf Etats ont émis une réserve de caractère général, pour signaler que leur ordre interne prévaudrait sur la Convention. Les premières sont le fait de certains Etats islamiques qui, désireux de protéger leur ordre juridique intimement lié à l'ordre religieux, ont par exemple déclaré : «Les dispositions de la Convention seront interprétées à la lumière des principes découlant des lois et valeurs islamiques¹. Il est à noter que de pareilles réserves ne sont pas le fait de tous les Etats pour qui l'Islam est religion officielle; certains ont opté pour des réserves affinées, ou ont même renoncé à en émettre.

Une autre forme de réserve générale est celle qui prend pour référence la Constitution et les lois internes du pays pour signaler que la Convention ne pourra pas déployer les effets allant à l'encontre du corpus législatif. Ainsi en va-t-il notamment de l'Indonésie, de Singapour et de la Malaisie qui ont voulu réserver la prévalence de leur Constitution.

Ces réserves globales soumettant l'application et l'interprétation des droits de l'enfant aux exigences de la loi ou des principes et valeurs islamiques portent sur l'ensemble des droits garantis par la Convention, ainsi que sur son statut dans l'ordre interne. Le traité est subordonné à d'autres conditions qui se trouvent dans leur Constitution et leurs lois, mais aussi dans la *shari'a*, et dans les valeurs nationales ou religieuses par lesquelles ils se considèrent liés. Formellement les droits de l'enfant internationalement reconnus ne sont pas évincés, mais on doit se demander si la ratification n'est pas elle-même vidée de son contenu alors que la Convention dans son ensemble est revalue au rang d'une simple déclaration internationale.

En premier lieu, ces réserves freinent toute Evolution de la législation interne motivée par les exigences du droit international; un abaissement du niveau national de protection des droits de la personne, par voie d'amendements législatifs ou constitutionnels, n'est même pas exclu. En deuxième lieu, la

La Pologne : réserve : La République de Pologne considère que la réalisation par l'enfant des droits qui lui sont reconnus dans la Convention, en particulier de ceux découlant des articles 12 et 16, doit s'inscrire dans le respect de la puissance parentale conformément aux coutumes et aux traditions polonaises portant sur la place de l'enfant au sein et en dehors de la famille;

Le Qatar : Réserve : Le Gouvernement de l'État du Qatar ayant ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée en 1989, en date du 3 avril 1995, avec une réserve générale à l'égard de toute disposition incompatible avec la charia islamique;

Le Conseil des ministres ayant décidé à sa quatrième réunion ordinaire, tenue le 28 janvier 2009, d'approuver le retrait partiel de la réserve générale, celle-ci demeurant en vigueur seulement dans le cadre étroit des dispositions des articles 2 et 14 de la Convention;

Déclarons par la présente que l'État du Qatar a décidé de procéder au retrait partiel de sa réserve générale, celle-ci demeurant en vigueur seulement en ce qui concerne les articles 2 et 14 de ladite convention.

République arabe syrienne *Réserve* : La République arabe syrienne formule des réserves à l'égard des dispositions de la Convention qui ne sont pas conformes à la législation arabe syrienne et aux principes de la charia, en particulier celles de l'article 14 consacrant le droit de l'enfant à la liberté de religion [...]

Le Saint-Siège : Réserve : [Le Saint-Siège] interprète les articles de la Convention de manière à sauvegarder les droits primordiaux et inaliénables des parents en ce qui concerne en particulier l'éducation (articles 13 et 28), la religion (article 14), l'association avec autrui (article 15) et la vie privée (article 16);

¹ C'est le cas de l'Afghanistan, l'Arabie-Saoudite, Bangladesh, Brunéi Darussalam, l'Iran, Koweït, la Malaisie, la Mauritanie, le Sultanat d'Oman.

référence aux valeurs religieuses et nationales, ainsi qu'aux pratiques locales est changeante, l'interprétation donnée pouvant varier d'un Etat à l'autre, parfois à l'intérieur même d'un pays¹. En troisième lieu, ces réserves sont d'une portée quasiment illimitée et créent une insécurité totale quant aux obligations auxquelles le gouvernement a voulu souscrire. Ni la communauté nationale, ni la communauté internationale ne savent d'emblée à l'application de quelles garanties le gouvernement est contraint.

Cependant même les États arabo-musulmans qui ont adhéré à la Charte et aux pactes de 1966 ne sont pas encore parvenus à accorder leur système juridique aux principes établis dans ces documents. L'obstacle tient pour ces États, toujours rattachés par leur Constitution à la religion islamique, à la nécessité de rester en étroite symbiose avec le système juridico-religieux de la *Shari'a*, ce qui les conduit à maintenir dans des codifications toutes récentes de règles du droit musulman : les successions, l'autorité parentale, la répudiation, la polygamie, l'interdiction faite aux non-musulmans d'épouser une musulmane, d'hériter d'un musulman, l'interdiction aux non-musulmans d'exercer la tutelle ou d'administrer les biens d'un musulman frappé d'incapacité².

¹ Schabas, Reservations to the Convention on the Rights of the Child, *Human Rights Quarterly*, 1996, 470 ; cité par M.-F. LUCKER-BABEL, Les réserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du traité international, *E.J.I.L.*, n°8, 1997, p.672.

² S.JAHEL, Les droits fondamentaux..., *op.cit.*, p. 794.

Chapitre II : La limitation de la portée universelle de la liberté de religion

Bien que les textes internationaux affirmant le droit à toute personne à la liberté de pensée, de conscience et de religion ont été largement confirmés par de nombreux pays, leur consécration effective est frappée par de nombreuses limitations.

Une valeur ne peut pas, en effet, être déclarée arbitrairement universelle. Elle doit être reconnue comme telle pour chaque personne, quelque soit sa culture, sa religion, son pays. Chaque personne doit donc se l'approprier, la faire sienne dans sa culture, sa religion et/ou sa philosophie. Bien qu'ayant beaucoup progressé, ce processus de reconnaissance, d'appropriation et d'acculturation, processus d'universalisation de la liberté de religion n'est pas encore achevé. L'effectivité de la liberté de religion est frappée par des législations discriminatoires et liberticides qui violent les conventions internationales envers les minorités religieuses (Section I). La liberté de religion est restreinte par des délits, le blasphème, l'hérésie et l'apostasie et le prosélytisme (Section II).

Section I : Le statut des minorités religieuses :

Le droit international reconnaît l'égalité des citoyens sans discrimination basée sur la religion. Le principe est par ailleurs inscrit dans la majeure partie des Constitutions. Malgré cela, on dénombre de nombreuses atteintes à la liberté de religion des minorités religieuses qui se manifestent autour de trois principaux axes. Le premier axe concerne les restrictions relatives au droits des minorités religieuses à pratiquer librement leur culte (Paragraphe I). Le deuxième axe est relatif au caractère « religieux » du statut personnel (Paragraphe II). Le troisième axe concerne le principe de non-discrimination en matière d'accès à certaines fonctions publiques (Paragraphe III).

Paragraphe I : Les restrictions au droit des minorités religieuses à pratiquer librement leur culte

Les différentes Conventions internationales qui proclament la liberté de religion ont évolué dans la portée qu'elles lui accordent. Notamment en matière de conversion. Toutes ces conventions sont unanimes quant à la question de la pratique religieuse. La liberté de religion implique la « liberté de manifester sa religion ou sa conviction, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites ». La majorité des religions prescrivent des rites à accomplir de manière individuelle chez soi ou collective dans un lieu de culte destiné à cet effet.

Reconnaitre la liberté de religion implique donc d'autoriser les lieux de culte des diverses religions et permettre la célébration des rites. Mais la pratique de la religion doit également s'entendre du droit pour les croyants de disposer de biens ou d'ouvrages nécessaires à ces rites ou tout simplement nécessaire à une meilleure connaissance de sa religion. La liberté de religion doit donc également impliquer le droit de disposer de biens et d'ouvrages.

Bien que les Etats ont inscrit la liberté de religion dans leur Constitution, les implications de cette liberté, en matière de pratique, sont très limitées et encadrées, lorsqu'elles ne sont pas tout simplement inexistantes.

Les restrictions concernent d'une part les lieux de culte. Comme pour tout édifice, la construction des lieux de culte est soumise à diverses autorisations. Mais les conditions de délivrance de ces autorisations dans certains Etats ne permettent pas une liberté totale pour les minorités religieuses.

L'exemple le plus caractéristique et le plus extrême est celui de l'Arabie Saoudite. Les lieux de cultes non-musulmans ne sont pas autorisés par le gouvernement. Les rencontres de la communauté chrétienne doivent se faire en privé. Alors que les mosquées sunnites sont financées par l'Etat, la construction de mosquées chiites est soumise à de lourdes restrictions. Tout d'abord leur construction n'est pas financée par l'Etat et en plus elle est soumise à l'obtention d'une autorisation qui est très difficile à avoir. De plus, les mosquées chiites qui sont situées dans une zone islamique mixte (sunnite et chiite) doivent faire un appel à la prière selon la coutume sunnite, qui est différente de la coutume chiite. De plus, bien que la tradition chiite n'impose que trois des cinq prières journalières qui sont imposées dans la tradition sunnite, les magasins chiites sont obligés de fermer pendant les 5 heures de prières¹.

Toutes choses égales par ailleurs, la communauté chrétienne du Qatar a pu célébrer pour la première fois une messe dans une église catholique en 2008. Jusqu'à présent, le Qatar n'avait jamais accordé d'autorisation pour la

¹ Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, International Religious Freedom Report for 2013, Saudi Arabia, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>.

construction d'église. Toutefois, le gouvernement interdit aux congrégations chrétiennes de faire de la publicité pour les services religieux et d'utiliser des symboles religieux visibles par le public, comme par exemple des croix sur les portes extérieures¹.

En Egypte, la législation relative à la construction des lieux de culte est régie par le *Hatti Humayoun* de 1856². L'autorisation n'est accordée que si le lieu de culte n'est pas à proximité d'un établissement d'une autre religion ou d'une position militaire. Le Ministère de l'intérieur a ajouté d'autres restrictions en 1934, parmi lesquelles la proximité des mosquées, des cimetières, des points du Nil, des installations de l'irrigation, du chemin de fer³.

En Algérie, selon l'ordonnance 06-03 du 28 février 2006⁴ fixant les conditions et règles d'exercice des cultes autres que musulman « les édifices destinés à l'exercice du culte sont soumis au recensement par l'Etat qui assure leur protection ». Elle requiert également que toute affectation d'un édifice destiné à la pratique du culte non musulman soit soumise à l'avis préalable de la commission nationale de l'exercice des cultes⁵. Officiellement, le culte non musulman doit s'exercer strictement dans un édifice prévu à cet effet⁶. Le décret exécutif n°07- 135 du 19 mai 2007 précise davantage l'ordonnance 06-03 en spécifiant la façon dont des services religieux non musulmans peuvent avoir lieu et les conditions dans lesquelles ils peuvent se dérouler. Il précise qu'une demande d'autorisation doit être soumise au wali, avec un préavis d'au moins cinq jours⁷, pour organiser une manifestation religieuse spéciale non musulmane⁸, et que cette dernière doit avoir lieu dans des édifices accessibles au public. La demande doit comprendre des informations sur trois des principaux organisateurs de la manifestation, l'objet de celle-ci, le nombre de participants escompté, un programme de la manifestation et le lieu où elle est prévue et les moyens prévus pour assurer son bon déroulement depuis son début jusqu'à la dispersion des participants⁹. Aux termes du décret, le wali peut demander aux

¹ Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, International Religious Freedom Report for 2013, Qatar, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>.

² Le Hatti-Humayoun de 1856 ou rescrit impérial de 1856 est un firman du sultan Abdülmecit I^{er} émis le 18 février 1856. Il s'inscrit dans la réforme du Tanzimat et reconnaît l'égalité de tous les habitants de l'Empire ottoman, quelle que soit leur religion.

³ S. A. ALDEEB-SAHLIEH, La liberté religieuse dans un pays musulman : cas de l'Egypte, in La liberté religieuse dans le judaïsme, le christianisme et l'islam, Paris, Les Editions du Cerf, 1981, p.210 ; cité par H. NADHAFI, op.cit., p.127.

⁴ Ordonnance n°06-03 du 28 février 2006, Journal Officiel de la République Algérienne, n°12, 1er mars 2006, pp.23-24

⁵ Article 5 de l'ordonnance.

⁶ Article 7 de l'ordonnance.

⁷ Article 3 du décret.

⁸ Selon l'article 2 du décret exécutif n°07-135 du 19 mai 2007 fixant les conditions et modalités de déroulement des manifestations religieuses des cultes autres que musulman la manifestation religieuse « est un rassemblement momentané de personnes, organisé dans les édifices accessibles au public, par des associations à caractère religieux ».

⁹ Article 4 du décret.

organisateur de déplacer la manifestation ou l'interdire complètement s'il la juge dangereuse pour l'ordre public¹.

En Suisse, L'initiative populaire « contre la construction de minarets ²» est une initiative populaire lancée au niveau de la Confédération suisse et approuvée par le peuple et les cantons le 29 novembre 2009. Selon l'article 72/3 de la Constitution suisse : « la construction de minarets est interdite ».

Aucun autre pays européen ne possède d'article constitutionnel ou de loi nationale interdisant la construction de minarets, mais il existe des réglementations urbaines et d'autres types d'articles de lois qui ont été appliqués de manière discriminatoire aux édifices religieux musulmans. D'après le commissaire des droits de l'homme au Conseil de l'Europe, « dans de nombreuses villes européennes, les autorités se montrent bien plus réticentes à délivrer des permis de construire dans le cas de mosquées que pour d'autres lieux de culte »³.

Dans les pays tels que la France, l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni, le nombre actuel de mosquées est insuffisant pour ces communautés, en particulier pour les prières du vendredi, ce qui oblige les fidèles à prier chez eux ou dans la rue. Plus à l'est, il n'y a à ce jour aucune mosquée à Athènes, la seule capitale de l'Union Européenne dans cette situation, en dépit du permis de construire conféré par le parlement grec en 2011 et du rejet d'un pourvoi en cassation par le Conseil d'État, la cour suprême en Grèce, en 2014.

En Allemagne, Autriche, Italie et les Pays-Bas, la construction des mosquées et des minarets suit les règles générales en matière du droit des constructions et des émissions. Le bruit généré dans le voisinage par toute source sonore audible telle que l'utilisation d'un minaret demande une prise en considération de tous les intérêts juridiques en présence. Les intérêts des communautés religieuses ont en règle générale plus de poids, si le bruit généré par le muezzin ne va pas au-delà des limites de ce qui doit être supporté par le voisinage. L'utilisation des minarets se limite à certaines occasions, telles que la prière du vendredi⁴.

En France, Un grand nombre d'édifices religieux appartiennent à l'État ou à des communes et sont entretenus par les fonds de ces entités publiques, ce qui n'est pas le cas des mosquées. Dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-

¹ Article 6 du décret.

²https://fr.wikipedia.org/wiki/Initiative_populaire_%C2%AB_Contre_la_construction_de_minarets_%C2%BB.

³ Nils Muižnieks, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Les préjugés antimusulmans entravent l'intégration, Le carnet des droits de l'homme, 24/07/2012, <http://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/anti-muslim-prejudice-hinders-integrati-1?inheritRedirect=true>.

⁴ Institut suisse de droit comparé, Avis sur les lieux de culte et les pratiques religieuses dans plusieurs pays musulmans et non-musulmans, Avis 07-072, Lausanne, le 14 septembre 2007, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/minarettverbot/gutachten-sir-f.pdf>.

Rhin et de la Moselle, où demeure en vigueur un régime particulier instauré en 1801, les collectivités locales peuvent même financer la construction d'édifices religieux pour l'usage des quatre cultes officiellement reconnus, parmi lesquels l'Islam ne figure pas. Tout projet de construction d'un édifice du culte faisant l'objet d'une demande de permis de construire doit être conforme aux règles nationales et locales d'urbanisme. La question de l'appel à la prière se règle par analogie avec l'article 27/2 de la loi de 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État. C'est au maire de chaque commune de régler par arrêté l'usage des cloches, tant pour les sonneries civiles que pour les sonneries religieuses.

D'autre part, les gouvernements des Etats musulmans encadrent souvent l'impression d'ouvrages religieux autres que ceux de l'Islam, ainsi que la reproduction d'objets religieux. Le gouvernement mauritanien interdit l'impression d'ouvrages religieux non-musulmans et la distribution de tout objet religieux non-musulman, bien que la possession de ces ouvrages et de ces objets soit autorisée.

En Algérie, les ministères des Affaires religieuses, des Affaires étrangères, de l'Intérieur et du Commerce doivent approuver l'importation d'écrits religieux islamiques et non islamiques. Des délais de cinq à six mois, parfois davantage lorsque les livres arrivent en douane, sont souvent nécessaires pour obtenir cette approbation. Les pouvoirs publics imposent périodiquement des restrictions à l'importation de traductions en arabe et en tamazight de textes religieux non islamiques, leur objectif déclaré étant de s'assurer que le nombre de textes importés est fonction du nombre estimé d'adhérents aux groupes religieux. D'un autre côté, les citoyens et les étrangers peuvent apporter légalement dans le pays des exemplaires personnels de textes religieux non islamiques. Les stations de radio publiques continuent à diffuser les services de Noël et de Pâques en français.

Divers pays européens, aux niveaux national, régional et/ou local, ont mis en place des restrictions quant au port de signes manifestant dans certains contextes une appartenance religieuse, tels que le voile islamique, le turban sikh, la kippa juive et la croix chrétienne. Par exemple, la France et certaines régions belges, allemandes et suisses interdisent le port de ces signes dans les écoles publiques. Une instance publique française, le Haut Conseil à l'Intégration, a recommandé d'étendre cette interdiction à l'enseignement supérieur, et Nicolas Sarkozy, ancien président français et actuellement chef du parti de centre droit Les Républicains, s'est prononcé en 2015 en faveur de cette extension. Le gouvernement français interdit également le port de tenues ou de signes ostensiblement religieux par les fonctionnaires sur leurs lieux de travail. Le Président François Hollande, ainsi que de hauts fonctionnaires, se sont prononcés publiquement pour l'extension de cette interdiction dans certains établissements privés.

La France¹ et la Belgique² interdisent également le port du voile intégral dans l'espace public. En mai 2015, le gouvernement néerlandais a adopté un projet de loi interdisant le voile intégral dans les bâtiments de l'enseignement, des soins de santé, du gouvernement et dans les transports publics. La dissimulation du visage dans l'espace public pose des problèmes légitimes que ne posent pas d'autres tenues religieuses, par exemple l'identification d'une personne en fonction du visage, ce qui peut justifier les restrictions du gouvernement dans certaines circonstances. Cependant, pour satisfaire aux normes internationales en matière de liberté religieuse, les restrictions doivent être circonscrites à des domaines spécifiques (sécurité publique, ordre public, morale publique ou droits et libertés d'autrui) et doivent être de nature non-discriminatoire. La Cour Européenne des droits de l'homme a validé en 2014 l'interdiction du voile intégral en France. La Cour a exprimé quelques réserves en rejetant les arguments sécuritaires, d'égalité des sexes ou de dignité humaine, mais a souligné que l'objectif du maintien du «respect des exigences minimales de la vie en société» était légitime. Cette justification a été largement critiquée, y compris par deux juges dissidents, comme étant vague, imprécise, et non supportée par les instruments internationaux et européennes sur les droits de l'homme.

En France, Une trentaine de communes avaient interdit sur leurs plages les tenues qui sont regardées comme manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse. Le tribunal administratif de Nice a également donné raison au maire de Cannes, le 13 août 2016, la première mairie à avoir déposé un arrêté de ce type, le 28 juillet 2016. La multiplication des arrêtés contre les vêtements religieux à la plage a provoqué une vive polémique, alimentée par des témoignages et des images de femmes verbalisées alors qu'elles ne portaient pas le fameux « burkini » mais qu'elles étaient habillées et coiffées d'un foulard sur la plage. Une série de photographies prises sur la plage de Nice montrant une femme accostée par quatre policiers a fait le tour du monde mercredi 24 août 2016.

Le Conseil d'Etat, saisi par la Ligue des droits de l'homme (LDH) et le Comité contre l'islamophobie en France (CCIF), s'est prononcé, vendredi 26 août, contre l'arrêté « anti-burkini » de Villeneuve-Loubet (Alpes-Maritimes). L'ordonnance du tribunal administratif de Nice qui l'avait validé, le 22 août, est ainsi annulée par la plus haute juridiction administrative française. L'exécution de l'arrêté est suspendue. Dans cette commune, porter des vêtements religieux à la plage n'est donc plus interdit. L'ordonnance du Conseil d'Etat précise notamment que « l'arrêté litigieux a [...] porté une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la

¹ La loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

² La loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage.

libertépersonnelle »¹.

Les désaccords continuent quant à la circoncision masculine rituelle, qui est un élément fondamental des religions juives et musulmanes. Des organismes tels que l'Association Médicale Suédoise, la Société Danoise de Médecine Générale, et le Défenseur des Enfants en Norvège ont dénoncé le caractère abusif de cette pratique. En 2013, L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une résolution sur le droit des enfants qui stipule que la circoncision pour motifs religieux de jeunes garçons est une violation de l'intégrité physique des enfants et la compare aux mutilations génitales féminines². Cette résolution a été jugée alarmante par les communautés juives et musulmanes qui l'ont interprétée comme un appel à l'interdiction de cette pratique. Deux ans plus tard, l'Assemblée Parlementaire a voté une nouvelle résolution sur la liberté de religion et la vie communautaire dans une société démocratique qui décrit cette pratique de manière estimée plus acceptable par les communautés religieuses. La résolution de septembre 2015 recommande que la circoncision «ne soit pas autorisée à moins d'être pratiquée par une personne ayant la formation et le savoir-faire requis, dans des conditions médicales et sanitaires adéquates» et en s'assurant que les parents soient «dûment informés de tout risque médical potentiel ou de possibles contre-indications»³.

Depuis 1990, les gouvernements de la France, l'Autriche, la Belgique et l'Allemagne ont, à différents degrés, pris des mesures contre des groupes religieux perçus comme des «sectes» au travers de programmes de surveillance et d'enquête. Les groupes ciblés comprennent les Témoins de Jéhovah, l'Église de Scientologie, le mouvement Hare Krishna, des églises évangéliques, ainsi que d'autres petites communautés religieuses, non traditionnelles et/ou nouvelles. En 2012, le gouvernement français a créé une nouvelle instance (en complément de l'agence «anti sectes») chargée d'observer et de promouvoir la laïcité dans le pays, ce qui a provoqué des inquiétudes dans certaines communautés religieuses.

L'Observatoire de la Liberté Religieuse mis en place par Aide à l'Église en détresse offre une base documentaire régulièrement mise à jour sur la situation des principales confessions dans plus d'une centaine de pays à travers le monde, sur tous les continents. Pour chaque pays, une fiche présente des

¹ Cf. Conseil d'Etat Français, ordonnance du 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme et autres - association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France, n°402742, 402777, 26 août 2016, <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-ordonnance-du-26-aout-2016-Ligue-des-droits-de-l-homme-et-autres-association-de-defense-des-droits-de-l-homme-collectif-contre-l-islamophobie-en-France>

² Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Le droit des enfants à l'intégrité physique, Doc. 13297, 06 septembre 2013.

³ Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique, Résolution 2076 (2015).

données statistiques, la législation religieuse ainsi que l'actualité. L'Observatoire divise les Etats selon le degré d'atteinte à la liberté religieuse : Haute intolérance¹, moyenne intolérance², intolérance préoccupante³ et faible intolérance⁴.

Dans le dernier rapport de l'Observatoire de la liberté religieuse de juin 2014, parmi les 196 pays du monde, 81 pays – soit 41 % – sont identifiés comme des endroits où la liberté religieuse est entravée. 35 pays au total – soit 18 % – ont été classés comme présentant quelques problèmes de liberté religieuse qui sont « inquiétants », mais sans détérioration de leur statut. Les 80 pays restants – soit 41 % – ne présentaient aucun problème de liberté religieuse. Le rapport n'a pas constaté de violation régulière ou systémique de la liberté religieuse dans ces pays. Lorsqu'il y a eu des changements en matière de liberté religieuse, il s'agit dans presque tous les cas de détérioration : 55 pays (soit 28%) ont vu leur situation se détériorer, et sur les 196 pays analysés, seul six pays sont concernés par des améliorations. Même dans les six pays dans lesquels quelques améliorations ont été constatées, quatre – Cuba, Émirats Arabes Unis, Iran et Qatar – restent classés comme des lieux de « haute » ou « moyenne » persécution. Au total, 20 pays sont rangés dans la catégorie « haute », compte tenu de l'absence de liberté religieuse. Parmi eux, 14 vivent des situations de persécution religieuse liées à l'extrémisme musulman. Ces pays sont : l'Afghanistan, la République centrafricaine, l'Égypte, l'Iran, l'Irak, la Libye, les Maldives, le Nigéria, le Pakistan, l'Arabie saoudite, la Somalie, le Soudan, la Syrie et le Yémen. Dans les six pays restants, la persécution religieuse est liée à des régimes autoritaires. Ces pays sont : la Birmanie (Myanmar), la Chine, l'Érythrée, la Corée du Nord, l'Azerbaïdjan et l'Ouzbékistan⁵.

Paragraphe II: Les limitations contenues dans les codes de statut personnel de nature « religieuse » :

La théorie individualiste qui accompagne les processus de sécularisation et de constitutionnalisation n'est pas encore totalement intégrée dans la culture des Etats musulmans. La famille et le groupe constituent toujours les cellules de base de la société et « le droit qui s'attache à régir les rapports entre les individus qui la composent revêt un caractère éminemment anthropologique : il concerne l'identité d'un groupe⁶ ».

¹ Entrent dans cette catégorie : l'Arabie Saoudite, l'Iran, la Chine, l'Irak...

² Entrent dans cette catégorie : l'Algérie, le Maroc, la Tunisie, la Russie, la Grèce, l'Inde...

³ Entrent dans cette catégorie : la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni, la Suède, la Norvège...

⁴ Entrent dans cette catégorie : la Pologne, l'Irlande, l'Italie, l'Argentine, les Etats Unis...

⁵ <http://www.liberte-religieuse.org/lessentiel/>

⁶ Y. BEN ACHOUR, Droit et environnement politique : le cas de la Tunisie, *in* actes du colloque Droit et environnement au Maghreb, Paris, CNRS Editions, 1989 ; cité par H.NADAFI, op.cit., p. 242.

Cela se vérifie dans de nombreux Etats de droit musulman, où l'application du droit varie en fonction de l'appartenance à une communauté religieuse. En Syrie par exemple les citoyens sont soumis à des statuts personnels qui varient en fonction de leur appartenance religieuse.

Dans les pays du Maghreb les statuts personnels et successoraux sont marqués aussi par leur religiosité, comme le souligne Stéphane Papi, « cette prégnance peut être illustrée d'une manière générale par le fait que les codes régissant ces matières comportent dans trois des cinq pays du Maghreb des dispositions qui prévoient, en l'absence de dispositions précises ou de silence des textes, de se référer, soit globalement à la *Shari'a*, soit de manière plus précise au «droit musulman», au «aux enseignements de l'opinion dominante du rite malékite»¹ (article 222 Code de la famille algérien², article 311 du Code du statut personnel mauritanien³, article 400 de la Moudawana marocaine)⁴.

La référence constitutionnelle à la *Shari'a*, comme source principale de législation, n'a pas beaucoup d'effets sur les systèmes juridiques internes. Ainsi, dans tous les États de l'Orient arabe, les législations ont été fortement influencées par les codes occidentaux, anglais et français. De ce fait le droit islamique est souvent écarté en faveur du droit positif⁵. A l'exception de l'Arabie Saoudite qui a maintenu le droit musulman dans l'ensemble des domaines, les Etats de droit musulman ont sécularisé un grand nombre des branches du droit et n'ont conservé les dispositions religieuses qu'en matière de statut personnel. Certains Etats ont également maintenu, ou réintroduit à l'exemple du Soudan, certaines règles du droit pénal musulman dans leur législation. Or ces dispositions, qu'il s'agisse des règles relatives aux statuts personnels ou de lois pénales, sont spécialement attentatoires à la liberté de religion universelle.

Il semble qu'en général la loi musulmane sert uniquement à combler les lacunes dans la législation positive comme le précise l'article 1^{er} du code civil algérien⁶, 1^{er} du Code civil syrien de 1949¹, l'article 1er du Code civil égyptien²,

¹ S. PAPI, op. cit., pp.429-431.

² Cet article stipule : « En l'absence d'une disposition dans la présente loi, il est fait référence aux dispositions de la *Shari'a* ». L'article 221, quant à lui, annonce : « Sous réserve des dispositions du code civil, la présente loi s'applique à tous les citoyens algériens et autres résidents en Algérie ».

³ Cet article se lit comme suit : « En cas de difficulté d'interprétation, il est fait référence aux enseignements de l'opinion dominante du rite malékite. Pour combler les lacunes de cette loi, il est fait référence aux enseignements de l'opinion dominante du rite malékite ».

⁴ Cet article énonce : « Pour tout ce qui n'a pas été expressément énoncé dans le présent Code, il y a lieu de se référer aux prescriptions du Rite Malékite et/ou aux conclusions de l'effort jurisprudentiel (Ijtihad), aux fins de donner leur expression concrète aux valeurs de justice, d'égalité et de coexistence harmonieuse dans la vie commune, que prône l'Islam ».

⁵ Dictionnaire de l'Islam, religion et civilisation, Encyclopedia Universalis, France, 2013, https://books.google.co.ma/books?id=lkiXBAAQBAJ&pg=PT637&dq=statut+personnel+des+etats+islamique&hl=fr&sa=X&ei=tH4vVbSEcfzPIWagagF&redir_esc=y#v=onepage&q=statut%20personnel%20des%20etats%20islamiques&f=false.

⁶ Article 1er de l'ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant le code civil dit : « La loi régit toutes les matières auxquelles se rapporte la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions. En l'absence d'une

l'article 2 du Code civil jordanien³. Néanmoins, ces États continuent, jusqu'à nos jours, à appliquer la loi musulmane en matière du statut personnel. Ce dernier comprend les affaires relatives au mariage, divorce, héritage, succession, testament, etc. Il faut noter que les affaires du statut personnel des chrétiens sont, en principe, réglées par les tribunaux ecclésiastiques qui appliquent le droit canonique⁴.

Le domaine des statuts personnels des États de droit musulman a été le domaine juridique le moins soumis aux influences extérieures, c'est pourquoi ce domaine demeure fortement influencé par les règles du droit musulman⁵.

Quoique ayant ratifié la plupart des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, la plupart des États musulmans ont fait des réserves, en particulier à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et à la convention sur les droits des enfants, selon lesquelles les dispositions conventionnelles ne doivent pas heurter les dispositions constitutionnelles relatives à la religion d'État. Enfin, à l'exception notable de la Tunisie, tous les codes de statut personnel des pays musulmans font de la *Shari'a* une source formelle secondaire à laquelle le juge doit se référer en cas de lacunes ou de silence.

En conséquence, le statut personnel, à des degrés divers, est enclos dans ces différents ordres juridiques dans le champ religieux, par la Constitution et la législation qui renvoie au droit islamique. Ce système du pluralisme religieux en matière des statuts personnels débouche parfois sur un conflit de lois et de juridictions. Il prévoit plusieurs privilèges en faveur des musulmans, mais également des discriminations à l'encontre des non-musulmans, amenant parfois à la violation de certains droits fondamentaux, notamment la liberté religieuse et l'égalité devant la loi et devant les tribunaux.

disposition légale, le juge se prononce selon les principes du droit musulman et, à défaut, selon la coutume. Le cas échéant, il a recours au droit naturel et aux règles de l'équité ».

¹ L'article 1^{er} du décret législatif n° 84 du 18 mai 1949 portant le code civil égyptien annonce : « 1- Les dispositions législatives régissent toutes les matières auxquelles se rapporte la lettre ou l'esprit de ses dispositions .2- a défaut d'une disposition législative applicable le juge statuera d'après les principes du droit musulman et, a son défaut, d'après la coutume et, a son défaut suivant le droit naturel et les règles de l'équité ».

² L'article 1^{er} de Loi ND 131 de 1948 portant promulgation du Code Civil égyptien stipule : « 1) La loi régit toutes les matières auxquelles se rapporte la lettre ou l'esprit de ses dispositions.

2) A défaut d'une disposition législative applicable, le juge statuera d'après la coutume, et à son défaut, d'après les principes du droit musulman. A défaut de ces principes, le juge aura recours au droit naturel et aux règles de l'équité ».

³ L'article 2 de la Loi n°43 de 1976 énonce : « Les dispositions de la présente loi s'appliquent à des questions traitées par ces textes dans leur esprit et leur significations qui ne sont pas diligence dans a ressource de texte.

2.Si le tribunal n'a pas trouvé dans le texte de cette loi il juge selon les dispositions de la jurisprudence islamique de la plupart des dispositions de cette loi sinon en vertu des principes d la loi islamique ».(Traduction non officielle).

⁴ B. DUPRET, Le juge et le jeu de la normalisation islamique du droit positif, Journal of legal pluralism, n°42, 1998, p. 210, <http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/42/dupret-art.pdf>

⁵ B.BOTIVEAU, Loi islamique et droit dans les sociétés arabes, Karthala/IREMAM, Aix-en-Provence, 1993, <http://books.openedition.org/iremam/430?lang=fr>.

I- Le droit de la famille de nature religieuse : particularité des pays musulmans :

Le droit de la famille, appelé aussi le droit du statut personnel, reflète la particularité sociale, juridique et religieuse des Etats musulmans, les Etats arabes plus particulièrement.

De manière générale, même dans les Etats de droit musulman où les processus de sécularisation et de constitutionnalisation ont été amorcés, le droit musulman est toujours la source des textes qui régissent un domaine aussi fondamental que celui du mariage ; « car si la famille représente la cellule de base de la société, le mariage en constitue toujours la clef de voûte »¹. Ainsi les causes d'empêchement au mariage sont issues du droit musulman et l'empreinte du droit musulman est visible dans le droit successoral².

La famille constituant la cellule de base de la société, le droit qui s'attache à régir les rapports entre les individus qui la composent revêt un caractère éminemment anthropologique ; il concerne l'identité d'un groupe. Comme la religion vise principalement, au delà de ses prétentions métaphysiques, à créer du lien, à relier les individus autour d'une même foi, il n'est pas surprenant de constater la prégnance du religieux dans la sphère familiale, quelle que soit la religion considérée. Au Liban³, en Syrie, en Egypte⁴ ou au Maroc⁵, les citoyens sont soumis à des statuts personnels qui varient en fonction de leur appartenance religieuse.

Le maintien du statut personnel dans la sphère religieuse conduit à deux conséquences majeures. La première est que la plupart des Etats arabes ont

¹ S.PAPI, op.cit., p. 429.

² Ibid., p. 431.

³ Le système de tribunaux communautaires appliquant le droit musulman dans le cadre du droit de la famille et des successions et dont les décisions sont soumises, dans une certaine mesure, au contrôle de l'État libanais, cohabite non seulement avec le système de tribunaux de l'ordre civil qui appliquent les textes législatifs d'origine étatique et laïque, mais aussi avec des tribunaux religieux chrétiens appliquant un droit ecclésiastique au droit de la famille. Force est alors de constater que « si l'État est une source incontestable du droit, d'autres organismes sociaux peuvent également formuler le droit » et qu'il y a pluralisme juridique. L'État libanais reconnaît à l'annexe 1 de l'arrêté L/R 60 de 1936, modifié en 1996, dix-neuf communautés : onze communautés chrétiennes, trois communautés israélites et cinq communautés musulmanes. Cf. A. MOUKARZEL HECHAIME, Actualités du statut personnel des communautés musulmanes au Liban, Droit et cultures, n° 59, 2010, <http://droitcultures.revues.org/1992>.

⁴ En Egypte, le statut personnel est la seule branche du droit qui soit encore organisée selon le principe de la personnalité religieuse de la loi. Cela signifie que chaque communauté religieuse a sa propre loi sur le statut personnel et que la loi n'est applicable qu'à la communauté pour laquelle elle a été mise en place. Deux communautés cohabitent actuellement en Egypte, la communauté musulmane et la communauté chrétienne (copte). La première communauté étant la plus importante quantitativement (environ 90 % de la population).

⁵ Selon l'article 2 de la Moudawana marocaine : « Les dispositions du présent Code s'appliquent : 1) à tous les Marocains, même ceux portant une autre nationalité ; 2) aux réfugiés, y compris les apatrides conformément à la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; 3) à toute relation entre deux personnes lorsque l'une d'elles est marocaine ; 4) à toute relation entre deux personnes de nationalité marocaine lorsque l'une d'elles est musulmane. Les Marocains de confession juive sont soumis aux règles du statut personnel hébraïque marocain ».

maintenu le communautarisme confessionnel en matière de statut personnel¹. C'est l'appartenance confessionnelle qui détermine la compétence des autorités, en général religieuses, et celle du droit applicable. Chaque communauté religieuse possède ses propres tribunaux et juge selon sa propre loi religieuse². Seules deux communautés non musulmanes sont autorisées, les communautés juive et chrétienne. La deuxième conséquence est le maintien de divers empêchements liés à l'appartenance confessionnelle dans l'ensemble du statut personnel, notamment en matière de mariage et de successions.

Or, ni le communautarisme confessionnel, ni les empêchements liés au culte ne sont conciliables avec la liberté de conscience, de religion ou de croyance que toutes les constitutions du monde musulman, à l'exception de celle de l'Arabie Saoudite, garantissent.

Le système de l'organisation du statut personnel selon la personnalité religieuse de la loi est certes complexe, outre le fait que le statut personnel dépende largement des autorités religieuses mais il exclut délibérément certaines dispositions d'une réglementation commune et instaure une inégalité de traitement entre les citoyens, surtout pour ceux qui ne se sentent pas obligés de suivre les règles religieuses souvent rigoureuses et contraignantes³.

Concernant la famille, l'article 9 du Statut fondamental saoudien dispose que : «la famille est le noyau famille, l'article 9 de la même charte dispose que : «la famille est le noyau de la société saoudienne, ses membres sont éduqués sur la base du dogme islamique et ce qu'il implique comme loyauté et obéissance à Dieu, à son Prophète et aux dirigeants». Il est précisé que l'Etat doit préserver les valeurs arabes et islamiques dans la famille.

Au Yémen, la famille est le fondement de la société et l'article 26 de la Constitution de 1991 considère que la famille repose sur la religion, la morale et l'amour de la patrie. On retrouve des dispositions similaires dans la Constitution du Koweït, du Bahreïn et des Emirats Arabes Unis.

Dans tous les Etats musulmans, la liberté de changer de religion n'est pas accordée, l'apostasie qui est le fait pour un musulman de changer de religion, est un empêchement à l'exercice du droit à se marier, à fonder une famille ou à hériter. En revanche, les non musulmans, juifs ou chrétiens, sont autorisés sinon encouragés à embrasser l'Islam. Le privilège du musulman s'applique dans la plupart des pays arabes et signifie que dans un conflit entre musulman et non

¹ H.NADAFI, op.cit., p. 81.

² La majeure partie des Etats de droit musulman a conservé le système ottoman qui reconnaît à chaque communauté religieuse un privilège de législation. En matière de statut personnel, les musulmans doivent porter les affaires devant des juridictions islamiques qui statuent en se fondant sur le droit musulman et les autres communautés religieuses ont chacune le droit de bénéficier des leurs propres règles en matière de statut personnel. Toutefois les matières qui relèvent de ces juridictions d'exception sont limitées aux questions relatives au mariage (formation, dissolution, dot, fiançailles etc.). Habituellement, les successions et les libéralités sont de la compétence des tribunaux de droit commun qui appliquent le droit musulman, même si ces questions concernent des non-musulmans.

³ F.TOBIKH, Les statuts personnels dans les pays arabes : De l'éclatement à l'harmonisation. Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2008, <http://books.openedition.org/puam/1015?lang=fr>.

musulman, c'est les tribunaux musulmans et la loi musulmane qui s'applique¹. L'inégalité entre les différentes confessions se double d'un privilège de masculinité. Patriarcale, la famille musulmane repose sur le privilège de masculinité, c'est le père qui donne sa confession aux enfants.

Cependant, on voit çà et là des évolutions sensibles dans le sens d'une meilleure garantie de la liberté de conscience ou de religion, en matière de statut personnel, dans tous les ordres juridiques. Cette évolution se fait partout, du moins dans les Etats où l'Islam est la religion de l'Etat, par la voie de l'*ijtihad* qui signifie une nouvelle lecture de la *Shari'a* entendue *stricto sensu* comme étant la loi divine et comprenant le Coran et la *Sunna*. Sous l'impulsion des modernistes ou réformistes musulmans, tels Mohamed Charfi, Abdelmajid Charfi, Yadh ben Achour et bien d'autres, hommes et femmes, c'est le verset coranique «pas de contrainte en religion», qui est avancé pour garantir la liberté de conscience, dans son acception universelle. Cette garantie ne peut se faire sans une sécularisation totale des institutions et des autorités qui interviennent en matière de statut personnel². La sécularisation institutionnelle, entamée dans la plupart des pays arabes n'est cependant pas achevée³ et les divers systèmes juridiques maintiennent des empêchements à l'exercice du droit de se marier et de fonder une famille basés sur l'appartenance religieuse.

L'encadrement communautaire du statut personnel sur la base de l'appartenance confessionnelle est encore en vigueur dans la plupart des pays arabes. Ce système est étroitement lié au système de *dhimma* mis en vigueur dans tous les pays arabes depuis environ le VII^{ème} siècle jusqu'au début vingtième. Il sera mis fin progressivement au système de *dhimma* à partir de la fin du 19^{ème} siècle, début vingtième⁴. Le principe de non discrimination religieuse a été inscrit dans les premières constitutions des pays arabes. En atteste la Constitution tunisienne de 1861, première constitution du monde arabe et dont l'article 86 disposait que : «tous les sujets du royaume tunisien, à quelque confession qu'ils appartiennent, ont droit à une sécurité complète quant à leur personne, leurs biens et leur honneur...» ; alors que l'article 88 leur garantissait l'égalité devant la loi en ces termes : «Tous les sujets du Royaume, à quelque religion qu'ils appartiennent sont égaux devant la loi, dont les dispositions sont applicables à tous indistinctement, sans égard ni à leur rang ni à leur position».

En atteste aussi la première Constitution de l'Egypte indépendante (1923) et dont l'article 3 disposait que : «tous les égyptiens sont égaux devant la loi, ils jouissent également des droits civils et politiques et sont également soumis aux

¹ M.BEN JEMIA, Liberté de religion et statut personnel, Diritto e questioni pubbliche, n°9, 2009, p.93, <http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/archivi/index.htm>.

² F. TOBICH, Les statuts personnels dans les pays arabes : de l'éclatement à l'harmonisation, op.cit.

³ A.S.TALEB, La *shari'a* islamique et le droit positif dans les pays arabes : histoire et prospective In : Politiques législatives : Égypte, Tunisie, Algérie, Maroc, CEDEJ, Le Caire, <http://books.openedition.org/cedej/402>. ISBN : 9782905838629.

⁴ F.TOBICH, ibid.

charges et devoirs publics, sans aucune distinction de race, de langue ou de religion».

L'unification du statut personnel que porte en germe la disparition du statut de *dhimmi* ne se fera pourtant que plus tard, vers le milieu du vingtième siècle et elle sera exceptionnelle, la plupart des Etats maintiendront le pluralisme confessionnel. Le premier pays à avoir unifié est l'Egypte. En 1955, les tribunaux religieux sont supprimés et leur compétence dévolue aux tribunaux civils. Mais l'unification législative, pourtant inscrite à l'ordre du jour, ne s'est toujours pas faite. Les tribunaux séculiers égyptiens appliquent aux musulmans les textes de lois votées par le parlement ou décrets lois, textes émanant de l'État égyptien. Les non musulmans sont, quant à eux, soumis à leurs propres lois adoptées par les conseils de leurs communautés. L'article 3 de la loi n° 1/2000 qui a modifié l'article 6/2 de la loi n° 462/1955 dispose à cet égard : «quant aux litiges de statut personnel des égyptiens non musulmans, unis en communautés et en confession et qui ont des juridictions communautaires organisées au moment de la promulgation de cette loi, les sentences seront prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public».

Quoique n'émanant pas de l'Etat égyptien, les lois des communautés coptes sont contrôlées par la Haute Cour Constitutionnelle. Saisie de la conformité à la Constitution de la loi du statut personnel de la communauté copte orthodoxe de 1938, élaborée par le haut conseil communautaire des coptes orthodoxes, la Haute Cour Constitutionnelle l'a considérée comme étant un texte administratif réglementaire. Elle a pour cela utilisé deux arguments, l'un tiré de l'article 6 de la loi de 1955, l'autre de la nature du texte copte lui-même¹.

Conformément au premier de ces textes, la Cour a considéré que le législateur, en autorisant les tribunaux à appliquer les lois des communautés non musulmanes, leur aurait opéré une délégation de compétence. Cette délégation de compétence autorise le contrôle de constitutionnalité. Il s'agira alors d'un contrôle de constitutionnalité d'un règlement autorisé par l'article 175 de la Constitution, le texte copte comprenant des dispositions générales et impersonnelles, il peut dès lors être assimilé à un règlement².

La Tunisie a ensuite suivi l'Egypte dans l'unification, mais elle a été plus loin. A l'indépendance, en 1956, la Tunisie unifie la loi applicable au statut personnel et supprime les tribunaux religieux dont la compétence est dévolue aux tribunaux séculiers³. La sécularisation des institutions compétentes en matière de statut personnel s'étendra aux autres pays du Maghreb, le Maroc et l'Algérie, mais le Maroc maintiendra le pluralisme légal. L'article 2 du nouveau code de la famille modifié en 2004 dispose en effet que « les Marocains de

¹ A.S.TALEB, op.cit.

² N. BERNARD- MAUGIRON, Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Egypte, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 98, cité par M. BEN JEMIA, op.cit., p. 95.

³ F. TOBICH, op.cit.

confession juive sont soumis aux règles du statut hébraïque marocain ». Quant aux musulmans, ils sont soumis au code de la famille.

Le droit de la famille tunisienne a été entièrement sécularisé¹, puisque les préceptes de l'islam relatifs à la répudiation, à la polygamie, à l'adoption ou encore au divorce, ne sont pas inscrits dans la législation. Toutefois, le code tunisien de la famille a gardé le silence sur les questions essentielles de la validité du mariage entre musulman et non-musulman, de succession entre musulman et non-musulman ou encore celle relative à l'adoption d'un musulman par un non musulman². Alors que la législation des autres Etats de droit musulman traite de ces questions en les interdisant, le droit tunisien est silencieux et laisse ces questions au pouvoir d'interprétation du juge. Ce qui a laissé dire au doyen Abdelfattah Amor que « le code du statut personnel a cette double particularité d'être inspiré de la *Shari'a* d'un côté et de s'en écarter de l'autre »³.

Ailleurs et quoique les tribunaux religieux ont été maintenus, ceux-ci sont placés sous le contrôle de l'Etat. C'est le cas de la Jordanie. La Constitution du royaume hachémite de Jordanie de 1952 maintient le pluralisme confessionnel et divise les tribunaux en juridictions de droit commun, juridictions d'exception et juridictions religieuses⁴. Les tribunaux religieux comprennent les tribunaux islamiques et les conseils des autres communautés religieuses⁵. Les tribunaux islamiques sont seuls compétents pour statuer dans les matières de statut personnel concernant les musulmans⁶ et statuent conformément à la *Shari'a*⁷. Comme les juges des tribunaux de droit commun, les juges des tribunaux islamiques sont nommés et révoqués par décret royal⁸; ils doivent appliquer la *Shari'a*. Ils sont donc une émanation de l'Etat de par leur mode de nomination, mais aussi ils appliquent la loi de l'ordre juridique dont ils émanent. Il n'y a donc pas de réelle autonomie des autorités religieuses musulmanes en matière de statut personnel en raison de l'intégration dans l'appareil d'Etat des tribunaux musulmans comme de la codification de la *Shari'a*. Il en est de même du statut

¹ Un courant moderniste tunisien considère que : « parce que la religion n'est pas de la même nature que le droit, la formulation de l'article 1er ne peut avoir d'autre signification que celle d'attribuer à l'Etat, en tant que personne morale de droit public, une religion officielle. Elle n'implique aucune confusion entre l'instance du religieux et celle du droit.... La religion de l'Etat n'est donc pas nécessairement sa législation. Pour que la confusion persiste il faut que l'énoncé de la règle de droit positif soit explicite. Il faut que la règle et notamment l'article 1er de la constitution affirme la primauté du religieux sur le juridique et donc la subordination du second au premier ». MEZGHANI (A) et MEZIOU (K), *L'égalité entre Hommes et Femmes en matière successorale*, Sud Editions Tunis 2006, p. 56 ; cité par M. BEN LAMINE, *L'interprétation de l'article 1er de la Constitution tunisienne au regard de la liberté de conscience : Quel risque ?*, p.5, <https://cerclechercheursmoyenorient.files.wordpress.com/2010/10/linterpretation-de-larticle-1er-de-la-constitution-tunisienne.pdf>.

² Ibid., p.2.

³ A. AMOR, *Constitution et religion...*, op.cit., p. 66.

⁴ Article 99 de la Constitution.

⁵ Article 104 de la Constitution.

⁶ Article 105 de la Constitution.

⁷ Article 106 de la Constitution.

⁸ Article 98 de la Constitution.

personnel des non musulmans qui relève de la compétence des conseils des communautés non musulmanes institués par l'article 108 de la constitution jordanienne. Celles-ci sont formées conformément aux lois spéciales promulguées à leur sujet qui déterminent leur compétence et les procédures applicables¹.

Ainsi, si le pluralisme confessionnel, judiciaire et/ou légal, est maintenu, il relève néanmoins du pouvoir étatique qui l'institue et le contrôle. Certes, l'évolution n'est pas linéaire, elle n'est pas semblable dans tous les pays.

Au Liban, c'est à un renforcement du communautarisme et de l'autorité des ordres confessionnels que l'on assiste depuis les accords de Taëf de 1990. L'article 9 de la constitution libanaise de 1929 dispose que : «la liberté de conscience est absolue. En rendant hommage au très haut, l'État respecte toutes les confessions et en garantit et protège le libre exercice à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public. Il garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux».

Contrairement au système juridique jordanien, les différents ordres confessionnels bénéficient d'une autonomie par rapport à l'État, renforcée en 1990 par la possibilité qui leur est donnée de saisir le conseil constitutionnel des lois relatives au statut personnel. De même, seul le statut personnel des musulmans sunnites est codifié (loi du 16 janvier 1962) alors que les autres communautés musulmanes (chiïtes), druzes et non musulmanes (chrétiennes et juives) relèvent, au Liban, de textes non codifiés établis par leurs ordres communautaires².

Concernant le statut personnel, le système confessionnel libanais opère une distinction entre les communautés religieuses historiques et les communautés religieuses non historiques. Le critère de cette distinction est défini par l'article 1^{er} de l'arrêté n° 60 LR du 13 mars 1936 : « Sont légalement reconnues, en tant que communautés à statut personnel, les communautés historiques dont l'organisation juridique et judiciaire est fixée par un acte législatif ».

Ainsi, la communauté religieuse dont l'organisation juridique et judiciaire est fixée par un acte législatif spécifique est qualifiée d'historique, alors que celle dont l'organisation juridique et judiciaire n'est pas fixée par un acte législatif est qualifiée de non historique et doit, de ce fait, se référer, pour son organisation juridique et judiciaire, à l'acte législatif d'une communauté historique appartenant à la même religion³.

¹ Article 109 de la Constitution.

² L.GANNAGE, Religion et droits fondamentaux dans le droit libanais de la famille, p.2, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Gannage.pdf>

³ R.HAYKAL-ALPES, La typologie des religions au Liban, p. 3, <http://www.alpeslebanon.org/wp-content/uploads/2014/02/Typologie-des-religions.pdf>

Dans ces conditions, tout Libanais, qu'il soit croyant ou athée, est soumis à un statut personnel confessionnel obligatoire qui régit les questions relevant du droit de la famille, notamment le mariage, la filiation, l'adoption, le divorce et les successions. Ces questions sont donc réglées par des juridictions propres à chaque communauté religieuse, le rôle de l'État étant limité à l'exécution des décisions rendues par ces juridictions. C'est effectivement le juge confessionnel qui décide de placer en détention le débiteur d'une pension alimentaire ou qui lui interdit de quitter le territoire national et c'est l'État qui se charge de l'exécution de la décision.

Les relations entre l'État et les juridictions confessionnelles varient selon qu'il s'agit d'une communauté musulmane ou d'une communauté chrétienne ou juive. Alors que les juridictions des communautés musulmanes¹, dont le financement est assuré par l'État, font partie intégrante des institutions étatiques, celles des communautés chrétiennes et israélite, dont le financement est strictement privé, en sont totalement indépendantes².

Notons enfin que les communautés historiques sont compétentes, non seulement pour régler les questions relevant du statut personnel, mais aussi pour légiférer en cette matière, même si le siège officiel du chef religieux de la communauté se trouve à l'étranger³, ce qui constitue une parfaite illustration du pluralisme juridique dans le sens retenu par Jean Carbonnier⁴.

La famille au Liban se constitue, se développe et s'éteint sous la houlette d'une communauté religieuse. L'intervention des autorités religieuses (prêtres, imams, cheikhs ou rabbins) est donc inévitable à tous les stades de la vie familiale de chaque citoyen, notamment en matière de mariage et de divorce⁵.

Mais au Liban, comme en Egypte, on assiste à un important mouvement d'unification du droit. En Egypte, le mouvement entamé par le législateur qui a limité le domaine du pluralisme confessionnel au droit de la famille entendu *stricto sensu*, c'est-à-dire à l'exclusion des successions⁶, notamment, a été développé par la Haute Cour Constitutionnelle d'Egypte.

¹ La composition et le fonctionnement des juridictions confessionnelles musulmanes sont régis par la loi du 16 juillet 1962 pour les Sunnites et les Chiites et la loi du 5 mars 1960 pour les Druzes. Les Sunnites et les Chiites libanais relèvent respectivement du rite hanafite et du rite jafarite, alors que les Druzes appliquent un droit fondé sur un ensemble de traditions et de principes ayant un caractère doctrinal ou jurisprudentiel. Cf.M. HECHAIME, Actualités du statut personnel des communautés musulmanes au Liban, Droit et cultures, n°59, 2010, <http://droitcultures.revues.org/1992>.

² L.GANNAGE, Religion et droits fondamentaux dans le droit libanais de la famille, p.3, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Gannage.pdf>.

³ C'est le cas des Grecs-Orthodoxes et des Syriaques-Orthodoxes dont les Patriarches résident à Damas en Syrie.

⁴ Pour Jean Carbonnier, « il faut admettre, comme une hypothèse fondamentale, que l'on n'a pas a priori affaire, sur un territoire donné, à un seul droit qui serait l'étatique, mais à une pluralité de droits concurrents, étatiques, infra-étatiques, supra-étatiques », Flexible droit, Paris, LGDJ, 1988, 6^{ème} édition, p. 18, cité par N.EL HAGE, op.cit.

⁵ H.MOUANNES, op.cit., p.12.

⁶ F. TOBICH, op.cit.

A plusieurs reprises, à la demande de coptes eux-mêmes et la plupart du temps après avoir pris l'avis du pape Chenouda, la Haute Cour Constitutionnelle a étendu les règles applicables aux musulmans à ceux-ci (coptes). Généralement, les recours faits par les coptes devant la Haute Cour Constitutionnelle sont basés sur la non-conformité de ces textes au principe d'égalité garanti par la Constitution égyptienne. Plus précisément, c'est l'inégalité entre le statut des musulmans codifié et les statuts des non musulmans qui est invoquée à la base des recours¹.

Ainsi par exemple, une femme copte orthodoxe, sans nouvelles de son mari depuis plus de 4 ans, demanda à la justice de déclarer l'absence de son mari afin de pouvoir en hériter. Pour se faire, elle s'est prévaluée de la loi de 1929 du statut personnel des musulmans tel qu'amendé en 1985 qui fixe le délai de l'absence à 4 ans. Les juges ordinaires lui ayant refusé le bénéfice de l'application de cette loi, elle intenta un recours pour inconstitutionnalité de l'article 177 de la collection des coptes orthodoxes qui prévoit un délai plus long (entre 30 et 90 ans). La Haute Cour Constitutionnelle déclare alors son inconstitutionnalité sur la base de l'article 9 de la constitution égyptienne qui protège la famille², l'article 40 qui garantit l'égalité des citoyens devant la loi sans distinction de religion ou de conviction notamment, et l'article 46 qui protège la liberté de croyance. Elle a ensuite considéré que la question de l'absence et de la disparition des égyptiens est une question qui concerne leur vie sociale et non religieuse³.

Cette décision, fondée sur la nécessité d'unifier le statut personnel des égyptiens, a été confirmée à plusieurs reprises. La Haute Cour Constitutionnelle a ainsi considéré qu'était inconstitutionnel, l'article 139 de la collection des coptes orthodoxes qui fixe la limite de la garde des enfants par la mère à l'âge de 7 ans pour les garçons et 9 ans pour les filles⁴.

Se basant sur le mémoire remis par le pape Chenouda III, chef de l'Eglise Copte Orthodoxe, seules les règles relatives à la monogamie et celles interdisant le divorce sauf pour adultère ont été considérées comme des règles absolues à l'exclusion des règles régissant la garde. La Haute Cour Constitutionnelle en conclut que ces dernières intéressent l'ordre social et non religieux. En conséquence, les règles prévues par le législateur qui fixent la fin de la garde attribuée à la mère à l'âge de 10 ans pour les garçons et 12 ans pour la fille (cet âge prévu par la loi de 1985 a été récemment modifié par la loi n° 4 de 2005. Il est devenu le même pour les filles et les garçons, soit 15 ans) doivent s'appliquer à tous les égyptiens en application du principe constitutionnel

¹ Y.ELHAMAMSY, Le droit de la famille dans le monde arabe entre les lois et la charia, <http://www.unesco.chairephilo.uqam.ca/?le-droit-de-la-famille-dans-le>

² Haute Cour Constitutionnelle, 9 déc. 2001, n. 107/21, J.O., n. 51 (bis), 25 déc. 2001, p. 19 et s., cité par N. BERNARD-MAUGIRON, op. cit., p. 381 ; cité par M. BEN JEMIA, op.cit., p. 97.

³ N. BERNARD-MAUGIRON, ibid., p. 381 ; cité par M. BEN JEMIA, ibid., p. 97.

⁴ N. BERNARD-MAUGIRON, ibid., p. 381 ; cité par M. BEN JEMIA, ibid., p. 97.

d'égalité. L'application de l'article 139 du règlement des coptes orthodoxes s'opposerait en effet à l'égalité entre l'enfant chrétien et l'enfant musulman dont la durée de la garde maternelle serait plus longue pour ce dernier. Elle s'opposerait aussi à l'égalité entre les mères chrétiennes et musulmanes dont la durée de la garde ne serait pas identique¹.

Contrairement au statut personnel des musulmans, le statut personnel des non musulmans, hors de compétence du pouvoir législatif, n'évolue pas². En légiférant, l'Etat réforme le statut personnel et, ce sont ces réformes dont veulent bénéficier aussi les non musulmans et que la Haute Cour Constitutionnelle leur étend. Dans pratiquement toutes les décisions rapportées, les solutions de la Haute Cour Constitutionnelle ont été prises après consultation du chef des communautés non musulmanes intéressées (en particulier le pape chenouda III) et sur recours de mères chrétiennes³.

De même, un mouvement de « laïcisation progressive » du système juridique libanais est en cours. Comme en Egypte, le domaine du pluralisme juridique est réduit aux questions relatives au droit de la famille, à l'exclusion des matières à la lisière de celui-ci et du droit des biens. Les successions sont ainsi unifiées et relèvent de la même loi. Mais restent souvent hors du domaine de l'unification des questions familiales relatives au statut personnel des musulmans, la communauté musulmane étant plus rétive que les autres à la laïcisation du droit. Certains auteurs se sont dès lors demandé si l'évolution ne risque pas d'aboutir à un statut laïc réservé aux communautés non musulmanes et un statut religieux réservé aux communautés musulmanes⁴. La question est rendue plus compliquée depuis les accords de Taëf qui ont abouti à la réforme constitutionnelle introduite en 1990 qui a notamment institué un organe de contrôle de constitutionnalité des lois. L'article 19 de la Constitution autorise en effet «les chefs des communautés reconnues légalement de saisir le conseil pour le contrôle de la constitutionnalité des lois qui concernent le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice des cultes religieux et la liberté de l'enseignement religieux».

L'unification ne risque-t-elle dès lors pas d'être freinée par la possibilité donnée aux chefs des communautés religieuses de saisir le conseil constitutionnel des lois promulguées en vue d'unifier le statut personnel des libanais? Certes, mais la doctrine libanaise considère alors que l'Etat pourrait à tout le moins instituer un statut laïc facultatif. L'article 9 rattachant le pluralisme des statuts à la liberté de conscience, le professeur Gannagé écrit : «cette disposition, rattache en effet l'obligation de l'Etat d'assurer le respect des statuts personnels des diverses communautés, à la nécessité de préserver l'exercice de

¹ Haute Cour Constitutionnelle, 1/3/1997, n. 74/17ème, Rec., vol. 8, p. 437 et s., ; cité par N. BERNARD-MAUGIRON, op. cit., p. 376 ; cité par M.BEN JEMIA, ibid., p. 98.

² Y.ELHAMAMSY, op.cit.

³ M.BEN JEMIA, ibid., p. 98.

⁴ L.GANNAGE, op.cit., p. 3.

la liberté de conscience. Or cet exercice serait certainement mieux garanti si l'application de ces statuts devenait facultative, autrement dit si une option était accordée aux époux, leur permettant de choisir entre les lois religieuses et la loi civile. La juridiction constitutionnelle serait ainsi fondée à rejeter tout recours des communautés visant à faire annuler des lois civiles facultatives introduites dans les matières du statut personnel »¹.

La Constitution libanaise autoriserait donc l'établissement d'un statut personnel laïc, facultatif dont il est d'ailleurs fait mention dans les dispositions de l'arrêté 60 L./R. du 13 mars 1936, relatif au statut des communautés religieuses qui évoquent la « communauté de droit commun » c'est-à-dire la communauté de ceux qui n'appartiennent à aucune communauté religieuse².

Cette communauté de droit commun n'a vu le jour qu'en avril 2013³. Le libanais est par conséquent obligé de faire partie d'une communauté déterminée. Il peut en revanche changer de communauté après acceptation de la communauté d'accueil (article 11 de l'arrêté 60 L./R). Ainsi, la liberté de conscience proclamée n'est donc pas tant organisée au bénéfice des individus qu'à celui des communautés, et ce n'est qu'indirectement, à travers la reconnaissance accordée à sa communauté d'appartenance que l'individu peut exercer sa liberté de conscience⁴.

L'instauration d'un statut personnel laïc facultatif permettrait non seulement de combler le vide législatif du statut de la communauté de droit commun, mais aussi d'unifier le statut personnel des libanais qui souhaitent se soustraire au statut religieux. Pour l'instant, le libanais qui souhaite échapper au statut religieux, peut uniquement le faire, s'il se marie à l'étranger. Il est en effet permis aux libanais se mariant à l'étranger de se soustraire au statut religieux et de soumettre le mariage ainsi que ses effets à la loi étrangère de son choix (article 25 de l'arrêté n° 60/1936 modifié par l'arrêté n° 146/193814). Cette réglementation qui vise seulement le mariage des non musulmans a cependant été étendue par la jurisprudence aux mariages mixtes conclus entre musulmans et non musulmans, ce qui a permis de sauver des unions souvent interdites par les droits religieux.

Le professeur Pierre Gannagé en conclue que « L'Etat en ouvrant dans le domaine du mariage cette fenêtre extérieure aux droits étrangers a pu dans une

¹ P. GANNAGE, Le principe d'égalité et le pluralisme des statuts personnels dans les Etats multicommunautaires, Mélanges Terré, p. 439 ; cité par M. BEN JEMIA, op.cit., p.99.

² F. HAGE-CHAHINE, Constitution et droit privé, in les constitutions des pays arabes, colloque de Beyrouth, 1998, p. 175, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/cpayer/hagech.pdf>.

³ <http://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/anti-muslim-prejudice-hinders-integrati-1?inheritRedirect=true>; http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2013/04/30/au-liban-le-premier-mariage-civil-est-officiellement-reconnu_3168639_3218.html; <http://www.liberte-religieuse.org/liban/>.

⁴ M.BEN JEMIA, op.cit., p. 100.

certaine mesure harmoniser les exigences contradictoires des dispositions de la Constitution»¹.

Cette fenêtre ouverte est considérée par d'autres auteurs libanais comme étant insuffisante. Ceux-ci préconisent l'instauration d'un statut personnel laïc obligatoire par référence au même article 9 de la constitution².

Marie-Claude Najm estime que deux considérations fondamentales militent dans le sens d'un statut personnel laïc obligatoire : «la première est fondée sur la nécessité de l'unification du droit, au delà de sa laïcisation. La proposition de statut civil facultatif maintient, en effet, l'inégalité devant la loi et le cloisonnement communautaire à l'intérieur de la nation³».

Le principe d'égalité devant la loi garanti par la Constitution devrait donc imposer l'unification du statut personnel de tous les libanais. La deuxième considération est fondée sur l'idée que la famille «n'est pas une affaire purement privée mais une « affaire de société », « une affaire d'Etat » alors que «l'établissement d'un statut civil facultatif correspond à une conception contractuelle et individualiste, somme toute, du droit de la famille »⁴.

Si Marie-Claude Najm envisage la possibilité d'établir un statut personnel unifié par sa laïcisation, elle reconnaît cependant qu'en l'état actuel, la tâche est particulièrement difficile. Elle écrit à ce propos : «Il faut en effet savoir qu'au Liban le droit communautaire n'est pas seulement perçu comme un droit religieux; ses implications politiques, sociologiques et psychologiques, expliquent pour une bonne part les réticences des autorités musulmanes à abandonner seules leurs prérogatives alors que l'Etat libanais fonde encore sa structure et ses institutions (charges politiques, fonction publique, etc.) sur une stricte répartition communautaire »⁵.

Enfin, contrairement au Liban où le pluralisme est strictement égalitaire, ailleurs, du fait de l'institution d'une religion dominante, il est inégalitaire. Le privilège de la religion musulmane, conduisant à la compétence des tribunaux musulmans et à l'application de la loi musulmane, chaque fois que le conflit existe entre deux personnes de religion différente (musulmans et non musulmans ou non musulmans de rites ou de religion différente) a été maintenu dans tous les pays arabes, à l'exclusion de la Tunisie. C'est le cas en Egypte mais aussi au Maroc où le code de la famille maintient la règle selon laquelle celui-ci s'applique à «toute relation entre deux personnes dont l'une d'elles est musulmane».

¹ P. GANNAGE, Le droit libanais face à la diversité des communautés et des cultures, Colloque Franqui, Bruxelles, septembre 2006, ss presse ; cité par M.BEN JEMIA, op.cit., p.101.

² Cf. K.KARAM, Le mouvement civil au Liban, revendications, protestations et mobilisations associatives dans l'après-guerre, Karthala/IREMAM, France, 2006.

³ M.C. NAJM, Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations, Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux, Dalloz, 2005, cité par M.BEN JEMIA, ibid., p.101.

⁴ M. C. NAJM, ibid. ; cité par M. BEN JEMIA, ibid., p 101.

⁵ Ibid., p 101.

Cependant, en Egypte, des décisions relativement récentes ont réduit le champ d'application de la loi musulmane. L'application de la loi islamique ne pourra porter atteinte aux principes fondamentaux des autres lois religieuses. Ni le divorce, ni la polygamie ne pourront être appliqués aux coptes.

Si l'on sait que le droit musulman s'applique en cas d'absence d'unité en communauté et en confession, la question qui se poserait alors est de savoir si le mari égyptien non-musulman peut contracter un mariage polygame dans le cas où il n'aurait pas la même confession que celle de son épouse ? Sur cette question, la Cour de cassation a répondu, sans ambiguïté, par la négative, dans un arrêt qui a fait jurisprudence par la suite dans le droit égyptien. La cour s'est référée à la religion chrétienne et à ses fondements, qui font que la relation matrimoniale ne peut exister qu'entre un seul homme et une seule femme. La polygamie au sens musulman ne fait pas partie du paysage législatif chrétien, ni l'homme, ni la femme ne peuvent contracter plusieurs mariages en même temps¹.

Selon la Cour, la monogamie est un des principes ancestraux de la chrétienté, qui n'a jamais été remis en cause, malgré la scission de l'Eglise en Eglise d'Orient et Eglise d'Occident, ainsi que la séparation entre catholiques, orthodoxes et protestants. Devient donc illégal le second mariage quand le premier lien matrimonial est maintenu, et cela même avec l'accord des deux époux. Ceci relève des principes fondateurs de la foi chrétienne, qui « doivent être respectés », c'est dans ce sens que l'a formulé la Cour de Cassation en 1979². De cet arrêt un principe est né, celui de la non-application de la *Shari'a* en cas de contradiction avec les principes fondateurs de la religion chrétienne³.

L'absence d'une unité de communauté et de confession permet-elle à un non-musulman copte orthodoxe, par exemple, de répudier sa femme copte

¹ Par exemple si une catholique mariée à un égyptien orthodoxe, demande le divorce, le divorce ne pourra pas être prononcé, car il est exclu en raison de la confession catholique de l'épouse, (qui interdit le divorce sauf dans des cas bien précis, par exemple d'adultère). Aussi pour éviter toutes les complications et lourdeurs procédurales l'épouse choisira-t-elle une autre solution, celle de se convertir à l'islam pour demander le divorce pour *khul'* (divorce par compensation initié par la femme musulmane), une brèche permise par la loi. Dans d'autres cas, c'est le mari catholique qui choisira de se convertir à l'islam pour pouvoir bénéficier du droit de répudiation. Ces situations compliquées, sont fréquentes dans un ordre législatif non homogène qui favorise implicitement la concurrence, d'une part entre les législations des communautés confessionnelles entre elles, et entre la majorité législative musulmane d'autre part. Propos recueillis de M. Alhamamsy Yasser, juge au tribunal de première instance d'al-Zaqâzîq (mars 2005). Il est cependant à noter que le changement de religion n'est pris en compte que s'il est fait *avant* le procès, sinon il n'a aucun intérêt.

² F.TOBICH, op.cit.

³ D'ailleurs avant cet arrêt, le 20 avril 1978 un communiqué fut signé par les chefs religieux des communautés chrétiennes. Un communiqué qui dépasse le cadre de la polygamie et constitue une critique générale adressée à la loi 462/1955, appliquant le droit musulman aux non-musulmans en cas de non-unité de confession et de communauté, et qui révèle entre autres le malaise général entre les communautés religieuses, Communiqué publié par le journal Watani, le 23 avril 1978. Cité par S.ALDEEB ABU SAHLIEH, L'impact de la religion sur l'ordre juridique : cas de l'Egypte non-musulmans en pays d'Islam, op. cit., p. 133 et s., cité par F.TOBICH, *ibid*.

catholique, ou à la femme de bénéficier de l'application de la procédure du *khul'* ?

Suite à l'unification des juridictions en 1955, la Cour de cassation a toujours imposé de respecter certains principes en se basant sur le décret-loi datant de 1933¹, qui stipule : « Est rejetée toute demande de divorce présentée par l'un des deux époux non-musulmans, seulement dans le cas où leur religion l'autoriserait ² ». Ces principes sont les suivants :

- Ceux qui ne bénéficient pas du droit au divorce, ne sont pas tous des chrétiens, mais uniquement les catholiques ainsi que leurs différents rites, par exemple si la femme est catholique maronite et le mari catholique arménien, le divorce ne pourra pas être prononcé.

- Tant que l'un des deux conjoints est catholique, le divorce ne pourra pas être prononcé, même si la religion de l'autre partie le permet.

Partant de ces principes, la question de la répudiation – en tant que particularité du droit musulman – s'est posée pour savoir si elle pouvait s'étendre aux non-musulmans désunis en communauté et en confession. Dans un arrêt datant de 1968³, la Cour énonce deux principes :

- La répudiation est illégale si l'un des conjoints est catholique, afin de protéger, de respecter la foi des différentes communautés religieuses et d'éviter la perturbation de l'ordre public général.

- La répudiation est légale si elle est prononcée par le mari chrétien (orthodoxe, protestant), sauf dans le cas où l'un des époux est catholique.

Plus loin dans un autre arrêt du 17 janvier 1979, la Cour a autorisé la répudiation conformément au droit musulman, même si cette institution est inexistante aussi bien chez les protestants que chez les orthodoxes (le divorce doit se faire par consentement). Pour se justifier, la Cour s'est référée à des données historiques : dans la tradition romaine et juive, on autorisait le divorce par consentement des deux époux, ainsi que le droit du mari de rompre unilatéralement le lien du mariage⁴. Le divorce n'est donc pas prohibé dans la religion chrétienne, à l'exception des catholiques. Partant de ce fait la Cour conclut que la répudiation ne va à l'encontre ni de la foi, ni des principes de cette religion. Selon le raisonnement de la Cour, il n'existe entre le divorce par volonté unilatérale, *ṭalâq* et le divorce judiciaire, *ṭatlîq*, aucune différence de fond, sauf au niveau de la procédure.

¹ Décret-loi n° 78/1933, portant sur l'organisation des tribunaux charaïques, particulièrement l'article 99/7.

² H.-A. ALAHWAI, « *Šarḥ mabâdi' al aḥwâl aššarḥiyya lil masḥiyyîn al masriyyîn* » (Explication des principes du statut personnels des catholiques égyptiens), sans maison d'édition, 1982 ; cité par F. TOBICH, op.cit.

³ Cassation 21/1/1968, recueil n° 19, p 179, cité par S.ALDEEB ABU SAHLIEH, L'impact de la religion sur l'ordre juridique : cas de l'Egypte non-musulmans en pays d'islam, Editions Universitaires, Fribourg, 1979, p. 142 et s., ; cité par F. TOBCHI, op.cit.

⁴ S.ALDEEB ABU SAHLIEH, L'impact de la religion sur l'ordre juridique : cas de l'Egypte non-musulmans en pays d'islam, Editions Universitaires, Fribourg, 1979, p. 142 et s., ; cité par F. TOBICH, ibid.

Cette solution a été entérinée par le législateur égyptien dans la loi n° 1/2000, pour ce qui est du divorce. Enfin, tout de changement de confession en cours de procès en faveur de l'islam rend applicable le droit islamique ou les lois et codes spécifiques aux musulmans. La règle maintenue dans certains pays a cependant disparu dans l'ordre juridique égyptien avec la loi n° 1/2000¹.

Il y a donc bien une évolution qui s'opère vers la sécularisation des institutions du statut personnel, plus respectueuse de la liberté de conscience. Cependant cette sécularisation encore inachevée ne pourra réellement s'ancrer qu'avec la disparition des empêchements liés à l'appartenance religieuse qui renforce d'une part le cloisonnement entre les diverses communautés et empêchent un véritable exercice de la liberté de croire ou de ne pas croire ou celle de changer de religion.

II- Les conséquences de la religiosité des codes de statut personnel sur la liberté de religion

La religiosité du droit de la famille des pays musulmans (arabes en particulier) entraînent plusieurs conséquences sur la liberté de religion. D'abord, sur l'institution du mariage et sa dissolution ; puis, sur l'éducation religieuse de l'enfant ; et enfin, sur le droit relatif aux successions.

1- Les conséquences de la religiosité du mariage et de sa dissolution sur la liberté de religion

Tous les systèmes juridiques arabes ont maintenu des empêchements du en raison de la disparité de culte. Selon le *fiqh*, l'homme peut épouser une monothéiste, une juive ou une chrétienne, mais la musulmane ne peut épouser un non musulman, même s'il est monothéiste.

Certaines personnes, en raison de leur appartenance religieuse sont exclues du droit d'exercer leur droit fondamental à se marier et à fonder une famille.

Il s'agit d'abord des adeptes de religions non reconnues, telle que la religion bahaï. Dans une décision rendue en 1958 par un tribunal égyptien, les juges ont ainsi considéré que : « la religion bahaïe n'est pas une religion reconnue. Partant le mariage des bahaïs est nul selon la loi musulmane, parce que la conclusion du mariage exige que les deux conjoints appartiennent à des religions reconnues.[...] Les bahaïs en Egypte n'ont pas d'entité légale. L'Etat ne reconnaît pas leur mariage et le considère comme nul étant contraire à l'ordre public, les rapports conjugaux des bahaïs sont des rapports illégaux »².

¹ M. BEN JEMIA, op.cit., p.102.

² F. TOBICH, op.cit.

La justice administrative, dans une décision rendue en 2006, n'a pas manqué de le réaffirmer, les bahaïs n'ont pas d'existence juridique en Egypte. Pour se faire, les juges ont considéré que la liberté de conscience garantie par la Constitution égyptienne et par le Pacte de 1966, ratifié par l'Egypte, n'est pas absolue et qu'elle est limitée par le nécessaire respect de l'ordre public. Celui-ci, interprété par référence à la *Shari'a* empêche de reconnaître d'autres religions que les religions chrétienne et juive. Les bahaïs sont d'autant plus exclus de cette reconnaissance que la religion bahaïe est qualifiée par les juges d'apostasie.

En Tunisie, des juges ont récemment considéré que la conversion du mari musulman à la religion bahaï autorise sa femme à demander et à obtenir le divorce pour faute¹.

Le mariage d'une musulmane avec un non-musulman et le mariage d'un musulman avec une non-musulmane, sauf si elle appartient aux gens du Livre fait partie des mariages prohibés par l'article 39/4 de la *mudawanah* marocaine². Rien n'est dit de l'apostasie. Fadéla Sebti Lahrichi écrit sur l'apostasie : « C'est le fait de renier publiquement sa religion. Cet acte est gravement sanctionné au Maroc puisqu'il entraîne la mort civile de l'apostat : l'apostat est considéré comme mort aux yeux de la loi. S'il était marié, son mariage est dissous et la succession est ouverte dans tous les cas. D'autre part, le code pénal punit quiconque tente d'ébranler la foi d'un musulman ou de le convertir à une autre religion d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 100 à 500 dirhams³».

En Jordanie, le mariage de la musulmane avec un non musulman et le mariage du musulman avec une non scripturaire sont nuls selon l'article 33 du code de la famille jordanien. Rien n'est dit sur l'apostasie, mais la loi précise : « la dot tombe si la dissolution du mariage a lieu à cause d'elle, comme c'est le cas de son apostasie, son refus de devenir musulmane si elle est non scripturaire en cas de conversion de son mari à cette religion... Si elle avait reçu une partie de cette dot, elle doit la restituer⁴».

En Irak, le musulman peut se marier avec une scripturaire mais le mariage d'une musulmane à un non musulman est invalide⁵. « La conversion à l'Islam de l'un des deux conjoints avant l'autre est soumise aux normes islamiques en ce qui concerne le maintien du mariage ou la séparation entre les deux conjoints⁶». Rien n'est dit de l'apostasie.

¹ M.BEN JEMIA, op.cit., p.102.

² Dahir N°1-04-22 DU 3 février 2004 portant la promulgation de la loi n°70-03 portant le Code de la famille marocain.

³ F. SEBTI LAHRICHI, *Vivre musulmane au Maroc*, L.G.D.J., Paris, 1986, p.25 ; cité par S.A. ABU SAHLIEH, *Religion et droit dans les pays arabes*, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2008, p. 123.

⁴ Article 52 du code de la famille jordanien.

⁵ Article 17 du code de la famille irakien.

⁶ Article 18 du code irakien de la famille.

La Tunisie ne fait aucune mention de cette question. Mais la loi dit que « les deux futurs époux ne doivent pas se trouver dans l'un des cas d'empêchement prévus par la loi". Le texte arabe dit « prévus par la *shari'a* » (article 5).

Le Koweït nous offre les dispositions les plus développées dans ce domaine. Selon l'article 18 du code de la famille koweïtien : « n'est pas conclu le mariage:

- 1) de la musulmane avec un non-musulman;
- 2) d'un musulman avec une non-scripturaire;
- 3) de l'apostat ou de l'apostate qui quitte l'Islam, même si l'autre conjoint est non-musulman ».

L'article 143 se lit comme suit: « A- Lorsque les deux époux non-musulmans se convertissent simultanément à l'Islam: leur mariage est maintenu; B- Lorsque le mari se convertit à l'Islam et que sa femme est monothéiste: le mariage est maintenu. Si par contre la femme est non-monothéiste, elle est invitée à devenir musulmane. Au cas où elle se convertit à l'Islam ou à une religion monothéiste, le mariage est maintenu; si elle refuse, le mariage est dissous;

C- lorsque la femme devient musulmane: son mari est invité à devenir musulman s'il est capable de le devenir. Au cas où il se convertit à l'Islam, le mariage est maintenu; s'il refuse, le mariage est dissous. Lorsque le mari est incapable, le mariage est dissous immédiatement, si la conversion de la femme à l'Islam a lieu avant la consommation du mariage. Au cas où sa conversion a lieu après la consommation, le mariage est dissous après la fin de la retraite ».

L'article 144 rajoute : « Pour le maintien du mariage dans les cas précédents, il faut qu'il n'y ait pas entre les époux une cause d'interdiction prévue par la présente loi. Dans tous les cas, il n'est pas permis de rechercher la bonne foi de celui qui se convertit à l'Islam, ni les motivations de sa conversion ».

Enfin, l'article 145 dispose : « si le mari apostasie, le mariage est dissous. Mais s'il apostasie après la consommation du mariage et qu'il revient à l'Islam pendant la retraite de la femme, la dissolution est annulée et la vie conjugale est rétablie. Si la femme apostasie, le mariage n'est pas dissous ».

L'article 30 de l'ancien code algérien de la famille interdisait formellement le mariage d'une musulmane avec un non musulman. Le nouveau texte atténue¹ cette interdiction en la retransformant en un empêchement temporaire². Le législateur a voulu être ainsi en adéquation avec les dispositions de la Constitution, mais crée une contradiction entre les différentes dispositions du Code de la famille dans la mesure où il a omis de modifier ou d'abroger l'article 138 de ce même Code qui « exclut de la vocation héréditaire les personnes frappées d'anathème et les apostats ». En effet comment appliquer

¹ N.AIT ZAI, Vers la citoyenneté, L'Année du Maghreb, n°2, 2005-2006, <https://anneemaghreb.revues.org/95#tocto3n8>.

² Article 30 du code.

maintenant les règles relatives à la vocation successorale entre époux lorsqu'on rapproche ce nouvel article 32 du principe posé par l'article 126¹ et celui formulé par l'article 138 du Code de la famille ?²

De même en est il de l'article 46 du code du statut personnel mauritanien qui dispose que : «le mariage d'une musulmane avec un non musulman est prohibé» et de l'article 47 qui prévoit qu'«est également prohibé le mariage d'un musulman avec une non musulmane n'appartenant pas aux gens du livre».

L'article 39 du code marocain de la famille réitère l'interdiction et précise que le musulman ne peut épouser une femme qui n'est pas d'une religion du livre. La disparité de culte est un empêchement provisoire dans la mesure où ce mariage peut être conclu si l'époux non musulman se convertit à l'Islam ou si l'épouse non musulmane se convertit à l'une des religions du livre.

La Tunisie est le seul pays arabe à n'avoir pas posé expressément cette interdiction dans son code du statut personnel. Cependant, une circulaire de 1973 est venue interdire le mariage de la musulmane avec un non musulman. Adressée aux magistrats et aux officiers de l'état civil, elle interdit la célébration en Tunisie du mariage d'une tunisienne musulmane avec un non musulman et demande aux magistrats d'annuler de tels mariages. La circulaire crée un empêchement qui n'est pas prévu par la loi. Ces empêchements sont limitativement prévus par l'article 14 du Code du Statut Personnel qui dispose : « les empêchements à mariage sont de deux sortes : permanents et provisoires ; les empêchements permanents résultent de la parenté, de l'alliance de l'allaitement ou du triple divorce » et « les empêchements provisoires résultent de l'existence d'un mariage non dissous ou de la non expiration du délai de viduité ».

Dans la version arabe de l'article 5 du code de statut personnel tunisien, il est affirmé que « les deux futurs époux ne doivent pas se trouver dans l'un des cas d'empêchements charaiques», alors que la version française dispose que : « les deux futurs époux ne doivent pas se trouver dans l'un des cas des empêchements prévus par la loi».

La version arabe utilise le terme « empêchements charaiques ». Le terme fait référence à quoi ? Aux empêchements prévus par le Code du statut personnel dans ses articles 14 à 20 ou bien aux empêchements religieux, c'est-à-dire prévus par la *Shari'a* ou le droit musulman ?

Deux tendances doctrinales ont répondu à cette interrogation. Une tendance traditionaliste qui considère que le Code du Statut Personnel s'étant

¹ Article 126 du Code de la famille : « Les bases de la vocation héréditaire sont la parenté et la qualité de conjoint ».

² M.MAHIEDDIN, L'évolution du droit de la famille en Algérie : nouveautés et modifications apportées par la loi du 4 mai 2005 au Code algérien de la famille du 9 juin 1984, L'Année du Maghreb, n°2, 2005-2006, <https://anneemaghreb.revues.org/93#ftn166>.

inspiré du droit musulman, il y a lieu de l'interpréter et de combler ses lacunes en convoquant à nouveau le droit divin. La tendance moderniste considère quant à elle que le droit tunisien s'est en effet réformé parce que la constitution ne lie pas la volonté du législateur et ne subordonne pas ses décisions au respect de la tradition. Dans le code du statut personnel, le législateur a en usant de cette liberté, anticipé cette interprétation.

La jurisprudence ainsi que la pratique administrative se sont toujours ralliées à l'interprétation traditionnaliste de l'article 5 du code du statut personnel et ont ainsi considéré que le terme « charaïque » utilisé dans la version arabe de l'article 5 fait référence à la *Shari'a* et au droit musulman. Ainsi, la Cour de cassation a décidé dans l'arrêt *Houria* que le mariage de la musulmane avec un non musulman était nul. « Attendu qu'il est incontestable que la femme musulmane qui épouse un non musulman commet un pêché impardonnable que la loi islamique tient un tel. Les juges ont ainsi affirmé à plusieurs reprises que le mariage entre une femme musulmane et un non-musulman est nul car cela relève d'un empêchement de la loi musulmane. Ainsi, selon la Cour de cassation dans un arrêt en date du 27 juin 1973, « Attendu qu'il est incontestable que la femme musulmane qui épouse un non-musulman commet un pêché impardonnable que la loi islamique tient un tel mariage pour nul et non avenue »¹.

La circulaire du 5 novembre 1973 en créant un empêchement à mariage non prévu par la loi, est illégale car elle heurte la liberté de conscience garantie dans l'article 5 de la Constitution. Elle est aussi contraire au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Constitution puisqu'aucun interdit religieux ne pèse sur le mariage des hommes. Elle est cependant toujours appliquée par les officiers d'état civil et les notaires qui refusent de célébrer de tels mariages, tant que l'époux ne s'est pas converti à l'Islam. Les tunisiennes qui veulent épouser un non musulman et exercer leur liberté de choisir leur conjoint sont obligées de se rendre à l'étranger, dans un autre pays qui valide les mariages interreligieux, pour célébrer leur mariage.

Cependant, une évolution notable se fait auprès de la justice. Les juges, depuis quelques années, valident ces mariages, soit sur la base de la Convention de New-york de 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages², soit de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et des articles 5 et 6 de la constitution³. Si l'on peut se féliciter de cette évolution, on ne peut que regretter des interprétations divergentes de la loi, obligeant les tunisiennes à se déplacer à l'étranger pour y célébrer leur mariage et, afin qu'il soit transcrit sur les registres d'état civil, d'avoir à en passer par la justice. Les

¹ Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 31 janvier 1966, Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 27 juin 1973 ; cité par H. NADAFI, op.cit., p. 231.

² TPI Tunis, 29/6/1999, RTD 2000, note S. Ben Achour, cité par M. BENJEMIA, op.cit., p.104.

³ C.A. Tunis, 6 janvier 2004, C. Cassation 20 décembre 2004, note S. BEN ACHOUR, clunet 2005-4, p. 1193, Civ. n. du 5 février 2009, inédit ; cité par M. BEN JEMIA, ibid., p. 104.

mariages célébrés à l'étranger doivent, en effet, être automatiquement inscrits sur les registres d'état civil (article 37 de la loi de 1957 relative à l'état civil) après que les intéressés en aient informé les consulats tunisiens du lieu de célébration. Mais la plupart des consulats refusent de transcrire les mariages de tunisiennes musulmanes avec des non musulmans. Les tunisiennes n'ont alors qu'une seule solution, demander à la justice d'ordonner la transcription. Et elles obtiennent de plus en plus gain de cause auprès de la justice¹. Mais encore faut il ce détour par la justice après que la tunisienne ait été obligée de se rendre à l'étranger pour y célébrer son mariage. Il y a ici une dualité des normes applicables au sein d'un même pays : des officiers d'état civil qui refusent de célébrer un tel mariage et une justice qui valide et ordonne la transcription. Mais, si l'on compare la situation tunisienne à celle des autres pays arabes, il y a une évolution notable vers l'abrogation des discriminations d'ordre religieux.

Au Liban, le mariage demeure en effet une institution purement confessionnelle et le rôle de l'état civil se limite à l'obligation d'en prendre acte. L'autorité religieuse en contrôle donc, non seulement la formation, mais aussi les conséquences, telles que la filiation, la tutelle, la garde des enfants, la pension alimentaire, les successions ou les libéralités².

Si le mariage est aujourd'hui autorisé entre Chrétiens appartenant à des communautés différentes, il en est autrement du mariage entre Musulmans, Chrétiens et Juifs. Alors que le mariage du Musulman avec une *Kitabiya* (femme chrétienne ou juive) a toujours été admis par le droit musulman, l'inverse reste interdit par les Musulmans. Dans ces conditions, la femme musulmane ayant décidé de se marier avec un Chrétien ou un Juif doit se rendre avec son futur époux dans un autre pays autorisant le mariage civil pour pouvoir célébrer leur mariage conformément aux lois de ce pays. Cette solution est prévue par l'article 26 de la loi du 7 décembre 1951 qui dispose que tout Libanais qui se marie à l'étranger doit, pour que son mariage soit reconnu au Liban, l'enregistrer auprès du Consulat libanais le plus proche, en produisant le certificat de mariage délivré par les autorités compétentes du lieu de célébration du mariage.

Ce mariage est qualifié de mariage civil, du fait qu'il est célébré devant les autorités étrangères civiles et non religieuses. Cependant, il ne produit tous ses effets juridiques que s'il est reconnu par la communauté de l'époux, ce qui engendre certaines difficultés, notamment en ce qui concerne la légitimité et, par conséquent, les droits successoraux des enfants.

¹ TPI Tunis, 6 mai 2006 (n. 59121, inédit) ; cité par M. BEN JEMIA, op.cit., p.104.

² Un projet tendant à instaurer le mariage civil au Liban a, au début des années 70, été élaboré par le Parti démocrate présidé à l'époque par un avocat, M^e Joseph Moghaizel. Différentes communautés religieuses, chrétiennes et musulmanes, s'y sont résolument opposées. Au cours de la même décennie, plus précisément à la veille de la guerre de 1975, le Mouvement national, représentant la gauche libanaise et essentiellement musulman, a, en vain, proposé un deuxième projet de mariage civil. Récemment encore, un troisième projet a été formulé par des Chrétiens. Il a également été refusé, notamment par les Musulmans.

En effet, l'article 25 de l'arrêté n° 146 LR du 18 novembre 1938 dispose que « le mariage contracté en pays étranger entre Libanais ou entre Libanais et étranger est valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans ce pays. Si la forme ainsi que les effets du mariage, tels qu'ils résultent de la loi sous l'empire de laquelle le mariage a été contracté, ne sont pas admis par le statut personnel de l'époux, le mariage sera régi au Liban par la loi civile ». Il s'ensuit que le mariage contracté à l'étranger, qui n'a pas été accepté par le statut personnel de l'époux, n'est régi par aucun droit national, car la loi civile qui doit s'appliquer, à défaut d'acceptation par le statut personnel de l'époux, n'a jamais vu le jour au Liban.

Par ailleurs, pour toutes les communautés religieuses, les articles 22 et 29 de la loi du 7 décembre 1951 imposent l'inscription du mariage et du divorce sur les registres de l'état civil tenus par les autorités civiles.

La déclaration du mariage, que le mari doit présenter au registre de l'état civil dans le délai d'un mois à compter de la date de célébration du mariage, doit être certifiée par l'autorité religieuse ayant célébré le mariage et signée par le *Mokhtar*¹ en présence de deux témoins. En cas de défaillance du mari, c'est son épouse qui présente cette déclaration et, en cas de défaillance des deux époux, la déclaration sera recueillie par l'officier d'état civil directement auprès de l'autorité religieuse ayant célébré leur mariage.

Quant à la déclaration du divorce, c'est également le mari qui doit la présenter au registre de l'état civil dans le délai d'un mois à partir de la date du prononcé du divorce par l'autorité religieuse compétente. En cas de défaillance du mari ou des deux époux, ce sont les règles prévues en matière de déclaration de mariage qui s'appliquent.

La finalité et les conditions de formation et de dissolution du mariage varient selon la communauté religieuse à laquelle appartiennent les deux époux.

Le caractère religieux du droit de la famille est à l'origine de l'islamisation d'un nombre considérable de chrétiens en Egypte, puisque la conversion à l'Islam constitue une solution pour échapper aux dispositions abusives de législation confessionnelle et pour bénéficier de certains avantages de la loi musulmane. Cette conversion est essentiellement effectuée pour obtenir la garde de l'enfant, attribuée au musulman en cas de conflit, ou bien pour conclure un mariage mixte lorsque ce type de contrat est interdit en vertu de la législation arabe.

L'interdiction de divorce chez certaines communautés chrétiennes reste l'une de principales raisons pour la conversion à l'Islam en Egypte. Le chrétien converti, même durant le déroulement des procédures judiciaires, peut immédiatement soumettre son affaire aux dispositions générales de la loi

¹ *Mokhtar* est l'équivalent du maire d'un village ou d'un quartier dans une ville.

musulmane qui admettent facilement le divorce¹. Le nombre estimé des chrétiens affectés par cette situation, varie d'une source à l'autre, mais il s'élève à des milliers. Ceux-ci ont menacé, en août 2011, l'Église orthodoxe en Égypte de renoncer à leur confession pour régler leurs problèmes².

B- Les conséquences de la religiosité de l'éducation religieuse des enfants sur la liberté de religion:

Chaque religion monothéiste veille à ce que les enfants nés de mariages de leurs membres lui reviennent. Dans le monde arabe, l'Etat prête son concours pour assurer le respect des normes islamiques en la matière au détriment des autres religions. Cela se manifeste par les mesures suivantes:

Contrairement à ce qui se passe dans bon nombre de pays occidentaux, les pays arabes n'admettent pas que les parents aient le choix de la religion de leurs enfants. Il n'est de même pas permis qu'ils exemptent leurs enfants de l'éducation religieuse. Chaque enfant né d'un couple musulman ou mixte doit être obligatoirement musulman et doit être élevé dans cette religion³.

Lorsque le couple est mixte, mari musulman avec une femme chrétienne, la loi retire la garde des enfants à cette dernière à partir de l'âge où il peut comprendre ce que c'est la religion, afin d'éviter qu'elle ne le détourne de la religion musulmane.

En cas d'apostasie, l'apostat ne peut exercer le droit de garde ou de tutelle sur son enfant. Si les conjoints apostasient, les enfants sont retirés des deux.

La loi égyptienne n°44/1979, qui traite entre autre de la garde de l'enfant, ne dit rien de la religion de la personne qui en a la charge. Le code officiel de Qadri⁴ dit que « la mère ou toute autre *hadinah* (femme chargée de la garde) chrétienne ou juive a le droit de garder l'enfant jusqu'à ce qu'il soit capable de discernement en matière de religion, à moins que le père ou le tuteur ne craigne qu'elle n'inspire à l'enfant une autre foi que la foi musulmane »(article 381). Celle-ci ne doit pas être apostate (article 382). En l'absence de femmes pouvant exercer la garde d l'enfant, ce droit est attribué à un homme qui doit être de la même religion que l'enfant, donc musulman. L'homme et la femme apostats ne peuvent dans ce cas avoir la garde de leurs enfants (article 385).

¹ N. GEORGES, Minorités et liberté religieuse dans les Constitutions des États de l'Orient arabe, Egypte, Monde arabe, n°10, 2013, <http://ema.revues.org/3206?lang=en>.

² S. HASSANIEN, (« 150 000 chrétiens menacent de renoncer à leur orthodoxie en Égypte »), *Elaph*, 13 août 2011, www.elaph.com; cité par N. GEORGES, L'Islam dans l'ordre juridique des Etats arabes du Moyen-Orient, <http://www.medeia.be/2012/02/lislam-dans-lordre-juridique-des-etats-arabes-du-moyen-orient/>.

³ Cf. S. A. ABU-SAHLIEH, L'enseignement religieux en Egypte: Statut juridique et pratique, in *Praxis juridique et religion*, 6.1.1989, pp. 10-41, www.sami-aldeeb.com/files/.../French-Enseignement-religieux-en-Egypte-1989.doc.

⁴ Muhammad Qadri Pacha s'était appuyé sur le fiqh Hanafite pour rédiger en 1875 son projet de codification du statut personnel à l'usage des magistrats égyptiens ;projet simplement « officiel », puisqu'il ne fut pas transformé en Code, document largement utilisé dans les juridictions du statut personnel.

Le code syrien ne dit rien en la matière. La doctrine syrienne dit que la non-musulmane peut garder l'enfant jusqu'à ce qu'il soit capable de discernement en matière de religion. Au cas où elle n'est pas fidèle dans l'éducation de l'enfant, celui-ci lui est retiré. Quant à l'apostate, elle ne peut garder l'enfant du fait que « d'après le droit musulman, elle doit être emprisonnée jusqu'à sa mort ou son retour à l'islam ». Cette doctrine ajoute que l'homme ne peut garder l'enfant que s'il est de sa religion¹.

La loi du Koweït dit que « la femme non-musulmane a le droit de se voir attribuer la garde de l'enfant musulman, et ce jusqu'à ce qu'il soit capable de discernement en matière de religion, à moins qu'on craigne qu'il s'habitue à une autre religion que l'islam, même s'il est incapable de discernement en matière de religion. Dans tous les cas, elle ne peut garder l'enfant au-delà de l'âge de sept ans » (article 192). L'article 194 de ce code fixe la garde pour le garçon jusqu'à sa maturité et pour la fille jusqu'à son mariage. L'article 190 de ce même code exige « la fidélité » comme condition pour se voir attribuer la garde de l'enfant. Le mémorandum ajoute « fidélité en matière de religion et des biens ».

En droit algérien, peut-t-on attribuer le droit de garde à la mère chrétienne ou juive², sachant que le droit de garde est d'abord dévolu à la mère de l'enfant³ ?

Ainsi, la justice algérienne n'a pas accordé à une mère non-musulmane le droit à la garde, car cette dernière ne résidait pas en Algérie, chose qui affecte la religion et les traditions de l'enfant⁴.

Dans d'autres affaires, le juge algérien a accordé la garde à des mères non musulmanes, à condition que ceux-ci gardent la religion de leur père⁵.

La question de religion se retrouve en matière de *wilayah*/puissance paternelle. Cette puissance est exercée d'après le droit égyptien par le père et, en son absence, par le grand-père de l'enfant. La loi égyptienne 119/1952 ne mentionne pas la condition de la religion; il en est de même du code officieux de

¹ S.A.ABU SAHLIEH, Le délit d'apostasie aujourd'hui et ses conséquences en droit arabo-musulman, <http://www.vexilla-regis.com/textevr/APOSTASIE.htm>

² Selon l'article 63 du code de la famille algérien : « Le droit de garde (*hadana*) consiste en l'entretien, la scolarisation et l'éducation de l'enfant dans la religion de son père ainsi qu'en la sauvegarde de sa santé physique et morale.

³ L'article 64 du code de la famille algérien stipule : « Le droit de garde est dévolu d'abord à la mère de l'enfant, puis au père, puis à la grand-mère maternelle, puis à la grand-mère paternelle, puis à la tante maternelle, puis à la tante paternelle, puis aux personnes parentes au degré le plus rapproché, au mieux de l'intérêt de l'enfant. En prononçant l'ordonnance de dévolution de la garde, le juge doit accorder le droit de visite ».

⁴ Cour suprême, arrêt en date du 16 Avril 1979 (non publié) ; cité par M.MENTRI, La Convention relative aux droits de l'enfant et son application par le juge du statut personnel, Revue de sciences juridiques et administratives, n°3, 2005, p.19.

⁵ ;مجلس 108، ص.2، نشر بالقضاء، عدد 1981، 19287، ملفرقم 16/04/1979 مجلس أعلى، غ.أ.ش.، ص.74، عدد 1990، المجلة القضائية، 52207، ملفرقم 02/01/1989، غير منشور؛ مجلس أعلى، غ.أ.ش.، 29293، ملفرقم 8/3/1982 أعلى، غ.أ.ش.، 59013، ملف 13/03/1989؛ محكمة عليا، غ.أ.ش.، 49، ص.1، عدد 1993، المجلة القضائية، 52221، ملفرقم 02/01/1989؛ مجلس أعلى، غ.أ.ش.، 4، عدد 1991، المجلة القضائية، ; cité par Z.THOUAR HAMIDOU op.cit., p.116 ;

.Arrêt cour suprême en date du 22 Février 1982(non publié), cité par M.MENTRI, ibid., p.19.

Qadri. Mais la doctrine égyptienne exige que le père ou le grand-père soient musulmans si l'enfant est musulman. De ceci découle que le musulman qui quitte l'Islam perd la puissance paternelle. Il en est de même dans le cas où la mère devient musulmane alors que le père ou le grand-père restent non-musulmans¹.

Selon le tribunal de première instance d'Alexandrie dans un jugement du 16 mars 1958: « Si la femme non-musulmane se convertit à l'Islam après avoir mis au monde deux enfants, alors que le mari reste à sa religion, les deux enfants suivent la religion la meilleure de leurs parents. Ils suivent donc la religion de la mère, parce que l'Islam est la meilleure des religions. Et puisque le père n'est pas musulman, sa tutelle sur ses enfants tombe, parce que le non-musulman ne peut avoir de pouvoir sur un musulman, même lorsque les enfants eux-mêmes ont choisi leur père pour exercer la tutelle sur leurs personnes. En effet, la tutelle ne dépend pas de la volonté de l'enfant, mais des dispositions de la loi².

Le tribunal de première instance du Caire, dans un jugement du 2 janvier 1957, dit concernant l'apostat: « L'apostat n'a pas de religion, il n'a de pouvoir de tutelle ni sur lui-même ni sur autrui »³.

C - Les conséquences de la religiosité des codes de statut personnel sur les successions et testaments :

Le droit musulman imprègne également de manière importante les droits successoraux des pays musulmans car le droit successoral touche à la conception qu'une société et les individus qui la composent se font de l'identité et de la prolongation de soi, forcément marquée, à des degrés divers selon les sociétés, par la religion⁴.

Le droit musulman interdit la succession entre les musulmans et les non-musulmans, dans les deux sens. L'apostat qui quitte l'Islam ne peut hériter de personne et seuls ses héritiers musulmans peuvent l'hériter. Ce qui signifie que dans le cas de la conversion à l'Islam comme dans le cas de l'abandon de l'Islam, seuls les héritiers musulmans peuvent bénéficier de sa succession alors que les héritiers non-musulmans en sont privés.

En ce qui concerne le testament, le droit musulman permet la constitution d'un legs testamentaire entre musulmans et non-musulmans. Quant à l'effet de l'apostasie sur le legs testamentaire, les avis sont partagés.

Les législateurs arabes gardent ici une certaine réserve dans la formulation de ces normes, notamment en ce qui concerne la question de l'apostasie. Certains

¹ M.ABD- TAWWAB.: *Mawsou'at al-ahwal ash-shakhsiyyah*, Al-ma'arif, Alexandrie, 1984, p. 61; cité par

¹ S.A.ABU SAHLIEH, *Le délit d'apostasie...*, op.cit .

² S.HANAFI, *Al-marga' fi qada' al-ahwal ash-shakhsiyyah lil-masriyyin*, Mouassassat al-matbou'at al-hadithah, Alexandrie, 1958, vol. 2, p. 93; cite par S.A.ABU SAHLIEH, *Le droit de la famille dans le monde arabe*; www.sami-aldeeb.com.

³ Ibid., p. 293 ; cité par S.A.ABU SAHLIEH, *ibid.*

⁴ S.PAPI, *Islam et droit musulman...*, op.cit.

pays comme la Jordanie ou la Libye ne s'y attardent même pas, ce qui signifie qu'on doit se référer pour combler la lacune au droit musulman classique.

L'Égypte règle la question de la succession entre musulmans et non-musulmans à l'article 6 de la loi n°77/1943 qui dit: « Il n'y a pas de succession entre un musulman et un non-musulman. Il y a succession entre non-musulmans ».

L'article 9 de la loi égyptienne 71/1946 dit: « Est valable le legs au profit d'une personne de religion, de rite ou de nationalité différente ». L'article 5 du projet stipulait: « Pour faire un testament, il faut avoir la capacité de disposer, avoir atteint l'âge de 21 ans solaires; la disposition testamentaire de l'apostat est valide ». La clause sur l'apostasie a été supprimée¹.

Le Kuwait nous offre la législation la plus détaillée en la matière. Selon l'article 293 du code de la famille koweïtien: « A) Il n'y a pas succession entre musulmans et non-musulmans;

B- les non-musulmans par contre peuvent hériter les uns des autres ».

L'article 294 rajoute : « A) L'apostat n'hérite de personne.

B) Les biens de l'apostat acquis avant comme après son apostasie reviennent à ses héritiers musulmans au moment de sa mort. S'il n'a pas d'héritiers musulmans, ses biens reviennent au trésor public;

C) Si l'apostat obtient une nationalité d'un Etat non-musulman, il est considéré *ipso facto* comme mort et ses biens sont dévolus à ses héritiers musulmans;

D) Si l'apostat revient à l'islam après l'obtention d'une nationalité d'un Etat non-musulman, ce qui reste de ses biens aux mains des héritiers ou au trésor public lui est restitué ».

L'article 221 du code koweïtien est analogue à l'article 9 égyptien mentionné plus haut. En ce qui concerne l'apostasie, l'article 217 dit: « La disposition testamentaire de l'apostat et de l'apostate est valide s'ils reviennent à l'Islam ».

Au Maghreb, le Code marocain de la famille² et le Code du statut personnel mauritanien³ la consacrent explicitement alors que les codes algérien et tunisien restent silencieux sur ce point. Dans ces pays, c'est la jurisprudence qui a consacré l'interdiction : la Cour suprême algérienne précise en effet, dans un arrêt du 9 juillet 1984⁴ que l'héritier d'un musulman doit obligatoirement l'être, alors que les juges tunisiens ont pendant longtemps rendu des jugements

¹ W.LTAIEF, , Conventions internationales, mariage mixte et droit successoral en Afrique du Nord : « Cachez-moi cette différence que je ne saurais voir », Revue internationale des sciences sociales, n°184, 2005, <http://www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-sociales-2005-2->

² L'article 332 de la Musawanah stipule : « Il n'y a pas de successibilité entre un musulman et un non musulman, ni dans le cas où la filiation paternelle est désavouée légalement.

³ Article 237 du code de la famille mauritanien.

⁴ M.Ch. SALAH-BEY, Jurisclasseur de droit comparé : Algérie (droit de la famille et conflits culturels, mariage, divorce, filiation représentation légale, successions, libéralités), 8, 1997 ; cité par S.PAPI, Islam et droit musulman..., op.cit.

allant dans ce même sens ; ainsi dans l'arrêt « Louiza »¹, la Cour de cassation a estimé que l'épouse chrétienne ou juive d'un ressortissant tunisien de religion musulmane ne pourra hériter de son époux, sauf si elle prouve sa conversion à l'islam avant l'ouverture de la succession. Même si un jugement du Tribunal de 1^{re} instance de a en 1988² reconnu que la disparité de culte ne constituait pas un empêchement successoral, un arrêt de la Cour d'appel de datant de 1993³ est venu infirmer cette position⁴.

Dans un jugement rendu le 18 mai 2000⁵, les juges de fonds ont refusé de faire de la disparité de culte, un empêchement à succéder. Le Tribunal fait dans cette affaire de l'interdiction de la discrimination religieuse un principe fondamental, fondateur de l'ordre juridique tunisien, en application de l'article 5 de la Constitution tunisienne qui garantit la liberté de conscience. Le tribunal se réfère également à la déclaration universelle des droits de l'homme et aux conventions internationales régulièrement ratifiées par la Tunisie. Le tribunal ajoute que l'interprétation de l'article 88 du Code du Statut Personnel tunisien comme édictant un empêchement lié à la disparité de culte est également contraire à l'article 6 de la Constitution qui garantit l'égalité entre citoyens.

Plusieurs autres décisions des juges du fond ont confirmé l'évolution qui vient de recevoir l'aval de la Cour de cassation tunisienne. En l'espèce, le recours avait pour objet de priver deux filles de l'héritage de leur père parce que l'une vivait avec un non musulman et l'autre était mariée à un non musulman. Par leur mariage ou leur cohabitation avec des non musulmans, elles seraient, selon le pourvoi, devenues apostates et, partant elles n'héritent pas de leur père. Dans son arrêt rendu le 5 février 2009, la Cour de cassation tunisienne invalide les discriminations d'ordre religieux en matière de mariage et de successions par référence aux articles 5 et 6 de la constitution et à la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Elle met aussi l'accent sur le caractère patriarcal de l'interdiction faite aux musulmanes d'épouser un non musulman, l'interdiction ayant été posée par le *fiqh* parce que la femme est placée sous la tutelle de son mari, musulmane, elle ne peut être

¹ C.cass, chambre civile, arrêt n° 10160 du 13/2/1985, *RJL*, n° 9, 1985, p. 102 ; cité par S.PAPI, *ibid*.

² C.cass, chambre civile, arrêt n° 10160 du 13/2/1985, *RJL*, n° 9, 1985, p. 102 ; cité par S.PAPI, *ibid*.

³ C. A. Tunis, arrêt n° 8488, 14 juillet 1993, *RJL*, n° 9, 1993, p. 120, note M. H CHÉRIF ; K.MEZIOU, « Tunisie : incapacités, successions », *Jurisclasseur de droit comparé*, 8/1997, p. 12, note n° 98 ; cité par S.PAPI, *ibid*.

⁴ Le législateur tunisien n'a pas posé expressément l'interdiction de succéder pour disparité de culte, mais la jurisprudence tunisienne a posé la règle à partir de l'interprétation de l'article 88 du Code du Statut Personnel Tunisien qui dispose que : « l'homicide volontaire constitue un empêchement à la successibilité. Est exclu de succéder le coupable, qu'il soit auteur principal, complice ou faux témoin, dont le témoignage a entraîné la condamnation à mort de l'auteur, suivi d'exécution ». Se basant sur le texte arabe (qui seul fait foi) qui débute par « *min* » (parmi), la jurisprudence a considéré qu'il y avait plusieurs causes d'indignité successorale, que le législateur n'en avait cité qu'un et qu'il fallait donc recourir au droit islamique pour compléter le reste. Elle a par conséquent considéré que la disparité de culte, comme l'apostasie, sont des causes d'indignité successorale.

⁵ Tribunal de 1^{ère} Instance de Tunis 18 mai 2000, *RTD* 2000, note A. MEZGHANI, cité par M. BEN JEMIA, *ibid.*, p. 105.

placée sous l'autorité d'un époux non musulman. Or, la femme n'est plus en droit tunisien, placée sous l'autorité de son mari.

Cette dernière décision a été rendue par une chambre de la Cour de cassation formée en majorité par des femmes. La féminisation de la justice, rendue possible par la sécularisation de la justice, est un facteur important dans l'évolution du statut personnel des pays arabes, l'universalisation des droits et libertés fondamentaux et plus particulièrement de la liberté de conscience. Cette sécularisation, comme nous l'avons vu n'est certes pas totale, elle est difficile, elle est lente, mais elle n'est pas impossible. La Tunisie semble être dans la bonne voie, il n'est pas exclu que les autres pays arabes la suivent dont certains viennent de réformer leurs codes de la famille dans un sens plus égalitaire et de lever les réserves faites à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou à la convention sur les droits de l'enfant.

Toutes les lois arabes sur le statut personnel excluent expressément les apostats de l'exercice de certains droits successoraux. Ainsi, le code de la famille algérien exclue expressément l'apostat du droit d'hériter¹.

Paragraphe III : L'adhésion religieuse, condition d'accès aux fonctions constitutionnelles :

Par exception, l'appartenance religieuse conditionne la dévolution des fonctions tant exécutives que législatives. Ce cas de figure est traditionnellement illustré par la réparation confessionnelle des principales fonctions politiques pratiquée par le Liban. En effet, dans ce pays les mandats du Président de la République, du Premier Ministre, du Président du Parlement sont réservés à des titulaires confessant une religion déterminée, c'est à dire respectivement dans l'ordre, maronite, sunnite, chiite.

Le plus fréquemment, la condition d'appartenance religieuse n'est opposable qu'au chef de l'État, tel a été par exemple le cas pour les pays de tradition catholique comme l'Argentine. Jusqu'à la réforme constitutionnelle de 1994, le Président et le Vice-Président de la République devaient être de confession catholique, apostolique et romaine. Tel est encore et surtout le cas chez certaines des monarchies parlementaires du Nord de l'Europe. Ainsi en Norvège, « le Roi devra toujours faire profession de la religion évangélique-luthérienne, la maintenir et la pratiquer² ». Enfin, au Royaume-Uni, l'Act du Settlement de 1701, toujours en vigueur prévoit que le monarque doit être de confession anglicane.

¹ Selon l'article 138 du Code de la famille algérien : «Sont exclues de la vocation héréditaire, les personnes frappés d'anathème ou apostats ».

² Article 4 de la Constitution du 17 mai 1814 révisée.

Dans les pays de tradition musulmane, qui rarement il est vrai méritent le qualificatif de démocratie, l'appartenance à l'Islam est une condition *sine qua non* d'accès à la fonction de chef de l'État. Mais cette condition est tellement évidente qu'elle est inscrite en toutes lettres dans la Constitution.

Les Etats musulmans tels que l'Algérie¹, l'Iran², la Tunisie³ ou la Syrie⁴, exigent sans ambiguïté que le chef d'Etat soit de confession musulmane. Certains Etats, comme le Koweït⁵ notamment, sont moins explicites. D'autres, comme le Sultanat d'Oman⁶, sont plus exigeants en rajoutant la condition des parents. Ce qui exclut un musulman converti par lui-même. Le cas du Maroc est atypique car la légitimité du Roi tient en ce qu'il est le premier de tous les croyants, le commandeur des croyants, il est *Amir al Mouminine*. Grâce à ce titre, le Roi du Maroc est « désigné le magistrat suprême de l'Etat musulman et arabe issu de la tribu de Qoreïch, chargé de guider la prière des musulmans, de protéger la vie et les intérêts des non-musulmans, de gérer les affaires de l'*Umma* et de gouverner effectivement »⁷.

L'article 19 de la Constitution marocaine dispose que « Le Roi, *Amir al-Mouminine*, Représentant suprême de la Nation, Symbole de son unité, Garant de la pérennité et de la continuité de l'Etat, veille au respect de l'Islam et de la Constitution ». L'article 23 de la Constitution marocaine poursuit : « La personne du Roi est inviolable et sacrée ». Certains commentateurs du droit marocain font remarquer que « l'atteinte portée contre le Roi, de quelques manières que ce soit, est presque considérée comme une atteinte portée contre Dieu ».

La Constitution égyptienne ne précise pas la religion du Président de la République. L'article 144 donne juste le texte du serment constitutionnel qui commence par ces mots : « Je jure par Dieu, le Tout-Puissant [...] ». Ce texte ne

¹ Article 73/2de la Constitution algérienne : « Pour être éligible à la présidence, le candidat doit être de confession musulmane. »

² Article 115 de la Constitution iranienne : « Le Président doit être élu parmi les personnes versées dans la religion et la politique et possédant les qualifications suivantes : iranien d'origine, nationalité iranienne, capacité à diriger, avisé, justifiant d'un passé sans tache, honnête et pieux, croyant, et adhérant aux fondements de la République islamique d'Iran, ainsi qu'à la religion officielle du pays ». Il faut noter que cette dernière condition exclut non seulement les non-musulmans, mais elle exclut également les sunnites. »

³ Article 38 de la Constitution tunisienne : « Le Président de la République est le chef de l'Etat. Sa religion est l'Islam ».

⁴ Article 3 / 1 de la Constitution syrienne : « La religion du Président de la République est l'islam. » Article 28, e) : « Le Roi doit être musulman, sain d'esprit, né d'une épouse légitime et de parents musulmans. »

⁵ Article 4/4 de la Constitution du Koweït : « Celui-ci doit être majeur et sain d'esprit, et être le fils légitime de parents musulmans ». La condition de « parents musulmans » implique nécessairement que le président soit musulman. Dans la tradition musulmane, la religion se transmet automatiquement à la naissance lorsque les parents sont musulmans. En exigeant que le président doit avoir des « parents musulmans », le constituant exige que celui-ci soit lui-même musulman.

⁶ Article 4/ 4 de la Constitution du Koweït : « Celui-ci doit être majeur et sain d'esprit, et être le fils légitime de parents musulmans ». La condition de « parents musulmans » implique nécessairement que le président soit musulman. Dans la tradition musulmane, la religion se transmet automatiquement à la naissance lorsque les parents sont musulmans. En exigeant que le président doit avoir des « parents musulmans », le constituant exige que celui-ci soit lui-même musulman.

⁷ A.AGNOUCHE, Histoire politique du Maroc, pouvoir-légitimité-institutions, Afrique Orient, Casablanca, 1987, p.104 ; cité par H.NADAFI, op.cit., p. 121.

suppose pas forcément que le Président soit musulman, mais étant donné les autres références islamiques contenues dans cette Constitution, on voit mal comment il pourrait en être autrement¹. L'article 2 stipule que « les principes de la *Shari'a* islamique sont la source principale de la législation ». Or, le Président égyptien dispose de larges prérogatives législatives.

La condition relative à la religion musulmane du chef de l'Etat -là où elle existe- appelle les deux remarques suivantes :

- La première est que cette exigence peut s'avérer formelle, sans suite. Il n'y a pas, en effet, et il ne peut pas y avoir de critère d'Islam en dehors de la *Chahada*, affirmation en la croyance qu'il n'y a de Dieu que Dieu et que Mohamed est son prophète. Or, dans ce domaine, entre l'être et le paraître il peut y avoir bien des différences. Ne serait-il pas nécessaire que le prince soit musulman, l'essentiel étant qu'il le paraisse. Il est un fait que les problèmes de croyance et de conviction peuvent échapper à la perception sociale. Si les pouvoirs constituants des Etats musulmans y ont presque tous tenu, c'est essentiellement pour affirmer le caractère musulman de la société et pour rendre hommage à l'Islam².

- La deuxième remarque est que l'édiction de la condition relative à la religion musulmane du chef de l'Etat est, en réalité, superflue pour utiliser un qualificatif employé par Pierre Rondot. Un coup d'épée dans l'eau, en somme. « Dans un pays dont la population est en majorité musulmane, écrit Pierre Rondot, prévoir que le Président de la République sera musulman est, en pratique, absolument superflu, car le jeu des forces politiques et sentimentales amènera, inévitablement, ce résultat ; mais pareille disposition est trouvée nécessaire, car elle atteste la supériorité de la communauté musulmane et comporte un hommage de principe à l'Islam »³. C'est dire que, de ce point de vue la référence a une signification beaucoup plus symbolique et sociologique que juridique.

On peut également rajouter à ces arguments, que l'interdiction qui est faite aux non-musulmans de gouverner un Etat musulman relève de la volonté de subordonner les musulmans et les non-musulmans au respect du droit musulman. Dans la conception classique musulmane, l'autorité gouvernante doit veiller à protéger le dogme de l'islam. C'est dans ce cadre que les infractions d'hérésie, de blasphème et d'apostasie ont été développées. L'Etat doit préserver l'unité de la communauté, la *Umma* et veiller à ce que chaque croyant puisse observer la Loi divine sans aucune restriction. Dans la mesure où les régimes des Etats musulmans fonctionnent pour la plupart sur le modèle de la concentration des pouvoirs aux mains du chef de l'Etat, c'est donc ce dernier qui donne l'impulsion politique, mais aussi religieuse du pays. C'est pourquoi les

¹ J.-F.RYCX, G. BLANCHI, op.cit., p. 62.

² A. AMOR, Constitutions et religion..., op.cit., p.

³ Ibid., p. 87.

non-musulmans sont exclus de la présidence des Etats musulmans. Ces derniers sont soumis à la loi, ce ne sont pas eux qui élaborent la loi. Cette condition de religiosité est parfois étendue à d'autres postes à responsabilité. Les minorités religieuses ont très peu accès à l'armée, à la justice ou plus largement à la fonction publique. Le Ministre des affaires étrangères iranien apporte une autre explication et justifie cette condition par la nécessité de s'assurer de la fidélité des fonctionnaires de l'Etat¹.

Il est rare que l'accès aux fonctions ministérielles soit tributaire d'une condition d'appartenance religieuse. Tel est pourtant le cas en Norvège. En effet, selon l'article 12 de la Constitution, « Plus de la moitié du nombre des ministres devra faire profession de la religion officielle de l'Etat ». Quant à l'article 27/2, il dispose que « les membres du Conseil des Ministres qui ne professent pas la religion officielle ne participent pas aux délibérations et décisions concernant l'Eglise de l'État ». Dans la mesure où par tradition le ministère de l'éducation et de la recherche comprend aussi les affaires religieuses, cela revient à dire que par exemple un catholique ne pourra jamais occuper ce poste ministériel.

Dans le contexte de la protection constitutionnelle des minorités religieuses, l'appartenance à une confession religieuse déterminée pourra constituer, *de jure* ou surtout *de facto*, une condition d'accès à l'exercice de fonctions parlementaires, voire gouvernementales. Pour s'en convaincre, il suffirait de prendre acte de l'existence, dans certains pays, de quotas de sièges au Parlement réservés au profit des représentants d'une minorité nationale qui se trouve être de surcroît une minorité religieuse. Il est certain que les politiques de discrimination positive menées dans le domaine de l'accès aux fonctions politiques électives conduisent le cas échéant à faire de l'appartenance religieuse une condition d'accès à l'exercice desdites fonctions.

Dans plusieurs pays, de tradition chrétienne à tout le moins sociologiquement, la Constitution a établi relativement à la détention d'un mandat parlementaire des inéligibilités ou/et des incompatibilités justifiées par l'état clérical du candidat ou de l'élu. C'est dire plus concrètement que la qualité de ministre de culte ou de membre d'une congrégation religieuse constituera, sauf renonciation à l'état clérical, un obstacle à l'exercice d'un mandat politique évolutif.

Au Mexique, l'exclusion des ministres des cultes de l'accès aux fonctions politiques électives (article 130 de la Constitution de 1922) est officiellement fondée sur une application stricte du principe constitutionnel de la séparation de l'État et des Églises. En Argentine, le clergé régulier continue à se voir, interdire à l'accès aux sièges du Congrès et du Sénat (article 73 de la Constitution de 1994). Le constituant argentin, bien que très attaché à la religion catholique,

¹ « Concernant l'accès des membres des minorités reconnues à l'armée et à la justice, le Ministre des affaires étrangères a déclaré que tout pays appliquait un traitement concernant l'accès à des postes dans l'armée et les services de renseignements pour des considérations politiques et nationales et pour s'assurer la fidélité de ses fonctionnaires. » DOC. NU. E/CN.4/1996/95.Add.2, para. 17.

entend prévenir tout risque d'ingérence dans la politique nationale de la part du Vatican duquel dépendent étroitement les autorités religieuses catholiques. L'argument de la dépendance du clergé catholique par rapport au Vatican (assimilé à un État étranger) avait également été mis en avant en Suisse pour justifier l'article 75 ancien de la Constitution fédérale : cette disposition rendait inéligible au Conseil National (Chambre basse du Parlement fédéral), les citoyens non laïques. La Constitution adoptée en 1999 a abrogé cette inéligibilité qui avait été en réalité comprise comme instituant une règle d'incompatibilité. Celle-ci établissait en effet une inégalité de traitement entre les religions, et spécialement au détriment des ministres du culte des confessions réformée et catholique. De surcroît, l'interdiction qu'elle édictait, historiquement liée à l'anticléricalisme ambiant qui régnait en Suisse à la fin du 19^{ème} siècle, apparaissait de plus en plus comme une curiosité surannée. Au fil du temps, l'article 75 ancien de la Constitution avait d'ailleurs perdu de son importance pratique. En effet, ce sont les Églises, elles-mêmes, qui ont interdit à leurs ministres du culte d'assumer des mandats politiques¹.

La déconstitutionnalisation, et même plus largement la désétatisation de l'exclusion des citoyens non laïques de l'exercice des fonctions parlementaires a été autant plus opportune que sa mise en œuvre déjà parfois délicate en ce qui concernait les religions "traditionnelles" s'avérait franchement problématique à l'égard des communautés religieuses dans lesquelles les officiants ne sont pas investis d'un ministère.

Dans les systèmes constitutionnels démocratiques les restrictions d'ordre religieux à l'exercice de fonctions politiques s'apparent de plus en plus à des anachronismes. Ne conviendrait-il d'ailleurs d'admettre comme l'avait fait incidemment la Commission européenne des droits de l'homme en 1997, dans l'affaire *Buscarini et autres*, que la société démocratique est nécessairement laïque?

Mais celle-ci ne sera jamais sans doute totale, sauf à imaginer que les Etats encore concernés par la conditionnalité religieuse renoncent à un élément souvent prépondérant de leur identité nationale².

¹ Ainsi le nouveau Code de droit canonique publié le 27 novembre 1983 prescrit une incompatibilité absolue entre l'état clérical et l'accès à des fonctions électives politiques (article 139 al. 4), cf, J.F.FLAUSS, *La conditionnalité juridique...*, op.cit., p. 67.

² J ;-F. FLAUSS, *La conditionnalité religieuse...*, op.cit., p. 67.

Section II : La condamnation pénale de certains actes : Blasphème, hérésie, apostasie et prosélytisme

L'application de la liberté de religion ne peut pas être totale. Son inscription dans la Constitution est toujours accompagnée de la mention suivante, « dans le respect de l'ordre public et de la morale ».

Une étude du Pew Research Center estime qu'en 2012, 22% des pays¹ ont des lois anti-blasphème, et 11% disposent de textes pénalisant l'apostasie. Les sanctions juridiques pour ces transgressions varient de l'amende à la mort².

En 2011, le même institut notait: « Près d'un pays sur deux (47 %) disposent de lois ou de politiques qui pénalisent le blasphème, l'apostasie ou la diffamation³.

Nous étudierons les restrictions liées à la liberté de religion par la pénalisation de certains actes en commençant par le blasphème et l'hérésie (Paragraphe I), puis l'apostasie (Paragraphe II), et en dernier le prosélytisme (Paragraphe III).

Paragraphe I : La condamnation pénale du blasphème et de l'hérésie

La législation ne fait pas directement référence au blasphème ou à l'hérésie. Ces termes ne se trouvent pas explicitement inscrits dans le Code pénal, à l'exception de l'Arabie Saoudite. Les conceptions susmentionnées concernant le blasphème et l'hérésie se retrouvent dans les condamnations pour trouble à l'ordre public ou atteinte à la morale religieuse.

Nous citerons à titre d'exemple : l'Algérie, l'Arabie saoudite, le Bahreïn, l'Egypte¹, l'Iran², la Jordanie, le Koweït, le Liban, le Maroc, le sultanat d'Oman,

¹ Certains Etats ont abrogé les lois contre le blasphème et la diffamation religieuse. Le 5mars2008, la chambre des Lords vote pour l'abolition du crime de blasphème. Aux Pays-Bas, la loi contre le blasphème a été abrogée le 3 décembre 2013 par une majorité parlementaire.

² A.THEODOROU, Which countries still outlaw apostasy and blasphemy?, Pew research center, 2012, <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2014/05/28/which-countries-still-outlaw-apostasy-and-blasphemy/>.

³ Selon le Pew reserach center, 87 Etats pénalisent la diffamation religieuse : Autriche, Belarus, Belgique, Bosnie Herzégovine, Croatie, Grèce, Danemark, Finlande, France, Allemagne, République Tchèque, Hongrie, Islande, Irlande, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macédoine, Malte, Moldavie, Montenegro, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Russie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Suisse, Ukraine, Grande Bretagne, Arménie, Bangladesh, Bhutan, Brunei, Cambodge, Inde, Indonésie, Iran, Kazakhdtan, Malaisie, Maldives, Myanmar, Pakistan , Singapour, Thaïlande, Turquie, Ouzbékistan, Algérie, Bahraïn, Egypte, Jordanie, Koweït, Liban, Maroc, Oman, Arabie saoudite, Soudan Syrie, Tunisie, Emirats Arabes Unies, Yémen, Sahara occidental, Burundi, République centre-africaine, Congo, Ethiopie, Gambie, Guinée, Mali, Mauritanie, République du Congo, Rwanda, Seychelles, Afrique du Sud, Tanzanie, Brésil, Canada, Chili, Salvador, Trinidad et Tobago, Venezuela, Pew research center, Laws Penalizing Blasphemy, Apostasy and Defamation of Religion are Widespread, 2012, <http://www.pewforum.org/2012/11/21/laws-penalizing-blasphemy-apostasy-and-defamation-of-religion-are-widespread/>.

les Emirats Arabes Unies, l'Afghanistan, l'Inde, le Soudan, la Malaisie, les Maldives, Singapour, la Turquie, le Pakistan³, l'Indonésie, la Mauritanie⁴, l'Allemagne⁵, l'Autriche⁶, le Danemark, l'Espagne⁷, la Finlande⁸, l'Irlande⁹, l'Italie, Malte, la Norvège¹⁰, la Pologne, la Russie, la Suisse¹¹, la Grèce¹², le Nigeria, Somalie, les Etats-Unis¹³ et le Canada¹⁴.

¹ L'article 98 du code pénal égyptien, modifié par la loi 147/2006, dispose que quiconque propage, dans le but d'inciter à la haine, des propos diffamatoires à l'égard d'une religion est passible d'une peine de 6 mois à cinq ans de prison et/ou d'une amende.

² Cf. Les articles 513 à 515 du Code pénal iranien. L'article 513 prévoit la peine de mort pour toute insulte des valeurs sacrées de l'Islam ou l'un des prophètes ou l'un des douze imams chiïtes.

³ L'article 295-B punit la souillure du Coran par une peine d'emprisonnement perpétuelle. L'article 295-C, quant à lui, stipule : « Quiconque par ses paroles ou ses écrits de façon formelle ou rapportée, par des insinuations directes ou indirectes, défie le nom sacré du prophète Mahomet sera puni par la mort ou condamné à la prison à vie. Il pourra également être condamné à payer une amende. »

⁴ Le crime d'apostasie est régi par l'article 306 du code pénal (intitulé Attentat aux mœurs de l'Islam) du titre II, section IV de l'ordonnance du 9 juillet 1983³⁷ portant institution du code pénal : « Toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur et aux mœurs islamiques ou a violé les lieux sacrés ou aidé à les violer, si cette action ne figure pas dans les crimes emportant la *kissass* ou la *Diya*, sera punie d'une peine correctionnelle de trois mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 5.000 à 60.000 UM. Tout musulman coupable du crime d'apostasie, soit par parole, soit par action de façon apparente ou évidente, sera invité à se repentir dans un délai de trois jours. S'il ne se repent pas dans ce délai, il est condamné à mort en tant qu'apostat, et ses biens seront confisqués au profit du Trésor. S'il se repent avant l'exécution de cette sentence, le parquet saisira la Cour suprême, à l'effet de sa réhabilitation dans tous ses droits, sans préjudice d'une peine correctionnelle prévue au 1er paragraphe du présent article. Toute personne coupable du crime d'apostasie (*Zendagha*) sera, à moins qu'elle ne se repente au préalable, punie de la peine de mort. »

⁵ L'article 166 du code pénal, intitulé « Diffamation des religions, associations religieuses ou idéologiques », connu aussi sous le nom de *Gotteslästerungsparagraph*, punit le blasphème jusqu'à trois ans d'emprisonnement, s'il y a trouble de la paix civile. 1) Quiconque publiquement ou par le biais de la diffusion de documents écrits diffame la religion ou l'idéologie d'autrui d'une manière susceptible de troubler la paix publique, est passible d'un emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende. (2) Quiconque publiquement ou par le biais de la diffusion de documents écrits diffame une église ou autre association religieuse ou idéologique au sein de l'Allemagne, ainsi que leurs institutions ou associations, d'une manière susceptible de troubler la paix publique, doivent subir la même peine ».

⁶ Articles 188, 189 du code pénal.

⁷ Article 525 du code pénal, qui interdit « les attaques portées au dogme religieux, croyances ou cérémonies ».

⁸ Section 10, chapitre 17 du code pénal.

⁹ Le blasphème est interdit par la constitution. Depuis le 1^{er} janvier 2010, par le *Defamation Act 2009*, le blasphème en Irlande devient un délit. Le blasphémateur risque une amende allant jusqu'à 25 000 euros. Le texte de la loi est rédigé ainsi : « publishing or uttering matter that is grossly abusive or insulting in relation to matters sacred by any religion, thereby intentionally causing outrage among a substantial number of adherents of that religion, with some defences permitted ».

¹⁰ Loi de 1930.

¹¹ L'article 261 du code pénal annonce que : « Celui qui, publiquement et de façon vile, aura offensé ou bafoué les convictions d'autrui en matière de croyance, en particulier de croyance en Dieu, ou aura profané les objets de la vénération religieuse, celui qui aura méchamment empêché de célébrer ou troublé ou publiquement bafoué un acte culturel garanti par la Constitution, celui qui, méchamment, aura profané un lieu ou un objet destiné à un culte ou à un acte culturel garantis par la Constitution, sera puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus. »

¹² L'article 198 du code pénal grec punit celui qui, en public et avec malveillance, offense Dieu de quelque manière que ce soit, et celui qui manifeste en public, en blasphémant, un manque de respect envers le sentiment religieux.

¹³ Il n'existe aucune loi fédérale anti-blasphème. Plusieurs états américains - dont le Massachusetts et le Michigan - disposent encore de lois permettant d'attaquer éventuellement une publication.

¹⁴ Dans le code criminel du Canada, la « diffamation blasphématoire » est une infraction passible d'un maximum de deux ans de prison.

Toutefois, l'accès aux décisions de justice étant limité, spécialement dans les Etats musulmans, il est difficile d'avoir une appréciation quantitative des condamnations pour blasphème et hérésie. On peut noter tout de même quelques exemples caractéristiques du manque de liberté de religion dans les Etats musulmans. En l'occurrence, ces exemples sont symptomatiques des Etats qui omettent d'inscrire la liberté de religion dans la Constitution.

Le premier exemple concerne le président de l'Initiative pour la Résurgence du Mouvement Abolitionniste en Mauritanie, (IRA). Il a été gardé à vue et détenu avec 11 autres sympathisants de l'organisation pour avoir brûlé plusieurs ouvrages de référence sur les sciences islamiques justifiant l'esclavage¹. Il a été placé en détention le 29 avril 2012 et a été inculpé le 2 mai 2012 pour «atteinte à la sécurité de l'Etat ». Le cabinet du gouvernement a déclaré que l'incinération de livres était un « acte méprisable » tout en annonçant de très lourdes sanctions contre ses auteurs, plusieurs manifestations ont eu lieu pour dénoncer un acte de blasphème et appeler à la peine capitale pour ses auteurs².

Le deuxième exemple montre comment l'Etat peut encadrer la liberté de religion en contrôler les faits et gestes des citoyens. L'Arabie saoudite, qui ne reconnaît pas la liberté de religion³ et n'a pas adhéré au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a créé un Comité pour la promotion de la vertu et la prévention du vice (*Hay'at el amr bil ma'arouf wa nahy an al moukar*). Ce comité a pour mission de « guider et prévenir le peuple à observer les devoirs religieux prescrits par la *Shari'a* islamique, et de les prévenir contre les actes proscrits et prohibés par la *Shari'a*, et éviter que le peuple saoudien adopte des mauvaises habitudes ou des traditions hérétiques⁴ ». Pour mener à bien sa mission, le comité dispose d'une police religieuse (*Mutawwah*) composée de 20000 hommes qui peuvent arrêter toute personne dont les agissements ou la tenue vestimentaire n'est pas en adéquation avec les règles prescrites⁵.

Le troisième exemple concerne les Bahaïe en Egypte. Depuis 2004, un nombre croissant d'administrés égyptiens de confession bahaïe saisissent la juridiction administrative de demandes d'annulation de décisions les concernant

¹ https://fr.wikipedia.org/wiki/Biram_Dah_Abeid.

² Cf. <https://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR38/002/2012/e...n/e933a35e-2a31-417f-accf-467ce5d1d72b/af380022012fr.html> See, <http://fr.ossin.org/mauritanie/bruler-livres-esclavage-biram-abeid-subversif.html>, <http://www.afrik.com/article25550.html>, http://www.noorinfo.com/Dossier-esclavage-3-La-lutte-politique_a11866.html; https://fr.wikipedia.org/wiki/Biram_Dah_Abeid.

³ L'article 26 du nizam al-açaçi stipule: « L'Etat protège les droits de l'homme conformément à la shari'a ».

⁴ F. DAZI-HENI, Arabie-Saoudite, d'un autoritarisme à l'autre, vers un autre modèle de société islamique, in sous la dir. S.VANER, Sacularisation et démocratisation dans les sociétés musulmanes, P.I.E. Peter Lang éditions scientifiques internationales, Bruxelles, 2008 ; p.245.

⁵ https://fr.wikipedia.org/wiki/Comit%C3%A9_pour_la_promotion_de_la_vertu_et_la_pr%C3%A9vention_du_vice_%28Arabie_saoudite%29

prises par le Département des affaires civiles du ministère de l'Intérieur. Ces décisions signifient le refus de l'administration de leur délivrer des documents d'état civil (cartes d'identité, actes de naissance ou de décès) mentionnant leur affiliation religieuse bahaïe. La loi n° 263 de 1960 n'interdit pas l'adhésion à la foi bahaïe. L'adhésion au bahaïsme ne constituant pas, en tant que telle, une infraction, les arrestations et les condamnations pénales qui ont parfois lieu sont justifiées par deux types d'accusation : la violation de la loi n° 263 de 1960, ou la violation de l'article 98 du Code pénal, qui criminalise l'utilisation de la religion dans le but de répandre la discorde, d'affaiblir l'unité nationale ou de tourner les religions révélées en dérision. Depuis 2004, certains bahaïs auxquels le département des affaires civiles a refusé de délivrer des papiers d'identité mentionnant leur affiliation religieuse, saisissent la juridiction administrative pour obtenir l'annulation de ces décisions.

Dans son jugement du 4 avril 2006, le juge de première instance inscrit la majeure partie de son raisonnement dans le répertoire islamique. Il axe sa démonstration sur trois arguments. Il, confirme d'abord que les terres musulmanes ont, à différentes périodes, hébergé des non-musulmans se réclamant d'appartenances religieuses diverses, sans que les autorités ne les aient jamais contraints à se convertir. Toutefois, la liberté de pratique ostensible du culte, distincte de la liberté de croyance, est réservée aux seules religions du Livre. Il confirme aussi l'argument de la défense selon lequel la loi islamique exige que la religion soit mentionnée sur les papiers d'identité, afin notamment que des non-musulmans ne jouissent pas des droits et obligations attribués aux seuls musulmans. Cependant, il n'en conclut pas à l'impossibilité de délivrer des cartes d'identité aux bahaïs car, selon lui, la mention sur les documents d'état civil de religions dont le culte ne peut être pratiqué ostensiblement n'est pas contraire aux principes islamiques. Au contraire, elle garantit que les adeptes de ces religions – ici, les bahaïs –, ne bénéficieront pas d'un statut légal auquel leur religion ne leur donne pas accès. Le troisième et dernier argument développé reprend la distinction opérée par les demandeurs entre la reconnaissance par l'État du culte bahaï et la mention de la foi bahaïe sur les documents d'état civil. Cette dissociation tendait à réduire l'enjeu identitaire du procès à une question de droit administratif, mais la polémique déclenchée par les députés Frères et le déchaînement médiatique qui a suivi ont largement contribué à faire échouer cette tentative de modération des enjeux.

Le juge de la Haute Cour introduit sa décision par l'argument final suivant : « Les croyances autres que les trois religions reconnues par les constitutions égyptiennes] et dont les savants islamiques et les décisions successives des cours administratives et constitutionnelles ont établi qu'elles ne sont pas parmi les religions révélées [...], leur enregistrement dans n'importe quel document du Département des affaires civiles – [documents] mentionnés par la loi sur le statut personnel, incluant les documents en question ici – ou dans n'importe quel autre document officiel délivré par l'administration et requérant la mention de la

religion, n'est pas autorisé. Cela est fondé sur le fait que les dispositions légales qui règlementent ces sujets sont considérées comme une composante de l'ordre public »¹.

Il est difficile d'avoir une bonne appréciation de la législation des en matière de blasphème et d'hérésie. D'une part parce que les dispositions légales en la matière ne mentionnent pas explicitement ces infractions ; d'autre part parce qu'il n'est pas possible d'avoir accès aux décisions de justice dans les Etats de droit qui appliquent ce types de sanctions pénales. A l'inverse, les dispositions légales en matière d'apostasie sont beaucoup plus nombreuses dans les Etats de droit musulman. La loi fait expressément référence à l'apostasie ou au prosélytisme.

Au Liban, Il est normal et nécessaire dans une société multiconmunautaire que le Code pénal contienne des dispositions explicites sanctionnant l'incitation aux dissensions confessionnelles. L'article 317 du Code pénal libanais dispose ceci : « Tout acte, tout écrit, tout discours dont le but ou l'effet est d'exciter l'esprit de corps confessionnel ou ethnique et de susciter des conflits entre les communautés ou les différents éléments de la population, sera passible d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cinquante à quatre cents livres, ainsi que de l'interdiction de l'exercice des droits mentionnés aux alinéas 2 et 4 de l'article 65 »².

À une période où se multiplient dans le monde des publications diffamatoires contre les religions, il est intéressant de relever la particularité de la législation libanaise qui associe la liberté religieuse à l'obligation de respect. En effet, au Liban, le principe de la convivialité, avec ce qu'il implique comme altérité, ouverture, reconnaissance mutuelle, estime réciproque et foi dans l'aptitude des religions à pacifier les relations humaines, a une valeur non seulement historique, culturelle et œcuménique mais, en premier lieu,

¹ Extrait de la décision rendue par la Haute Cour administrative le 16 décembre 2006 ; cité par H.LEGEAY, La citoyenneté des bahaïs : l'identité égyptienne en procès, Politique africaine, n°108, 4/2007, <http://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2007-4-page-86.htm>.

² Cet article a fondé des poursuites pénales contre des journalistes et des écrivains. Citons, à titre d'exemple, le cas célèbre de l'écrivain Sadek Jalal al-Azm et de l'éditeur Béchir Daouk pour la publication du livre Critique de la pensée religieuse (*Naqd al-fikr al-dîni*, Beyrouth, Dar al-Talliâ, 1969). Le jugement souligne d'ailleurs ce qui suit : Le Tribunal ne se prononce pas sur la liberté de croyance religieuse ou de pensée ou sur le doute en matière religieuse, considérant qu'il est bien connu que la Constitution libanaise garantit la liberté d'opinion, de pensée et de croyance. La fonction du tribunal se limite à l'application des articles 317 et 219 du Code pénal et de l'article 62 du Code de la presse [...] Il ressort de l'ensemble des écrits de l'auteur qu'il s'agit de recherches scientifiques et philosophiques, contenant une critique scientifique et philosophique de la pensée religieuse, sans intention de la part de l'auteur de susciter des dissensions confessionnelles ou ethniques ou d'inciter au conflit entre les composantes communautaires de la nation ou de dénigrer les religions. Pour l'application de l'article 317 et de l'article 62 du Code de la presse, il faut que le but de l'auteur soit le dénigrement des religions ou l'incitation aux dissensions confessionnelles ou au conflit entre les communautés et que ce conflit se produise effectivement et publiquement.

Mentionnons aussi le jugement contre le journal Sawt al-Urûba. Les articles publiés dans ce dernier ont été considérés comme animés par l'intolérance, avec un ton de surexcitation manifeste . Les tribunaux libanais ont été garants de la protection des libertés religieuses, limitant de façon restrictive l'interprétation de la notion de «dissension confessionnelle», cette dissension étant le plus souvent engendrée par des politiciens qui bénéficient d'une impunité de fait plutôt que l'œuvre d'écrivains et de journalistes.

constitutionnelle¹. Le principe s'impose en tant que référence première, objective et impérative. Si le « respect » de toutes les confessions et de leur « dignité », deux termes des articles 9 et 10 de la Constitution, s'impose à l'État, il devient encore davantage nécessaire par rapport aux individus et aux groupes. L'article 9 est explicite : « L'État respecte toutes les confessions ». L'article 10 subordonne la « liberté de l'enseignement » au respect de la « dignité des confessions ».

Paragraphe II : La condamnation pénale de l'apostasie

Selon le droit musulman classique, la conversion d'un musulman à une autre religion est interdite. A l'origine cette sanction est créée par le besoin de protéger la communauté musulmane². Cet argument est également celui défendu aujourd'hui par les Etats musulmans pour justifier les limitations qui sont imposées à la liberté de religion dans leur législation.

Lors de la visite du rapporteur spécial des droits de l'homme, Abdelfattah Amor au Soudan, les représentants du Soudan ont précisé que « la conversion était reconnue pour les musulmans mais ne devait pas être manifestée afin de ne pas porter atteinte à l'ordre public³ » c'est pourquoi « l'acte de conversion n'est pas passible de sanction en soi. Mais toute manifestation de l'apostasie qui constitue une menace pour l'ordre public est passible de sanction⁴.

De même, le représentant de l'Égypte explique que les restrictions à la liberté de religion « s'imposent pour des questions de sécurité, d'ordre, de santé publique et de morale »⁵.

Ces restrictions sont de deux ordres. Certains Etats musulmans sanctionnent explicitement l'apostasie : le Code pénal dispose ainsi que l'acte de se convertir est une infraction pénale et prévoit une sanction. D'autres législations sont moins explicites et ne sanctionnent pas directement l'apostasie. Toutefois, l'apostat perd ses droits civiques.

Selon une interprétation authentique de l'Islam, la conversion d'un musulman à une autre religion ne peut pas être acceptée et doit être sanctionnée⁶. Cette théorie est une entrave directe à la liberté de changer de religion telle que définie par l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Comme nous l'avons mentionné plus haut, sous la pression des Etats musulmans, l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a été

¹ A.MESSARRA, Les aménagements juridiques..., op.cit., p. 944.

² E.PISANI, Apostasie en islam. Vers la liberté religieuse ?, Études, n°11, 2015, [http:// www.cairn.info/revue-etudes-2015-11-page-67.htm](http://www.cairn.info/revue-etudes-2015-11-page-67.htm).

³ Doc. UN. A/51/542/Add.2, para. 49.

⁴ Doc. UN. CCPR/C/SR.1629, para. 14.

⁵ Doc. UN. CCPR/C/EGY/2001/3

⁶ S.AWAD ALDEEB ABU SAHLIEH, Religion et droit dans les pays arabes, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2008, p.159.

modifié. L'incompatibilité entre la liberté de changer de religion et l'interdiction de quitter l'Islam a entraîné une atténuation de la liberté de religion. Alors que l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme affirme explicitement que ce droit entraîne le droit de changer de religion, l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne le mentionne plus¹.

Toutefois, les législations des Etats musulmans sont très rares à condamner directement l'apostasie². Les Etats qui font explicitement référence à l'apostasie dans leur législation sont les Etats qui n'ont pas reconnu la liberté de religion comme une liberté fondamentale inscrite dans la Constitution. Selon le Pew research center, vingt Etats pénalisent l'abandon de la religion³.

On peut citer pour exemple la Mauritanie et le Yémen. D'autres Etats comme la République islamique d'Iran et l'Arabie Saoudite qui n'ont pas inscrit la condamnation pour apostasie dans une loi, mais les tribunaux sont autorisés à se référer au droit musulman classique pour combler les lacunes de la loi et ainsi ils sont autorisés à condamner à mort les apostats. Ces Etats interdisent toute la conversion d'un musulman. Les autres Etats musulmans sanctionnent la publicité ou la propagande qui est faite autour de la conversion d'un musulman. Le premier cas de figure, que l'on pourrait appeler la « conversion passive », n'est pas sanctionné en soi. Si un musulman quitte l'Islam pour une autre religion, il ne commet pas une infraction pénale. Les sanctions relèvent du droit civil, plus précisément des statuts personnels et non du droit pénal. Tandis que dans le deuxième cas de figure, la « conversion active », la conversion du musulman est accompagnée d'une publicité, volontaire ou non. Dans ce cas les juristes musulmans condamnent l'acte comme étant un prosélytisme destiné à faire naître le doute dans l'esprit d'un musulman⁴.

Les Etats qui sanctionnent les cas de « conversion passive » sont très rares. On peut citer pour exemple l'Arabie Saoudite, la Mauritanie, la République islamique d'Iran et le Yémen. Les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 306 du Code pénal de Mauritanie⁵ disposent que « Tout musulman coupable du crime d'apostasie, soit par parole, soit par action de façon apparente ou évidente, sera invité à se repentir dans un délai de trois jours. S'il ne se repent pas dans ce délai, il est condamné en tant qu'apostat, et ses biens seront confisqués au profit du trésor. S'il se repent avant l'exécution de cette sentence, le parquet saisira la Cour suprême, à l'effet de sa réhabilitation dans tous ses droits, sans préjudice d'une peine correctionnelle prévue au paragraphe 1^{er} du présent article. Toute personne coupable du crime d'apostasie (*Zendagha*) sera, à moins qu'elle ne se repente au préalable, punie de la peine de mort».

¹ V. AMIRMOKRI, op.cit., p. 95.

² S.LAVOREL, op.cit., p.141.

³ Ces Etats sont : Egypte, Irak, Jordanie, Koweït, Oman, Qatar, Arabie saoudite, Soudan, Syrie, Emirats Arabes Unies, Yémen, Afghanistan Iran Malaisie, Maldives, Pakistan, Comores, Mauritanie, Nigéria, Somalie.

⁴ Pew research center, Laws penalizing..., op.cit.

⁵ Ordonnance 83-162 du 09 juillet 1983 portant institution d'un Code Pénal.

Lors du rapport rendu par la République islamique de Mauritanie à la Commission des droits de l'homme en 1991, le gouvernement mauritanien justifie les restrictions à la liberté de religion de la manière suivante : « La religion musulmane, qui joue un rôle important dans le maintien de la sécurité et de la stabilité, est une foi intègre et toute personne qui l'embrasse par sa propre volonté doit en accepter les enseignements, y compris les règles relatives à l'apostasie, qui renforcent les fondements de la société fondée sur elle. L'apostasie de la religion, qui garantit les libertés et la sécurité, la stabilité et la justice sociale, est considérée comme une haute trahison et tout le monde est au fait des sanctions que les Etats imposent pour ce type d'infraction, ce qui menace leur existence même. Alors même que cette religion ne contraint personne à l'embrasser, elle ne tolère pas la duplicité à son égard, ou l'apostasie, ce qui est incompatible avec la sacro-sainte nature de religion divine fondée sur des principes immuables. Les préceptes de cette religion ne peuvent pas être modifiés, depuis la loi sainte sur laquelle elle est fondée, elle comporte des principes moraux dans lesquels notre société croit, et toute personne qui les a violés soulève l'indignation sociale. Par conséquent, l'apostasie constitue l'une des infractions les plus graves contre l'ordre public et la moralité établie par cette religion »¹.

Parmi les règles qu'un musulman n'a pas le droit violer, sous peine de condamnation pour apostasie, il est important noter que le Code pénal prévoit le refus pour un musulman de reconnaître l'obligation de la prière². Ainsi, dans le droit pénal mauritanien, l'apostat n'est pas uniquement la personne qui se convertit à une autre religion, il peut aussi s'agir d'une personne qui remet en cause les principes essentiels de l'Islam.

L'apostasie est également interdite par le droit yéménite. L'article 12 du Code pénal³ prévoit la peine de mort pour tout apostat. Dans deux rapports différents rendus par l'Etat du Yémen à la Commission des droits de l'homme, le représentant du Yémen a rejeté la liberté de changer de religion par les justifications suivantes : « Les Yéménites sont des adeptes de l'Islam, qui est la religion officielle de l'Etat, la Constitution elle-même découlant de l'esprit de cette religion vraie. Le Yémen épouse donc le point de vue des autres Etats islamiques, à savoir qu'il croit en la liberté de conscience et de religion, tout en estimant qu'adopter une autre religion et le faire savoir serait une source de discorde qui compromettrait gravement la stabilité sociale et la sécurité. Le

¹ Doc. UN E/CN.4/1991/56, cité par H.NADAFI, op.cit., p.106.

² L'article 306/6 et 7 stipule : « Tout musulman majeur qui refuse de prier tout en reconnaissant l'obligation de la prière sera invité à s'en acquitter jusqu'à la limite du temps prescrit pour l'accomplissement de la prière obligatoire concernée. S'il persiste dans son refus jusqu'à la fin de ce délai, il sera puni de la peine de mort. S'il ne reconnaît pas l'obligation de la prière, il sera puni de la peine pour apostasie et ses biens confisqués au profit du Trésor public. Il ne bénéficiera pas de l'office consacré par le rite musulman ».

³ Republican Decree for Law n° 12 for the Year 1994 Concerning Crimes and Penalties.

Gouvernement étant convaincu de l'importance de l'attachement à la religion islamique, la liberté de conscience et de religion réside au cœur même de l'individu qui sait que la religion de Dieu c'est l'Islam. Celui-ci précise les conditions requises pour adhérer à la foi et y renoncer. Les individus sont dotés de libre arbitre, celui-ci étant le fait et le don de Dieu »¹.

En Iran, le Code pénal² ne condamne pas directement l'apostasie³. En 2008 le parlement iranien a voté une loi qui permet de punir l'apostasie par la peine capitale. Le projet de loi prévoit en son article 225/7 que la sanction pour le crime d'apostasie est la mort ; et l'article 225/8 dispose que l'apostat a un délai de trois jours pour renoncer à son apostasie, passé ce délai, s'il poursuit dans son «incrédulité », la peine de mort sera prononcée. L'article 112 du projet de loi organise de plus une compétence extraterritoriale puisque tous les actes de renoncement à l'islam, qu'il soit commis à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Iran peut être condamné par les juges iraniens. De nombreuses associations de défense des droits de l'homme, de même que les Nations Unies⁴ et la représentante de l'Union européenne⁵, ont demandé à l'Iran de ne pas inclure ces dispositions dans le Code pénal. Bien que les protestations aient eu gain de cause et que l'Iran n'a finalement pas légalisé la condamnation à mort pour apostasie, les exécutions d'apostats se poursuivent. En se basant sur l'article 4 de la Constitution aux termes duquel « toutes les lois et tous les règlements de droit civil ou pénal [...] devront se fonder sur des critères islamiques », le législateur autorise les juges à s'appuyer sur des sources religieuses, non codifiées, ou sur des *fatwas* émises par des ulémas chiites de haut rang, pour condamner un apostat à la peine de mort.

Le cas de l'Arabie Saoudite est similaire en ce sens que les tribunaux peuvent se fonder sur le droit musulman classique non codifié. Néanmoins une différence distingue l'Iran de l'Arabie Saoudite. La Constitution iranienne reconnaît au législateur le pouvoir d'édicter des règles qui s'imposent aux citoyens et aux autorités. A l'inverse, le Statut fondamental saoudien ne reconnaît pas de pouvoir législatif. Cette disposition s'explique par la théorie constitutionnelle saoudienne selon laquelle la Constitution du pays est le Coran et le seul législateur est Dieu. Personne n'est habilité à modifier les prescriptions divines, et ces dernières s'appliquent sans qu'il soit nécessaire de légiférer. Le pouvoir réglementaire n'intervient que pour des domaines pour lesquels il n'a

¹ Rapport, U.N.Doc.CCPR/C/YEM/2004/4, para. 354 et Rapport U.N.Doc.CCPR/C/YEM/2001/3, para.106 ; cité par H.NADAFI, op.cit., p.106.

² Iran's Islamic criminal law approved by the Law Affairs Committee of the Islamic Consultative Assembly on Tuesday 30/07/1991 was ratified at the open session of the Islamic Consultative Assembly on Tuesday 08/01/1990.

³ A.NIKNAM, L'islamisation du droit pénal à l'épreuve des réalités en Iran, Revue du monde musulman et de la Méditerranée, N°85-86, 1999, p. 50.

⁴<http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=17584&Cr=Iran&Cr1=droits#.VS4IHJPQfm4>.

⁵ http://www.eu2008.si/fr/News_and_Documents/CFSP_Statements/February/0225MZZIran.html ; https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/cfsp/98931.pdf.

pas été ordonné de prescriptions spécifiques. Ainsi, dans les domaines dans lesquels le droit musulman classique a déjà légiféré, il y a lieu de les appliquer sans les modifier. Les tribunaux saoudiens appliquent les règles du droit musulman classique relatives à l'apostasie. Ainsi, les apostats sont condamnés à l'exécution dans le régime juridique saoudien.

S'il est difficile de savoir la pensée profonde qui pousse le législateur ou le constituant d'un Etat à autoriser la condamnation à mort pour apostasie, il faut remarquer que les quatre Etats mentionnés ici ont un point commun qui les distingue des autres Etats musulmans. Ces quatre Etats, Arabie Saoudite, Iran, Mauritanie et Yémen, sont tous les quatre définis comme des Etats islamiques par leurs Constitutions. L'article 1er de ces quatre Etats dispose que l'Etat est un « Etat islamique ». En tant qu'Etat islamique, les autorités publiques ont l'obligation d'appliquer les règles religieuses et de permettre que ces dernières soient appliquées par la population. Concernant l'Iran et l'Arabie Saoudite, un argument supplémentaire peut justifier la législation relative à l'apostasie. Dans les deux situations, le pouvoir a fondé sa légitimité sur son rôle de gardien d'une tradition religieuse. Le pouvoir saoudien est à la fois le gardien des lieux saints de l'islam et à la fois le promoteur d'une doctrine religieuse très stricte, le wahhabisme. L'article 23 du Statut fondamental dispose notamment que « l'Etat protège le dogme de l'Islam ».

De même, Khomeiny a fondé la République islamique d'Iran en tant que défenseur de la doctrine chiite. Ce rôle de gardien leur confère d'une part le devoir de protéger la religion dans une orthodoxie pure, et d'autre part il leur donne le pouvoir d'appliquer une « éradication » de tout élément qui viendrait semer le doute dans l'esprit des croyants musulmans. En condamnant à mort les apostats, les autorités préservent l'unité de la communauté.

Les législations des autres Etats musulmans sont moins sévères et ne sanctionnent pas l'acte de quitter l'Islam, mais la publicité qui pourrait en être faite. Par exemple l'article 126 du Code pénal soudanais dispose que « 1. Commet le délit d'apostasie tout musulman qui fait de la propagande pour la sortie de la nation de l'islam (*millat alislam*) ou qui manifeste ouvertement sa propre sortie par un dire explicite ou par un acte ayant un sens absolument clair. 2. Celui qui commet le délit d'apostasie est invité à se repentir pendant une période déterminée par un tribunal. S'il persiste dans son apostasie et n'a pas été récemment converti à l'islam, il sera puni de mort. 3. La sanction de l'apostasie tombe si l'apostat se rétracte avant l'exécution ».

Lors de la visite du rapporteur spécial Abdelfattah Amor, les représentants du Soudan ont apporté les justifications suivantes à cette sanction pénale : « M. Tourabi et le Conseil consultatif des droits de l'homme ont déclaré que la conversion était reconnue pour les musulmans mais ne devait pas être manifestée afin de ne pas porter atteinte à l'ordre public ».

De plus, au paragraphe 14 du rapport remis au Comité des droits de l'homme il est inscrit que : « En ce qui concerne les sanctions islamiques dont sont passibles l'apostasie et certains autres délits du même type (connus sous le nom de *hudud* ou *kisas*) ce ne sont pas des inventions du gouvernement soudanais, ce sont des sanctions obligatoires sous l'effet d'une interprétation authentique de l'Islam, même si certains pays islamiques ne les pratiquent pas. De l'avis de M. El Mufti, ces sanctions sont en fait l'expression de la liberté de religion. L'application des sanctions en question est parfaitement organisée et de nombreuses garanties empêchent l'erreur de jugement.

En vertu de la loi pénale soudanaise de 1991, l'apostasie, c'est-à-dire l'acte de conversion, n'est pas passible de sanction en soi. Mais toute manifestation d'apostasie qui constitue une menace pour l'ordre public est passible de sanction. [...] ». Un autre membre de la délégation soudanaise fait le même constat suite à une étude qu'il a réalisée. « D'après sa propre étude du droit islamique, M. El Radi conclut que l'apostasie, par exemple, n'est pas un délit *hadd*. L'individu peut changer de religion à condition, ce faisant, de ne pas créer de danger pour l'Etat ni pour la collectivité. S'il franchit cette ligne de démarcation, il est alors passible de poursuites. Le délit s'apparente en quelque sorte à la haute trahison, reconnue dans le monde entier comme appelant sanction »¹.

L'argument utilisé par les autorités des Etats musulmans pour justifier les condamnations pour apostasie est de protéger l'ordre public et l'unité de la communauté. Toutes les idées progressistes, qui pourraient remettre en cause l'orthodoxie officielle, et créer un doute au sein des croyants, peuvent être considérées comme de l'apostasie. C'est sur ce fondement que l'intellectuel, Mahmoud Mohamed Taha a été pendu le 15 janvier 1985 au Soudan. Il est connu pour avoir proposé une interprétation progressiste du Coran, sans remettre en cause l'authenticité de la Révélation.

Le rapport rendu par le Royaume du Maroc à la Commission des droits de l'homme en 2004 explique la législation concernant l'apostasie par la volonté de protéger la « foi contre tout ce qui peut porter atteinte au sentiment religieux des musulmans ». Ainsi peut-on lire dans le rapport que « la Constitution dispose dans son article 5 que tous les Marocains sont égaux devant la loi. De plus, elle garantit à tous les citoyens, et dans les mêmes conditions, l'exercice et la jouissance des droits et des libertés publiques, ainsi que la participation à la vie politique, sociale, culturelle et économique sans distinction d'aucune sorte. Les membres de la communauté juive sont considérés comme des citoyens marocains à part entière. Ils bénéficient de l'ensemble de leurs droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. De même, les chrétiens exercent librement leur culte sans aucune discrimination. Dans ce même esprit de tolérance propre à l'Islam, la communauté juive marocaine jouit de l'application

¹ CCPR/C/SR.1629 de la 72^{ème} session du comité des droits de l'homme, para. 39.

à ses membres de leur propre statut personnel par leurs propres magistrats qui siègent auprès des tribunaux marocains. L'islam est la religion d'Etat, de par les dispositions de l'article 6 de la Constitution, et, de ce fait, les valeurs religieuses musulmanes font partie de l'ordre public. C'est ainsi que la législation marocaine a toujours cherché à protéger la foi contre tout ce qui peut porter atteinte au sentiment religieux des musulmans. Ainsi, la loi pénale réprime la tentative d'ébranler la foi d'un musulman ou de la convertir à une autre religion. (Code pénal, articles 220 et suivants) »¹. Bien que le Code pénal marocain ne prévoit pas de condamnation pour l'apostasie, les convertis, ceux qui quittent l'islam pour une autre religion, sont néanmoins condamnés à des peines de prison. La politologue Marguerite Rollinde affirme que « l'absence de loi écrite condamnant l'apostasie ne constitue pas une raison pour qu'elle ne soit pas punissable »².

En effet, plusieurs affaires prouvent que la conversion est sanctionnée par les tribunaux marocains. Par deux fois, les bahais³ ont été condamnés pour «ébranlement de la foi et conversion à une autre religion ». Tout d'abord, dans les années 1960. Lors d'un procès qui s'est tenu le 10 décembre 1962, le Tribunal de Nador a condamné trois bahaïes à la peine de mort et d'autres à la perpétuité pour apostasie. La décision du Tribunal de Nador a même provoquée la réaction du Ministre de l'intérieur de l'époque, car «apparemment, il semblerait que des inculpés aient été punis –et de quelles peines- sans que les ‘cas et formes’ aient été expressément prévus par la loi, car quelle est au Maroc la loi écrite prévoyant et punissant de mort l'atteinte à la foi religieuse »⁴. Cette décision a toutefois été cassée par un arrêt de la Cour suprême du 11 décembre 1963 pour violation de l'article 3 du Code pénal aux duquel « Nul ne peut être condamné pour un fait qui n'est pas expressément prévu comme une infraction par la loi, ni puni de peines que la loi n'a pas édictées ». Depuis cet arrêt de la Cour suprême, les condamnations des convertis ne mentionnent plus l'apostasie mais le prosélytisme ou l'ébranlement de la foi d'un musulman.

Ainsi, par un jugement du 21 février 1984, le Tribunal de première instance de Casablanca a condamnés des bahais à trois de prison pour «ébranlement de la foi et conversion à une autre religion, entrave volontaire à l'exercice d'un culte, trouble à l'ordre public et formation d'association »⁵.

¹ Rapport U.N.Doc.CCPR/C/MAR/2004/5, paragraphes 216 et suivants.

² M. ROLLINDE, Le mouvement marocain des droits de l'homme : entre consensus et engagement citoyen. Karthala, 2002, pp.96-97 ; cité par H.NADAFI, op.cit., p. 111.

³ Ibid., p. 111.

⁴ Les baha'is sont les adeptes de Bahá'u'lláh, fondateur de la foi bahá'ie au milieu du XIXe siècle. Dans de nombreux Etats de droit musulman, la foi bahá'ie est considérée comme une hérésie car elle est une religion postislamique.

⁵ Tribunal de première instance de Casablanca, n°915 du 21 février, confirmée par un arrêt de la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Casablanca, n°5938, du 13 août 1984, affaire n°1448/84.

Paragraphe III : La condamnation pénale du prosélytisme

Cette interdiction est le corollaire du délit d'apostasie. Il est interdit à un musulman de quitter l'Islam. Il est donc interdit à un non-musulman d'encourager un musulman à quitter sa foi. Certains Etats ne punissent pas l'apostasie mais plus largement le fait de chercher à convaincre un musulman de quitter l'Islam. Malheureusement la définition de cette infraction n'est pas toujours précise, ce qui entraîne des condamnations pénales souvent arbitraires. De nombreux Etats musulmans ont instauré des polices des mœurs qui circulent dans la ville et ont l'autorisation d'arrêter tout individu qui porte atteinte à l'ordre public et à la moralité.

L'article 5 de la Constitution mauritanienne dispose ainsi que « l'Islam est la religion de l'ensemble du peuple et de l'Etat ». Grâce à une interprétation large de cet article, bien que le prosélytisme ne soit pas interdit par une disposition pénale, cet acte est prohibé par le gouvernement.

Au Qatar, c'est une loi de 1973 qui interdit le prosélytisme. Le Code pénal condamne jusqu'à dix ans d'emprisonnement tout individu pris en flagrant délit de prosélytisme pour le compte d'une organisation, d'une société ou d'une fondation de quelque religion autre que l'Islam. L'acte de prosélytisme fait de son propre gré, c'est-à-dire pour son compte individuel et non pour le compte d'une institution religieuse est passible d'une peine de 5 ans d'emprisonnement.

En Algérie, l'ordonnance 06-03 du 28 février 2006 qui régleme la pratique des rites religieux non-musulmans prévoit que la pratique des non-musulmans est libre à condition que cette pratique respecte les conditions posées dans l'ordonnance, dans la Constitution et autres actes réglementaires, et que cette pratique ne perturbe pas l'ordre public et la moralité. L'ordonnance régleme la pratique religieuse des non-musulmans notamment en infligeant des amendes pour toute tentative de conversion d'un musulman à une autre religion. Le prosélytisme est un délit qui peut être puni jusqu'à cinq ans d'emprisonnement aux termes de l'article 11 de l'ordonnance¹. Selon le droit algérien, la conversion n'est pas illégale et l'apostasie ne constitue pas une

¹ L'année 2008 a été marquée, en Algérie, par une série retentissante de procès mettant en cause des étrangers et des Algériens poursuivis, tous, pour le même chef d'inculpation : « prosélytisme religieux et pratique sans autorisation d'un culte non-musulman ». Ces procès se sont accompagnés par la fermeture de 16 églises affiliées à l'Église protestante d'Algérie (EPA, fondée en 1972) et 9 églises protestantes indépendantes qui se sont vues notifier l'ordre de cesser toute activité.

Ce phénomène de conversion, quasi-invisible dans les années 1990, avait pourtant déjà occupé le débat public lors d'une campagne de presse orageuse en 2004. Ce débat intensifiait l'ampleur du phénomène et l'efficacité du prosélytisme protestant notamment en Kabylie, région berbère du nord de l'Algérie. Les chiffres avancés selon lesquels 30 % de la population de la région de Tizi-Ouzou aurait été évangélisée ont provoqué, au cours de l'été 2004, une polémique médiatique sans précédent et des réactions tranchées de la part des pouvoirs publics. Ces conversions ont d'abord été évoquées par un universitaire algérien au cours d'un colloque organisé à l'Université des sciences islamiques de Constantine. Des chiffres, dont on ne connaît pas la source, ont été avancés : à savoir qu'il existait 15 églises chrétiennes à Tizi-Ouzou et que près de 31 % des habitants de la wilaya (qui en compte plus d'un million) fréquentaient les églises et participaient au culte. On rajoute également que 74 % de ceux qui fréquentent les offices ne le font que pour accéder à des aides financières.

infraction¹. Le gouvernement a autorisé les groupes missionnaires à entreprendre des activités humanitaires pour autant qu'ils ne se livrent pas au prosélytisme. Aux termes de l'article 11 de l'ordonnance 06-03, le prosélytisme est un crime passible de un à trois ans de prison et d'une amende d'un maximum de 500.000 dinars algériens pour les personnes physiques, et de trois à cinq ans de prison et d'une amende d'un maximum d'un million de dinars pour les personnes morales. L'article 11 précise qu'est puni quiconque « incite, contraint ou utilise des moyens de séduction tendant à convertir un musulman à une autre religion ; ou en utilisant à cette fin des établissements d'enseignement, d'éducation, de santé, à caractère social ou culturel, de formation ou tout moyen financier. Quiconque fabrique, entrepose, ou distribue des documents imprimés ou métrages audiovisuels ou tout autre support similaire dans l'intention d'ébranler la foi d'un musulman ».

Un autre exemple est le Code pénal marocain qui punit également le fait de chercher à « ébranler la foi d'un musulman ». L'article 220 du Code pénal prévoit qu' « Est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 100 à 500 dirhams, quiconque emploie des moyens de séduction dans le but d'ébranler la foi d'un musulman ou de le convertir à une autre religion, soit en exploitant sa faiblesse ou ses besoins, soit en utilisant à ces fins des établissements d'enseignement, de santé, des asiles ou des orphelinats. En cas de condamnation, la fermeture de l'établissement qui a servi à commettre le délit peut être ordonnée, soit définitivement, soit pour une durée qui ne peut excéder trois ans ».

Le Tribunal correctionnel de Casablanca a condamné le 29 octobre 1993, un converti au christianisme pour prosélytisme. Ce dernier avait été arrêté par la police en possession d'ouvrages sur la religion chrétienne. Il sera relaxé après avoir accepté de retourner à l'Islam².

Dans un deuxième jugement, le Tribunal de Goulimine a condamné un converti au christianisme, à un an de prison pour prosélytisme. La même personne a été condamnée le 28 décembre 2003 par le Tribunal de première instance d'Agadir à quinze ans de prison pour prosélytisme et pour destruction de biens d'autrui. Les juges lui ont reproché d'avoir déclaré qu'il est le fils du Christ et qu'il souhaite que tous les marocains deviennent chrétiens³.

Ainsi, bien que la Code pénal ne condamne pas expressément l'apostasie, l'article 220 du Code pénal permet de condamner pour prosélytisme tous les convertis à une autre religion que l'Islam dont les actes ou les paroles permettent de les identifier comme tels.

¹ Cf. K. DIRECHE, *Évangélisation en Algérie : débats sur la liberté de culte*, *L'Année du Maghreb*, n°5, 2009, [http:// : http://anneemaghreb.revues.org/596](http://anneemaghreb.revues.org/596).

² M. AZDEM, *Prosélytisme et liberté de religion dans le droit privé marocain*, Mémoire de Droit privé, Université Hassan II de Mohammedia, 2006-2007, <http://www.memoireenligne.fr>

³ Dossier n°919/95, ; cité par M. AZDEM, *Prosélytisme et liberté de religion dans le droit privé marocain*, Mémoire de Droit privé, Université Hassan II de Mohammedia, 2006-2007,

Enfin d'autres cas de discriminations peuvent être mentionnés. Au Qatar, un condamné musulman, peut voir réduire sa peine s'il mémorise le Coran pendant sa détention¹. En Arabie Saoudite, une discrimination existe dans le calcul de la compensation pour des blessures corporelles ou mortelles. Si la victime est chrétienne, elle ne recevra que la moitié de la somme qu'aurait reçue une victime musulmane. Et la situation est encore plus critique pour les autres non-musulmans, car ils ne reçoivent que 1/16^{ème} de la somme².

A l'exception de quelques rares Etats de droit musulman, tels l'Arabie Saoudite, la Mauritanie, l'Iran ou le Yémen, les musulmans n'ont pas élaboré de législation qui soit explicitement en contradiction avec la liberté de religion telle que définie par les dispositions internationales.

Dans les rapports remis par les Etats à la Commission des droits de l'homme, les Etats musulmans se défendent toujours d'appliquer une législation contraire à l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Au contraire, à l'exemple du Koweït ou de l'Iran, les Etats prouvent qu'ils n'enfreignent pas les dispositions internationales en matière de liberté de religion puisque des personnes qui ont quitté l'Islam n'ont pas été exécutées. Lorsque le représentant du Koweït est interrogé sur l'application de la liberté de religion dans le gouvernement, ce dernier répond : « A ce propos, il convient de relever le cas de Robert Kamar, citoyen koweïtien, qui a renié l'Islam. Ce cas a eu un profond retentissement national et international. Toutefois, l'intéressé n'a fait l'objet d'aucune menace de la part de l'Etat ou des citoyens. Cet incident témoigne concrètement du respect dont le Koweït entoure le droit absolu d'adopter, de manifester et de pratiquer une religion dans le pays »³.

De même, le représentant iranien dans un rapport de 1996 justifie le respect de la liberté de religion par la République islamique d'Iran par l'annulation de la sentence à mort prononcée à l'encontre d'un apostat⁴ et non par l'absence d'une telle sanction.

Comme il est souligné dans ces rapports, la liberté de religion n'est pas restreinte par des sanctions pénales. Toutefois, des restrictions d'ordre civil peuvent entourées la liberté de religion et restreindre son champ d'application.

¹ International Religious Freedom Report for 2013, Qatar, op.cit.

² International Religious Freedom Report for 2013, Saudi Arabia, op.cit.

³ Rapport présenté le 8 décembre 1999, Doc. UN. CCPR/C/120/Add.1, para. 236.

⁴ Rapport: Doc. UN. E/CN.4/1996/95/Add.2, paragraphe 21 : « En ce qui concerne la reconnaissance du droit de changer de religion, les interlocuteurs officiels ont précisé que l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme reconnaissait expressément la conversion, que les pays islamiques avaient exprimé des réserves à ce sujet et que l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne faisait pas référence à la conversion. Il a été indiqué que conformément au Code civil, la conversion n'était pas un crime et personne n'a été châtié en raison de sa conversion, tel qu'illustré par le cas du Pasteur Dibaj, un musulman converti et condamné à mort pour apostasie, mais dont le procès fut révisé ».

Conclusion générale

Le domaine des cultes et des croyances reste sans aucun doute l'un des secteurs les plus sensibles du droit.

Religions et croyances sont de tous temps. Aucun continent n'échappe à ce foisonnement d'idées, de coutumes, de croyances, de pratiques, de rites que les siècles superposent. Quel Etat pourrait se désintéresser de ce grouillement ?

L'étude comparative des différentes relations qu'entretiennent Etats et religions mettent en évidence la dépendance mutuelle de la sphère religieuse et la sphère politique et leur confrontation directe.

Alors qu'en Occident, l'histoire, la plus ancienne comme la plus récente témoigne de la volonté de « réduire » ces oppositions ; en Orient le processus était très différent : l'Etat étant subordonné à la religion.

Toute religion à son premier jour est libération. Plus, elle est révolution¹. La religion ce n'est pas seulement des dogmes, c'est aussi une conception de l'homme, du droit et des droits de l'homme. Sur ce dernier point, chaque religion a apporté une conception unique.

La constitution d'un droit valable entre les nations ne s'est pas réalisée au nom des religions. Pour constituer le droit international et l'éthique universelle, il a fallu recourir au langage de tolérance, la pacification, le respect des minorités confessionnelles, le respect de l'autonomie personnelle, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont la liberté de conscience.

Liberté « protéiforme », elle emprunte à la liberté d'opinion, à la liberté de conscience et à la liberté d'expression mais ne peut se résumer à l'une d'elles. Liberté du for intérieur, liberté de croire ou de ne pas croire, la liberté de religion cherche aussi à s'exprimer, à se manifester, à se transmettre. Elle revêt donc une dimension à la fois individuelle, collective et institutionnelle.²

La liberté religieuse est une liberté fondamentale reconnue dans les démocraties. Les nouveaux cultes et leurs adeptes acquièrent des droits collectifs et individuels plus étendus. Partout dans le monde - même dans les Etats dits laïques-, des principes fondamentaux conduisent le législateur et le juge à consacrer et garantir le pluralisme religieux : toutes les croyances ont la même valeur. Mais la libre pratique religieuse connaît certaines limites qui sont purement objectives et non fonction du type d'appartenance religieuse. Pourtant, la perception du phénomène religieux par les autorités n'est pas toujours égalitaire. Le traitement politique, social et judiciaire des religions minoritaires notamment, remet parfois en cause le pluralisme.

¹ Y. Ben ACHOUR, La deuxième Fatihah..., op.cit., p.7.

² C. DE SALINS, Le juge administratif et la liberté de religion, R.F.D.A., 2003, p.1053, http://credomultimedia.com/Bib_num/Art_new/LM/Droit%20public/Droit%20Public%20interne/Contentieux%20administratif/Catherine%20de%20Salins,%20Le%20juge%20administratif%20et%20la%20libert%C3%A9%20de%20pd f.

Ce qui est décisif pour la liberté de religion, c'est son inclusion dans le développement général des droits humains et donc, par là même, dans le droit international universel.

Quiconque s'intéresse à la problématique soulevée par la rencontre de normativités différentes résultant d'une part de la protection de la liberté de religion dans le droit international, d'autre part de sa protection dans les droits positifs, se rend rapidement compte que celle-ci échappe au seul juriste.

Le principe de la tolérance religieuse est, certes, reconnu depuis longtemps déjà par un grand nombre de textes juridiques, qu'il s'agisse de Constitutions nationales ou de Conventions internationales. A l'heure actuelle, la quasi-totalité des Constitutions en vigueur dans le monde comportent une clause relative à la liberté de conscience et de religion. Quant aux traités internationaux se rapportant aux droits de l'homme, ils contiennent tous une formule commune visant à exclure toute discrimination religieuse.

Vu la diversité des attitudes des Etats vis-à-vis de la religion, on a pu adopter un « libellé diplomatique » du principe de « la liberté de pensée, de conscience et de religion ». Les athées ont peut être été satisfaits de voir les termes « pensée » et « conscience » précéder le mot « religion ». Les libéraux ont peut être été satisfaits de constater que ces trois libertés étaient sur un pied d'égalité sans que la préférence ait été accordée à l'une d'elles. Les croyants convaincus ont peut être considéré que les mots « pensée » et « conscience » correspondaient à la religion en général, voire à la seule vraie religion, la leur¹.

Mais dans la pratique il n'en est pas toujours ainsi, et de nombreux exemples prouvent que la liberté n'est pas mieux assurée dans un système théocratique que dans un régime totalitaire athée².

La liberté de religion est une liberté essentielle qui bénéficie d'une garantie importante dans les droits nationaux, mais non pas d'une égale garantie d'un pays à l'autre. Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner le nombre de recours diligentés chaque année par des ressortissants européens auprès de la Cour européenne des droits de l'homme et de constater que certains Etats sont régulièrement condamnés pour atteinte aux droits fondamentaux dans ce domaine.

L'ouverture de manière générale de la plupart des pays arabo-musulmans contemporains au droit occidental s'est faite, d'abord, tout le long du XX^{ème} siècle, par l'alignement de la plupart des branches du droit qui ne sont pas traitées d'une manière directe et exhaustive par la *Shari'a*, sur les systèmes européens, et, s'agissant particulièrement des droits fondamentaux, par l'adhésion explicite de la plupart de ces pays aux instruments internationaux,

¹ K.BOYLE, Liberté de conscience en droit international in Actes du séminaire sur « la liberté de conscience » organisé par le Secrétariat général du Conseil de l'Europe en collaboration avec le Centre d'études des droits de l'homme « F.M. Van Asbeck » de l'Université de Leiden, Leiden, 12-14 Novembre 1992, Editions du Conseil de l'Europe, Pays-Bas, 1993, p. 47.

² J.J.- L.CORREA, op.cit., p.237.

Déclaration Universelle des Droits de l'homme de 1948 et pactes de 1966 relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'aux droits civils et politiques.

Il est évident aujourd'hui qu'il n'existe pas de lien insécable entre la religion et le droit dans les Etats musulmans. Il est vrai que la reconnaissance constitutionnelle de l'Islam limite l'ampleur du processus de sécularisation, empêchant ainsi la souveraineté exclusive du droit. Néanmoins, des secteurs entiers du droit échappent aujourd'hui à l'emprise de la religion. Désormais, l'Etat décide des orientations économiques, sociales, culturelles et, en particulier, du rôle de la religion et de sa place dans le système social. Le processus de sécularisation est en marche dans les Etats musulmans, mais cela n'a pas encore permis une application pleine et entière de la liberté de religion. Les Etats musulmans qui ont amorcé le processus de sécularisation, marginalisent et instrumentalisent le pouvoir religieux au profit du pouvoir politique ; toutefois, la condition de religiosité demeure une condition essentielle dans la gestion des affaires publiques et privées la liberté de religion d'une totale application. De même, le droit musulman a été très altéré par le processus de codification du droit, inauguré par l'Empire ottoman. Néanmoins, le droit musulman reste très présent dans les différents codes et affecte la mise en œuvre de la liberté de religion, telle que proclamée universellement.

Toute religion contient en même temps un aspect spirituel et un code de conduite sociale. De ce fait, toute religion a une certaine vocation à imposer le contenu des lois et par là même, d'une manière ou d'une autre à diriger l'Etat. Inversement, la liberté de religion impose la séparation entre droit et religion puisque la loi est par définition contraignante alors que la norme religieuse doit toujours rester d'application purement volontaire. Il n'y'a donc pas de religion plus apte qu'une autre à admettre la laïcité. Simplement, celle-ci a pu être favorisée dans tels pays par certaines circonstances historiques ont joué le rôle inverse¹.

Ainsi, la révolution française de 1789 a été dirigée contre le clergé. Il est logique qu'elle ait aboutit à la laïcité. Ici la laïcité signifie liberté. En Allemagne, du fait de la division entre deux grandes communautés, les protestants et les catholiques, l'Etat s'est trouvé investi dans une mission importante : imposer la paix, empêcher les conflits religieux. Pour cela, il devait être neutre. Ici laïcité signifie neutralité.

Dans les pays musulmans, on a assisté à un processus inverse. Suite à la colonisation qui a été ressentie comme une domination du monde musulman par des puissances chrétiennes, la lutte pour l'émancipation nationale s'est appuyée

¹ M.CHARFI, L'Influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans, Conférence présentée à l'Académie de droit international, La Haye, Samsom- Sijthoff, Alphen aan den Rijn, Pays-Bas, 1990, p. 345.

sur l'islam comme ferment de rassemblement des énergies et de combat contre l'envahisseur étranger. Ce ferment ne pouvait évidemment pas disparaître du jour au lendemain après l'obtention de l'indépendance. Ici donc l'islamité signifie libération, émancipation et affirmation d'identité¹.

Le respect ou/et la violation de la liberté religieuse ne sont pas obligatoirement liés à un certain système de relations entre l'Etat et la religion. L'évolution historique conduit toutefois à constater que certains systèmes de réglementation de ces relations sont, en principe, plus proches à la garantie de la liberté religieuse, tandis qu'il en a en a d'autres qui apportent des limites à cette garantie.

En effet, ni l'existence de relations entre l'Etat et la religion ni la consécration d'une religion comme « prédominante » ou « officielle » ou « de l'Etat » n'est (absolument) incompatible avec la liberté religieuse.

La garantie de la liberté religieuse dépend, avant tout, de l'espèce de relations établies entre l'Etat et la religion, et surtout de l'étendue des limitations apportées, à cause de ces relations, non uniquement à la liberté religieuse de ceux qui appartiennent à la religion « officielle » ou « de l'Etat », mais également à celle des autres croyants.

Comme il est généralement accepté, dans tous les Etats constitués, la liberté religieuse -comme toutes les libertés est soumise à des limitations: l'ordre public, la sécurité, les droits d'autrui, la moralité, les bonnes mœurs sont également protégés par l'ordre juridique et constituent donc des limitations légitimement apportées à la liberté religieuse. L'étendue de ces limitations est plus significative que l'existence ou non de relations entre l'Etat et la religion².

Par conséquent, la question de savoir si l'absence de séparation entre l'Etat et la religion, ou, pour être plus exacte, l'absence d'une séparation absolue, exerce ou non, et dans quelle mesure, une influence négative sur la garantie de la liberté religieuse dépend de la question de savoir si, et dans quelle mesure, la liberté religieuse est consacrée et notamment si, et dans quelle mesure, les limitations apportées à celle ci sont permises. Quelle pourrait être la valeur d'une proclamation constitutionnelle de cette séparation, lorsque la Constitution elle même permet des limitations sérieuses à la liberté religieuse par l'invocation, par exemple, de raisons telles que celles relatives à l'ordre public ?

La liberté de religion ne relève pas d'une puissance temporelle ou d'une religion particulière instituée, mais elle est constitutive de chacun en tant qu'il est apte à conduire sa vie. La liberté de religion doit être maintenue comme un droit intangible, garantie par la Constitution et protégé par la justice. Or bien que la liberté de religion soit inscrite dans le texte de la Constitution, la

¹ M.CHARFI, op.cit., p. 345-346.

²J. ILIOPOULOS, op.cit., p. 29.

constitutionnalisation de la religion, comme religion d'Etat porte précisément la marque de l'inégalité due au statut minoritaire des autres confessions¹.

Comme dans le cas de certaines autres libertés, la législation internationale s'est engagée dans une double voie : une voie «négative» en proscrivant la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, et une voie «positive» en adoptant et promouvant des accords internationaux incorporant ce principe. Néanmoins, par rapport à d'autres droits et libertés, la liberté de conscience en droit international reste relativement mal définie quant au fond et d'une valeur normative incertaine, quant à la force exécutoire.²

Cependant, les rédacteurs des multiples instruments internationaux se sont bien gardés de définir la liberté de religion. Une telle entreprise aurait été périlleuse.

Les affaires du port des signes religieux montrent la réalité d'un droit des droits de l'homme fragmenté et à des niveaux multiples. Il n'est pas écrit d'une seule main et, lors même que les partitions semblent pratiquement identiques, leurs interprétations respectives peuvent se révéler dissonantes, voire, même qu'en l'occurrence, cacophoniques³. Alors que les Comités onusiens présentent une neutralité vis-à-vis de toutes les religions et croyances, les instances régionales de protection, montrent toujours une certaine préférence pour une religion ou une croyance pour de multiples raisons.

Aujourd'hui, en prenant compte de la modernisation, de la mondialisation, il est nécessaire de promouvoir une laïcité ouverte, qui essaie au mieux d'accepter la diversité religieuse présente dans les différentes parties du monde.

Une reconnaissance et une protection des minorités religieuses au niveau international et régional est indispensable pour imposer et maintenir la paix au niveau mondial. Le sujet de la religion est en effet très sensible, il est une source inépuisable de tensions. Si les Etats n'assurent pas à leurs minorités religieuses une protection contre les agressions et autres brimades, il s'ensuit un risque de conflit sanglant à l'intérieur d'un même Etat, pouvant dégénérer en un conflit mondial. En effet, la religion est une composante importante de la conscience d'un individu croyant, le croyant ressent souvent un sentiment d'appartenance à une communauté. En outre, une religion est rarement localisée dans un seul Etat et c'est en cela qu'un conflit intra-étatique impliquant une minorité religieuse peut dégénérer en conflit mondial.

En droit international, il semble bien qu'il faille dorénavant placer sur un pied d'égalité la croyance en Dieu, le refus de l'existence de Dieu et les convictions banales en revendiquant la même protection pour toutes ces convictions. Mais, la liberté de pensée, de conscience et de religion s'est révélée être l'un des droits les plus difficiles à convenir au niveau international. Il n'est

¹ Y. BEN ACHOUR, « Islam et Constitution », R.T.D., 1971, p.77-121 ; cité par H. NADHAFI, p.20.

² A.GARAY, L'exercice collectif de la liberté de conscience religieuse internationale, op.cit., p.599.

³ E.BREMS et autres, op.cit., p.602.

donc pas surprenant qu'une ambiguïté intentionnelle et que des compromis soient inhérents à toutes les formulations de ce droit.

On peut se demander si une convention supplémentaire, spécialement réservée à la liberté religieuse, présente un réel intérêt.

Diverses raisons expliquent cependant la nécessité de l'élaboration d'une convention internationale sur la liberté de religion. En premier lieu, l'insuffisante protection constituée par les textes déjà en vigueur. Soit, s'agissant de principes contenus dans les Constitutions nationales, ceux-ci ne sont pas respectés, ou donnent lieu à des interprétations hypocrites. En second lieu, l'instrument international qui les contient, manque lui-même de force juridique; ainsi en est-il de la Déclaration universelle sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction. En troisième lieu, l'ineffectivité des organes de contrôle. Les organes efficaces institués ne concernent qu'une aire géographique limitée, comme c'est le cas pour la Cour européenne des droits de l'homme.

Cependant, dans l'état actuel du monde chargé de conflits et divisé par des visions antagonistes, élaborer un traité universel sur la liberté de religion et arriver à un consensus, paraît utopique.

Quoi qu'il en soit, un Etat ne peut se réclamer de la démocratie que s'il protège la diversité de sa population, y compris sur le plan religieux, même si ce pays institue une religion d'Etat. En effet, il est insupportable qu'un groupe d'individus ne soit pas en sécurité dans l'Etat dans lequel il se trouve en raison de l'appartenance à une religion minoritaire.

En allant plus loin, si l'on regarde la définition de l'Etat de droit, le droit international public nous éclaire. L'Etat de droit est caractérisé plus particulièrement par diverses institutions et techniques juridiques, la séparation des pouvoirs, l'indépendance des juges, le contrôle de la constitutionnalité des lois et de la légalité des actes administratifs ainsi que la protection des droits de la elle est extrêmement complexe et peut se présenter sous des aspects différents, qui ne sont pas d'ailleurs tous favorables à la liberté¹.

Le sujet de la liberté religieuse semble non seulement d'actualité, mais encore ouvert sur l'avenir de nombre de sociétés humaines. On pourrait même avancer que, dans le contexte de la globalisation, tout le problème de la cohabitation pacifique de l'humanité en mouvement y est posé.

Au-delà des aspects qui se situent au niveau des sociétés en tant que telles, on ne peut perdre de vue qu'en matière de convictions, c'est au premier chef le for intérieur de l'individu qui est en cause. A côté du pluralisme des normes sociales, c'est donc également l'infinie pluralité des attentes individuelles qui doit être prise en compte dans une perspective pluraliste radicale.

¹ H.DE RIEDMATTEN, « La protection des minorités religieuses », La laïcité, op. cit., p. 182 ; cité par M.LALIGNANT, op.cit. , p.181.

Il ressort alors de l'analyse des principes et des caractères fondamentaux de cette liberté, vus sous l'éclairage de l'expérience historique, que, lorsqu'elle est bien comprise, elle contribue effectivement à la compréhension et au dialogue, autant de facteurs favorables à la paix entre les hommes. La raison en est sans doute que le domaine de la liberté religieuse touche à des questions qui s'enracinent dans des réalités humaines sensibles, à la fois individuelles, comme le respect de la dignité de chaque individu, la reconnaissance de sa personne et de sa conscience, et collectives, comme la valeur de la vie en société et l'importance qu'il y a à reconnaître l'égalité des hommes entre eux dans l'exercice de leur liberté.

Sociologue et historien, Émile Poulat soutient cette analyse : «La liberté religieuse n'a pas seulement une histoire : elle a aussi une structure. En d'autres termes, elle n'est pas une affirmation ou une valeur isolée, qui se laisse défendre en soi et pour soi; elle n'est pas une pièce détachée, à laquelle on peut s'intéresser seule, sans souci du reste. Elle appartient à un ensemble, culture et civilisations, droit et mœurs; elle fait partie d'un système, le système des libertés, de nos libertés, qui diffère selon les temps et les pays. Elle n'est pas définie une fois pour toutes : elle participe à l'histoire des sociétés humaines »¹.

Les conflits entre droit et religion existent et existeront toujours et ils concernent deux types de relations: les conflits entre le croyant et l'État, et les conflits entre croyants ou, plus précisément, entre deux individus dont l'un d'entre eux au moins, pratique un culte. Parfois l'État doit intervenir dans ces conflits et il le fait par l'intermédiaire du juge.

Pour que la norme religieuse soit parfaitement intégrée dans la vie sociale, il faudrait idéalement une « théocratie universelle » et surtout une seule religion. Mais nous n'en sommes pas là...

L'universalité ne signifie pas l'uniformité absolue. Les instruments internationaux fixent des standards précieux, leur application laisse en général aux Etats une part d'autonomie normative et procédurale. Mais à ce niveau, il faut veiller à ce que le particularisme ne

L'existence de nombreux textes universels² et régionaux, les travaux des organes onusiens et de la jurisprudence des organes de la Convention européenne a démontré l'actualité, le caractère passionnel et souvent tragique du sujet. Il faut donc assurer mieux la garantie des droits reconnus par les instruments internationaux dans l'ordre interne. C'est à travers des sociétés démocratiques et par conséquent pluralistes que les religions, un jour. . . peut

¹ E. POULAT, 1, *Le Seuil/Cujas*, Paris, 1988, p. 19 cité par M. VERFAILLIE, *Liberté religieuse et laïcité de l'Etat : perspective globale*, *Conscience et liberté*, n°65, p.9.

² « *Considérant* que les Etats Membres se sont engagés à assurer, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies, le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Déclaration universelle des droits de l'homme*, op.cit., para. 6.

être pourront devenir un facteur de convergence¹ entre tous les membres de la famille humaine².

Liberté, égalité et non-discrimination, enfin n'oublions pas que la Déclaration universelle des droits de l'homme met en exergue le concept de fraternité : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

¹ J.ROBERT, La liberté religieuse..., op.cit., p. 497.

² « *Considérant* que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde », Déclaration universelle des droits de l'homme, op.cit., le préambule, para.1.

Bibliographie

I- Ouvrages :

- C.ALLEGRE, Dieu face à la science, Fayard, Paris, 1997.
- S.A. ABU SAHLIEH, Religion et droit dans les pays arabes, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2008.
- Ph. ALSTON, M.BUSTELO, J.HEENAN (sous la dir.), L'Union européenne et les droits de l'homme, Bryulant, Bruxelles, 2001.
- V.AMIRMOKRI, L'Islam et les droits de l'homme : l'islamisme, le droit international et le modernisme islamique, Les Presses de l'Université Laval, coll. Dikè, Québec, 2004.
- J.-M.AUBY, R.DUCOS ADER, Droit public, Dalloz, coll. Mémentos Dalloz, Paris, 5^{ème}éd., 1979.
- Sous la dir. B.BADIE, A. PELLET, les relations internationales à l'épreuve de la science politique, Mélanges en l'honneur de Marcel Merle, ECONOMICA, Paris, 1993.
- J.BAUBEROT, La morale laïque contre l'ordre moral, éditions du Seuil, Paris, 1997.
- J. BAUBEROT, Les laïcités dans le monde, P.U.F., Coll ; Que-sais -je , Paris, 2014.
- R.BECK, Histoire du Dimanche de 1700 à nos jours, Les éditions de l'atelier/ Editions ouvrières, France, 1997.
- A.BEN ACHOUR, Politique, religion et Droit dans le monde arabe, Cérès productions/ Centre d'études, de recherches et de publications, Tunis, 1992.
- Y.BEN ACHOUR, Normes, foi et loi, Cérès productions, Tunis, 1993.
- Y. BEN ACHOUR, La deuxième Fatiha, l'Islam et la pensée des droits de l'homme, PUF, Coll. Proche Orient, Paris, 2001.
- Y. BEN ACHOUR, La Cour européenne des Droits de l'Homme et la liberté de religion, Institut des hautes études internationales de Paris, 2005.
- Gh. BENMELHA, Le droit algérien de la famille, O.P.U., Alger, 1993.
- R.BECK, Histoire du Dimanche de 1700 à nos jours, Les éditions de l'atelier/ Editions ouvrières, France, 1997.
- V.BERGER, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Sirey/Dalloz, Paris, 7^{ème}éd., 2000.
- P.BERNARD, F.REDON, l'Algérie, histoire, colonisation, géographie, administration Maison Bastide Jourdan, Alger, 1923.
- Sous la dir. H. BLEUCHOT, Les institutions traditionnelles dans le monde arabe, Karthala/IREMAM, France, 1996.
- G.BOLLENOT, Religions, Eglises et Droit, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 1990.
- B.BOTIVEAU, Loi islamique et droit dans les sociétés arabes, Karthala/IREMAM, Aix-en-Provence, 1993, <http://books.openedition.org/iremam/430?lang=fr>.

- F.BOULANGER, Les rapports juridiques entre parents et enfants (perspectives comparatives et internationales), Economica, Paris, 1998.
- P.BOYER, Et l'homme créa les Dieux, Comment expliquer la religion, Robert Laffont, Paris, 2001.
- D.BREILLAT, Libertés publiques et droits de la personne humaine, Gualino éditeur, coll. mémentos, Paris, 2003.
- M.BUCAILLE, La Bible, le Coran et la science, Editions Seghers, Paris, 1976.
- Sous la dir. R.CABRILLAC et autres, Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, Paris, 9^{ème}éd., 2003.
- O.CAMY, Cours de droit constitutionnel, <http://www.u-bourgogne.fr>.
- H. CAPITANT, Vocabulaire juridique, PUF, Paris, 1936.
- S.CATACCIN et d'autres, Etat et religion en Suisse Luttés pour la reconnaissance, formes de la reconnaissance, Etude du Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population (FSM) mandatée par la Commission fédérale contre le racisme (CFR) Berne, septembre 2003, p. 64-64, <http://www.ekr-cfr.ch/d/publikationen.htm>
- C.D.H., Participation au processus d'examen des rapports des Etats parties, Lignes Directrices pour les Organisations Non-Gouvernementales (ONG), Imprimerie Genevoise , Genève, 2010.
- C.E.D.H., Division de la recherche, Aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de religion, Conseil de l'Europe, 2011, <http://www.echr.coe.int>.
- C.E.D.H., Unité de presse, Fiche thématique sur « Les signes et vêtements religieux », Novembre 2013, http://www.echr.coe.int/documents/fs_religious_symbols_fra.pdf.
- C.E.D.H., Guide sur l'article 9, Liberté de pensée, de conscience et de religion, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2015, <http://www.echr.coe.int/Documents/>.
- P.H.CHALVIDAN, Droit constitutionnel, institutions et régimes politiques, Nathan, coll. Droit, Paris, 1996.
- Mohamed CHARFI, L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans, Rec. Des Cours de la Haye, 1987.
- P.CLEMENT-TIMBAL, A.CASTALDO, Histoire des institutions politiques et des faits sociaux, Dalloz, coll. précis Dalloz, Paris, 10^{ème}éd., 2000.
- Sous la dir. P.COTE et J.GUNN, La nouvelle question religieuse – Régulation ou ingérence de l'Etat, PIE-Peter Lang ed., Presses interuniversitaires européennes ,Coll. Dieux, hommes et religions, n°9, Allemagne, 2006.
- G.CORM, La question religieuse au XXI^{ème} siècle, La découverte, Paris, 2006-2007.
- Sous la dir. P.COTE et J.GUNN, La nouvelle question religieuse – Régulation ou ingérence de l'Etat, PIE-Peter Lang ed., Bruxelles, 2006.
- P.COURBE, Droit de la famille, Dalloz/Armand Colin, coll. U, Paris, 3^{ème}éd., 2003.

- B.DE LAMY, La liberté d'opinion et le droit pénal, L.G.D.J., coll. Bibliothèque des sciences criminelles, Paris, 2000.
- M.R.DJILALI, Diplomatie islamique, stratégie internationale et Khomeynisme, Publications de l'Institut des hautes études internationales, Genève, 1989.
- D.DOKHAN, Les limites de contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs, L.G.D.J., coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 2001.
- R.DRAÏ, Grands problèmes politiques et sociaux contemporains, les nouvelles échelles de la responsabilité politique, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, Aix-en-Provence, 2009.
- « Droit et culture », Mélanges en l'honneur du Doyen Yadh BEN ACHOUR, Centre de publication universitaire, Tunis, 2008.
- B.DUARTE, Manifester sa religion : droits et limites, L'Harmattan, Paris, 2011.
- J.DU BOIS DE GAUDUSSON, G.CONAC, Ch. DESOUCHES (textes rassemblés et présentés par), Les Constitutions africaines publiées en langue française, t.1 et 2, La documentation française, Bruylant, Bruxelles, 1998.
- Sous la dir. J.DUHAIME et G.-R. SAINT- ARNAUD, La peur des sectes, Fides, Canada, 2001.
- C.DURAND-PRIMBORGNE, La laïcité, Dalloz, Coll .Connaissance du droit, Paris, 1996.
- C.DURHAM and others, Islam, Europe and emerging legal issues, Ashgate, Farnham, 2012.
- M.DUVERGER, Eléments de droit public, P.U.F., coll. Thémis, Paris, 7^{ème}éd., 1974.
- M. EL AYADI, Les deux visages du Roi : le Monarque et le Commandeur des croyants, Editions La croisée des chemins, Casablanca, 2015.
- Encyclopedia Universalis (CD), version n°9, 2010.
- Encyclopédie des dates et des événements (de 5000 avant J.C à 1976), Editions de la courtille, Paris, 1977.
- D.EPAILLY, Les sectes et le droit familial, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris/Montréal, 2000.
- M.EVANS and others, The changing nature of religious rights under international law, Oxford university press, Oxford, 2015.
- L.FAVOREU, P.GAÏA eds., Droit des libertés fondamentales, Dalloz, Paris, 1^{ère}éd., 2002.
- L.FAVOREU, L.PHILIP, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, Dalloz, coll. Grands arrêts, Paris, 11^{ème}éd., 2001.
- M.Ch. FERJANI, Islamisme, laïcité et droits de l'homme, L'Harmattan, Coll. Comprendre le Moyen Orient, Paris, 1991.
- Sous la dir. M.FLORES-LONJOU, Les lieux de culte en France et en Europe : statuts, pratiques, fonctions, Peeters, Coll. Law and religious studies, Leuven, 2007.

- M.-C.FOBLETS et autres, Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs : Textes présentés au Colloque international de Moncton (24-27 août 2008), Bruxelles, Bruylant, 2010.
- Sous la dir. F.FREGOSI, Les conditions d'exercice du culte musulman en France, étude de cas à partir des carrés musulmans, CNRS, 2004, <http://www.fasild.fr>.
- G. FRAGNIERE, La religion et le pouvoir, la chrétienté, l'Occident et la démocratie, Presses interuniversitaires européennes, Coll. Dieux, hommes et religions, Bruxelles, 2005.
- F.FREGOSI, M.ZEGHAL, Religion et politique au Maghreb : les exemples tunisien et marocain, Institut français des relations internationales, Paris, 2005.
- Sous la dir. M.FLORES-LONJOU, Les lieux de culte en France et en Europe : statuts, pratiques, fonctions, Peeters, Coll. Law and religious studies, Leuven, 2007.
- F.GAFFIOT, Dictionnaire Latin-Français, Hachette, Paris, 1934.
- K.GARCIA, Le droit civil européen : nouvelle matière, nouveau concept, Larcier, Bruxelles, 2008.
- Sous la dir. Y.GAUDEMET, B.STIRN, Les grands avis du Conseil d'Etat, Dalloz, coll. Grands avis, Paris, 2^{ème}éd., 2002.
- G.GENICOT, Droit médical et biomédical, Larcier, Coll.de la faculté de Droit de l'université de Liège, Bruxelles, 2010.
- G.GONZALEZ, La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions, Economica, Paris, 1997.
- G.GONZALEZ (sous la dir.), Laïcité, liberté de religion et Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant/ Nemesis, Coll. Droit et justice, Bruxelles, 2006.
- A.GRESH, L'Islam, la République et le monde, Casbah éditions, Alger, 2006.
- M.HAMIDULLAH, Le Prophète de l'Islam, t.2, son œuvre, Librairie philosophique J.VRIN, Paris, 1959.
- G.HARSCHER (sous la dir.), Laïcité des droits de l'homme, deux siècles de conquêtes, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1989.
- M.HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public, Dalloz, Paris, 12^{ème}éd., 2002.
- A.HEYMANN-DOAT, Libertés publiques et droits de l'homme, L.G.D.J., coll. Systèmes, Paris, 2^{ème}éd., 1992.
- Sous la dir. M.INTROVIGNE, J.-G. MELTON, Pour en finir avec les sectes, CESNUR-Di Giovanni, Turin, 1996.
- M.JELMAD, La liberté religieuse au Maroc, Topress, Rabat, 2014.
- K.KARAM, Le mouvement civil au Liban, revendications, protestations et mobilisations associatives dans l'après-guerre, Karthala/IREMAM, France, 2006.
- U.KILINK, La liberté d'expression en Turquie à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme, L'Harmattan, Paris, 2010.

- K.E.KNUTSSON, Définir les droits de l'enfant, Débats de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg/Bruxelles, 1996.
- sous la dir. M.INTROVIGNE, J.-G. MELTON, Pour en finir avec les sectes, CESNUR-Di Giovanni, Turin, 1996.
- M.A.LAHBABI, Le personnalisme musulman, P.U.F., coll. SUP, Paris, 1967.
- S.LANGLAUDE, The right of the child to religious freedom in international law, Martinus Nijhoff publishers, coll. International studies in human rights, Netherlands, 2007 (en Anglais).
- Sous la dir. J.-M.LAROUCHE, L'étude de la religion au Québec: bilan et prospective, Les presses de l'Université de Laval, Saint-Nicolas, 2001.
- D.LASZLO-FENOUILLET, La conscience, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 1993.
- L'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : la liberté de pensée, de conscience et de religion, Dossiers sur les Droits de l'homme, n°20, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004.
- S.LAVOREL, Les constitutions arabes et l'Islam : les enjeux du pluralisme juridique, Presses de l'Université du Québec, 2005.
- G.LEBRETON, Libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz/Armand Colin, coll. U, paris, 5^{ème}éd., 2001.
- C.LECLERCQ, Libertés publiques, Litec, Paris, 1991.
- T.LINDHOLM and others, Facilitating freedom of religion or belief : a deskbook, Published by the Oslo coalition on freedom of religion or belief in celebration of the Declaration of elimination of allforms of intolerance and discrimination based on religion or elief, Springer science+ Business media Dordrecht, 2004.
- P.-J.LUIZARD, Laïcités autoritaires en terre d'Islam, Casbah éditions, Alger, 2008.
- Sous la dir. A.MAHIOU, L'Etat de droit dans le monde arabe, CNRS Editions, Coll. Etudes de l'Annuaire de l'Afrique du Nord, Paris, 1997.
- A.MAHIOU, J.-R.HENRY (sous la dir.), Ou va l'Algérie ?, Karthala/IREMAM, Paris, 2001.
- Kh. MAMERI, réflexions sur la Constitution algérienne du 22 Novembre 1976, S.N.E.D./O.P.U., Alger, 1979.
- P.-M.MARTIN, Droit international public, Masson, Paris, 1995.
- J.-L.MARTINEZ et autres, Religious education in public schools : study of comparative law, Yearbook of the European association for education law and policy, Vol.4, Springer, Dordrecht, 2006.
- J.-L. MATHIEU, La défense internationale des droits de l'homme, P.U.F., coll. Que sais-je ?, Paris, 2^{ème}éd., 1993.
- J.F.MAYER, Les nouvelles voies spirituelles, enquête sur la religiosité parallèle en Suisse, L'âge de l'homme, Programme national de recherche 21, Pluralisme culturel et identité nationale, Lausanne.

- Mélanges Raymond GOY, Du droit interne au droit international : le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 1998.
- A.MAHIOU, L'Etat de droit dans le monde arabe, CNRS Editions, Coll. Etudes de l'Annuaire de l'Afrique du Nord, Paris, 1997.
- B.MELKEVIK, Tolérance et modernité juridique, Les Presses de l'Université Laval, coll. Dikè, Québec, 2006.
- B.MELKEVIK, L.VIGNEAULT (sous la dir.), Droits démocratiques et identités, Les Presses de l'Université Laval, coll. Dikè, Québec, 2006.
- F.MERNISSI, Le harem politique, Editions Complexe, coll. Historiques, Paris, 1992.
- Sous la dir. F.MESSNER, Les "sectes" et le droit en France, PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, Paris, 1999.
- Sous la dir. F.MESSNER et autres, Traité de droit français des religions, Litec Lexis Nexis, Coll. Traités Juris classeur, Paris, 2003.
- P.MEYER-BISCH, J.-B.MARIE, La liberté de conscience dans le champ de la religion, Institut Interdisciplinaire d'Ethique et des Droits de l'Homme de l'Université de Fribourg en collaboration avec le Centre Société, Droit et religion en Europe, CNRS de l'Université Rober Schuman (Strasbourg), Documents de travail de l'IIEDH, n°4, Fribourg, 2002, <http://www.unifr.ch/iiedh/assets/files/Publications/publicdt04.pdf>.
- M.MONROY, A.FOURNIER (Centre Roger IKOR), Les sectes, Editions Milan, coll. Les essentiels Milan, Paris, 1998.
- J.MORANGE, Droits de l'homme et libertés publiques, P.U.F., coll. Droit fondamental, Paris, 5^{ème}éd., 2000.
- H.MROUE, Libertés publiques, Majd, Beyrouth, 1^{ère}éd., 1992.
- J.MURDOCH, Liberté de pensée, de conscience et de religion, un guide sur la mise en œuvre de l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Précis sur les droits de l'homme, n°9, Direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.
- N.QUOC DINH, Droit international public, LGDJ / Delta, Paris, 2009.
- Sous la dir., H.PALLARD, S.TZITZIS, La mondialisation et la question des droits fondamentaux, Les Presses de l'Université de Laval, coll. Dikè, Québec, 2003.
- M.PARQUET, Droit de la famille, Breal, coll. Lexifac droit, France, 2007.
- Petit Larousse en couleurs, Larousse, Paris, 1985.
- G.PENTASSUGLIA, Minorités en droit international, une étude introductive, Editions du Conseil de l'Europe, Allemagne, 2004.
- Sous la dir. L.E. PETTITI, E.DECAUX, P.H.IMBERT Sous la dir., La Convention européenne des droits de l'homme commentaire article par article, Economica, Paris, 1999.
- O.PFERSMANN, G.TIMSIT, Raisonnement juridique et interprétation, Publications de la Sorbonne, Paris, 2001.

- S.PLANA, Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé, L'harmattan, Paris, 2006.
- J.-M.PONTIER, Droits fondamentaux et libertés publiques, Hachette, coll. Les fondamentaux, Paris, 2001.
- A.POUILLE, J.ROCHE, Libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz, coll. Mémentos Dalloz, Paris, 14^{ème}éd., 2002.
- E. POULAT, Liberté, laïcité, Ed. du Cerf, 1987.
- Ph. RAYNAUD et S. RIALS, Dictionnaire de philosophie politique, P.U.F., Paris, , 1996.
- Sous la dir., H. REIFELD, F.EL BACHA, La liberté de religion, Centre marocain des études juridiques, Konrad Adenauer Stiftung, Maroc, 2013.
- J.RENUCCI, Droit européen des droits de l'homme, LGDJ, 2^{ème}éd., Paris, 2001.
- J.-F.RENUCCI, L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme, La liberté de pensée, de conscience et de religion, Editions du Conseil de l'Europe, Dossiers sur les droits de l'homme, no 20 , Starsbourg, 2004, <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs>.
- J.-F.RENUCCI, Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme Droits garantis et mécanisme de protection, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2005, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-01\(2005\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-01(2005).pdf).
- J.RINGELHEIM, Diversité culturelle et droits de l'homme : la protection des minorités par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant, Bruxelles, 2006.
- A.RIOU, Droit de la culture et droit à la culture, E.S.F. éditeur, Paris, 1996.
- J.RIVERO, Les libertés publiques, t.2, Le régime des principales libertés, P.U.F., coll. Thémis, Paris, 6^{ème}éd., 1997.
- J.ROBERT, La liberté religieuse et le régime des cultes, PUF, Paris, 1977.
- J.ROBERT, La fin de la laïcité ?, Odile Jacob, Paris, 2004.
- J.ROBERT, J.DUFFAR, Droits de l'homme et libertés fondamentales, Montchrestien, coll. Domat, Paris, 7^{ème}éd., 1999.
- J.ROBERT, H.OBERDORFF, Libertés fondamentales et droits de l'homme (Textes français et internationaux), Montchrestien, Paris, 1999.
- J. SALMON, Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001.
- L.SERMET, Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français, Economica, Paris, 1996.
- Sous la dir. SINGARAVELOU, Laïcité : enjeux et pratiques, Presses universitaires de Bordeaux, Coll. Montaigne-Humanités, Bordeaux, 2007.
- M.SINKONDO, Droit international public, Ellipses, coll. Universités-Droit, Paris, 1999.

- F.SUDRE, Droit international et européen des droits de l'homme, PUF, Coll. Droit fondamental, Paris, 1989.
- A.S.TALEB, La *shari'a* islamique et le droit positif dans les pays arabes : histoire et prospective In : Politiques législatives : Égypte, Tunisie, Algérie, Maroc, CEDEJ, Le Caire, <http://books.openedition.org/cedej/402>>. ISBN : 9782905838629.
- V.L.TAPIE, E.BRULEY, Les temps modernes (1492-1789), Hatier, coll. D'Histoire Hatier, Paris, 1959.
- J.TARNERO, Le racisme, Editions Milan, coll. Les essentiels Milan, Paris, 1999.
- J.TEMPERMAN, State-religion relationships and human rights law : towards a right to religiously neutral governance, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 2010.
- F.TOBICH, Les statuts personnels dans les pays arabes : De l'éclatement à l'harmonisation .Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2008, <http://books.openedition.org/puam/1015?lang=fr>.
- S.TSIKLITIRAS, La protection effective des libertés publiques par le juge judiciaire en droit français, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, Paris, 1991.
- A.TUDESQ, J.RUDEL, 1789-1979, Bordas, coll. D'Histoire Louis Girard, Paris, 1966.
- R.UITZ, La liberté de religion, Editions du Conseil de l'Europe, coll. L'Europe des droits, Strasbourg, 2008.
- G.VAN BUEREN, Les droits des enfants en Europe, Editions du Conseil de l'Europe, coll. Europe des droits, Belgique, 2008
- J.C.VATIN, L'Algérie politique, Histoire et société, Armand Colin/Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1974.
- R.VERDIER, Jean Carbonnier : l'homme et l'œuvre, Presses universitaires de Paris Ouest, <http://books.openedition.org/pupo/2588>>. ISBN : 9782821851139.
- L.VICKERS, Religion et convictions : discrimination dans l'emploi- le droit de l'Union Européenne-, Réseau européen des experts en matière de non-discrimination, Commission européenne, Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, Office des publications de l'Union Européenne, Belgique, 2007.
- J.VOLFF, Le droit des cultes, Dalloz, Paris, 2005.
- P.WACHSMANN, Les droits de l'homme, Dalloz, coll. Connaissance du Droit, Paris, 4^{ème}éd., 2002.
- P.WACHSMANN, Libertés publiques, Dalloz, coll. Cours, Paris, 4^{ème}éd., 2002.

II- Actes de colloques, de séminaires, de journées d'études:

- Actes du colloque sur « La protection des droits fondamentaux » organisé à Varsovie par les facultés de Droit de Varsovie et de Poitiers du 9 au 15 mai

1992, Publications de la faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers/P.U.F., Paris, 1993.

- Actes du Colloque « Liberté de conscience », Secrétariat Général du Conseil de l'Europe en collaboration du Centre d'études des droits de l'homme « F.M. Van Asbeck » de l'Université de Leiden (Pays-Bas), 12-14 Novembre 1992, Editions du Conseil de l'Europe, Pays-Bas, 1993.

- Actes du Colloque « La liberté religieuse et la Convention Européenne des Droits de l'Homme », Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris et l'Ordre des avocats à la Cour de Paris, 11 Décembre 2003, Bruylant/Nemesis, Coll.Droit et justice, Bruxelles, 2004.

- Actes du Colloque « Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs », Textes présentés au Colloque international de Moncton, 24-27 Août 2008, Centre de droit civil et comparé du Québec/ Centre international de la common law en Français/ Institut voor vreemdelingenrecht en rechtsanthropologie/ Instituto subalpino per l'analisi et l'insegnamento del diritto delle attività transnazionali, Bruylant, Bruxelles, 2010

- Actes du Colloque organisé par l'Académie de géopolitique de Paris le 18 septembre 2012 sur « les droits de l'homme en Arabie Saoudite », <http://www.strategieinternationale.com>.

- Actes du Séminaire organisé par le Secrétariat général du Conseil de l'Europe en collaboration avec le Centre d'études sur les droits de l'homme « F.M. Van Asbeck », de l'Université de Leiden, 12 au 14 novembre 1992, Editions du Conseil de l'Europe, Pays-Bas, 1993.

- Sous la dir. J.-R. DUPUY, L'avenir du droit international dans un monde multiculturel, Actes du Colloque tenu à La Haye, 17-19 novembre 1983, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1984.

- « Etats, religions et liberté religieuse en Méditerranée : histoire, actualité, perspectives », XVème Colloque de l'Institut de Droit et d'histoire religieux en collaboration avec l'Université Saint-Joseph de Beyrouth, Université d'Aix-Marseille III, 17-18 Mai 2001, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002.

- Journées d'études « justice et religions », Centre d'études et de recherches sur les contentieux, Université de Toulon et du Var, 1^{er} et 2 Décembre 2000, L'Harmattan, Paris, 2002.

- Journée d'études « Laïcité, religion, raison », dans le cadre du cycle interuniversitaire 2003-2004 : « Laïcité et faits religieux aujourd'hui », organisé conjointement par l'Institut Européen en Sciences des Religions, le Rectorat de l'Académie de Lyon, les Universités Jean Moulin et Lumière, l'UFM de l'Académie de Lyon et l'Ecole Normale Supérieure de Lyon SHS, http://www.univlyon3.fr/servlet/com.univ.collaboratif.util.LectureFichiergw?ID_FICHER=1287570601062.

- Journées d'études « Vers un système arabe de protection des droits de l'homme : la Charte arabe des droits de l'homme », Institut des droits de l'homme

de Lyon/ Centre arabe pour l'éducation aux droit international humanitaire et aux droits humains, 5 Mai 2001, Institut des droits de l'homme, Lyon, 2002.

- « Le statut juridique de l'Islam en Europe, Actes du Colloque international, Fès, 14 au 15 mars 2009, Marsam, Rabat, 2010.

-Recueil des cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel : « Constitutions et religions », Dixième session, Tunis 1994, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1996.

-Travaux de la Table ronde « Constitution et Religion » organisée par l'Association Internationale de Droit constitutionnel (A.D.I.C.), L'Association des Constitutionnalistes Grecs (A.G.C.) et l'Institut de recherches constitutionnelles (I.C.R.) et tenue à Athènes du 22 au 26 Mai 2002, ANT.N.Sakkoula/Bruylant, Athènes, 2002.

- Sous la dir. G.GONZALEZ, Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme, Actes du Colloque organisé le 18 novembre 2005 par l'Institut de droit européen des droits de l'homme avec le soutien de la Commission européenne/ l'Université Montpellier I/ l'UFR droit/ l'école doctorale droit et sciences sociales, Montpellier I/ le pôle universitaire européen de Montpellier et Languedoc-Roussillon : la région Languedoc-Roussillon, Bruylant/Nemesis, Coll. Droit et justice, Bruxelles, 2006.

- Sous la dir. de Th MASSIS, Ch. PETTITI, La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l'homme, actes du colloque du 11 décembre 2003 à Paris, Bruylant, Coll. Droit et justice, Bruxelles, 2004.

- Sous la dir. P.MEYER-BISCH, J.-B. MARIE , La liberté de conscience dans le champ de la religion, Documents de travail de l'Institut interdisciplinaire d'éthique et de droits de l'homme, Université de Fribourg, en collaboration avec le Centre Société, droit et religion en Europe, CNRS, Université Robert Schumann, Strasbourg, [http: // www .unifr.ch/iiedh](http://www.unifr.ch/iiedh).

- Sous la dir.de J.Y.MORIN et Gh.OTIS «les défis des droits fondamentaux, » Les deuxièmes journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'Agence universitaire de la francophonie tenues au Québec du 29 Septembre au 2 Octobre 1999, Bruylant, Bruxelles, 2000.

- J.VALAERS, M.-C.FOBLETS et autres, Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs :Textes présentés au Colloque international de Moncton (24-27 août 2008), Bruxelles, Bruylant, 2010.

III- Thèses et mémoires :

-F. AÏDOUNI, Ecole républicaine et intégration nationale, Thèse en vue de l'obtention de maîtrise ès arts en Science politique, Université d'Ottawa, 1993.

- A. AFIFI, Monde arabe et droits de l'homme: vers l'émergence d'un système régional de protection des droits de l'homme? Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille III, 2004.

- M.ANDANOVA HRISTOVA, Les nouveaux mouvements religieux défi pour l'Eglise orthodoxe bulgare : Etude historique, doctrinale et critico-comparative de quatre nouveaux mouvements religieux, Thèse de doctorat, Faculté de théologie de l'Université de Fribourg, 2007.
- M.AZDEM, Prosélytisme et liberté de religion dans le droit privé marocain, Mémoire de licence en Droit, Université Hassan II, 2006-2007.
- I.BEN MOUSSA, L'article premier de la Constitution tunisienne dans la jurisprudence, Mémoire de DEA, Université de Tunis III, 1996-1997.
- E.BONNET, Les services publics face aux religions : entre laïcité et liberté de conscience, Mémoire de DEA, Institut d'études politiques de Toulouse, 2007-2008.
- F.BOUGEURRA, N.BELLOUBET, Islam, démocratie et Droits de l'homme, Mémoire de master en Droit public, Université des Sciences sociales – Toulouse I-, 2007, http://www.memoireonline.com/12/07/765/m_islam-democratie-droits-de-l-homme.
- O.CALENDRE, République et laïcité, Mémoire de D.E.A., 1995, <http://www.perso.wanadoo.fr>.
- F.COLLET, La laïcité, une doctrine de l'éducation nationale, Mémoire De D.E.A., Grenoble, 1995, <http://www.perso.wanadoo.fr>.
- S.CWERNER, La liberté personnelle de culte et la constitution, Mémoire de DEA en Droit, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2003-2004.
- G.DENNETIERE, Nouveaux aspects des rapports entre le droit communautaire et le droit et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Mémoire de DEA en Droit , Université de Lille 2, 2002-2003.
- N.DESRUMAUX, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Mémoire de DEA en Droit, Université des Sciences juridiques, politiques et sociales-Lille 2-, 2000-2001.
- CH.EBERHARD, De l'universalité des Droits de l'homme par le dialogue interculturel –un défi sorti de modernité, Mémoire de DEA, Université de Paris 1- Panthéon Sorbonne -, 1996.
- CH.EBERHARD, Droits de l'homme et dialogue interculturel : vers un désarmement culturel pour un droit de paix, Thèse de doctorat en Droit, Université de Paris 1-Panthéon Sorbonne -, 2000.
- V.GABRIELLI, Le droit de l'urbanisme et les « nouveaux mouvements religieux », Mémoire de DEA, Faculté de Droit, Université de Nice, 1997-1998, <http://www.youscribe.com/catalogue/tous/art-musique-et-cinema/autres/le-droit-de-l-urbanisme-et-les-nouveaux-mouvements-religieux-368848>.
- M.GUETAT, Raison juridique islamique et droit international: Essai de modélisation des réactions des systèmes juridiques en interaction avec l'ordre juridique international, Thèse de Doctorat, Université de Nice Sophia Antipolis, 2015.

- P.HERMANN, L'existence d'une conception des Droits de l'homme propre aux Etats musulmans, Mémoire de DEA en Droit, Université de Montpellier I, 1999.
- J.-M. HISQUIN, Liberté de religion et droit de la famille, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2012.
- H.HSAINI, Le prosélytisme et la liberté religieuse à travers le droit franco-grec et la CEDH, Mémoire de Master, Université Panthéon Sorbonne (Paris I), http://www.memoireonline.com/09/09/2684/m_Le-proselytisme-et-la-liberte-religieuse--travers-le-droit-franco-grec-et-la-CEDH5.html#toc10.
- P.IOANNIS KONSTANTINOS, La combinaison des articles de la Convention européenne des droits de l'homme opérée par la Cour de Strasbourg, Mémoire de DEA en Droit, Université de Lille II, 1999-2000.
- M.J.JAVID, Droit naturel et droit divin comme fondements de la légitimité politique (une étude comparative du Christianisme et de l'Islam), Thèse de Doctorat en Droit, Université des Sciences sociales de Toulouse, 2005.
- J.LALIBERTE, La liberté de religion et les intérêts de l'enfant au Canada, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de LL.M., Université de Montréal, 2004, <http://hdl.handle.net/1866/2355>.
- D.LAREM, Les Droits de l'homme en Algérie entre universalisme et particularisme, Mémoire DESS, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2002-2003.
- S.LHERBIER, Le port de signes d'appartenance religieuse à l'école, Mémoire de DEA en Droit, Université Robert Schuman –Strasbourg III-, Université Marc Bloch-Strasbourg II, 2001.
- A.MAHIOU, Remarques sur l'évolution du système politique algérien, Congrès international d'estudisafriçans, IV Congrès d'estudisafriçansdel mon iberic.Africacaminaorganizat per la generalitat de Catalunya i Lisa (Laboratori per a la investigacio de les societasafricanes), Sota la direcciocientifica d'ARDA (Agrupament per la recerca i docencia d'Àfrica), Barcelona del 12 al 15 de Gener de 2004.
- Ph. MALAURIE, Droit, sectes et religion, L'association française de la philosophie du droit, T. n°38, Droit et religion, 1993, <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/157.pdf>.
- L.MARIANI, Les réponses politiques à la question des sectes : l'exemple français de « l'impossible tolérance », Institut d'études politiques de Toulouse, Mémoire de DEA en Droit, 2007.
- E.MILLARD, Famille et droit public : recherches sur la construction d'un objet juridique, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Paris 10-Nanterre, 2004.
- A.MOLAY RCHID, Les droits de l'enfant dans les conventions internationales et les solutions retenues dans les pays arabo-musulmans, Recueil des cours de l'Académie de droit international., Volume 268, La Haye,1997.

- M.MUTZNER, Le droit de propager ses croyances en Droit international des Droits de l'homme à la lumière de la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme, Mémoire DEA, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales (IUHEI) - Université de Genève, 2007.
- H.NADAFI, La liberté de religion dans les Etats de droit musulman, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Monnet, Saint-Etienne, 2013.
- Ch. NAHAS, Le confessionnalisme au Liban : du fonctionnement discursif et idéologique vers une position du problème, Thèse de doctorat, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris, 1980, http://charbelnahas.org/textes/These/CONFESSIONNALISME_AU_LIBAN.pdf.
- V.RIVA, La mobilisation catholique en France autour «des racines chrétiennes de l'Europe. »Naissance et enjeux d'une controverse, Mémoire de DEA, Université de Paris I, 2005.
- S.RODDE, L'exercice de l'autorité parentale face au phénomène sectaire, Mémoire de DEA en Droit, Université de Lille II, 2002-2003.
- F.-J.SCANAVINO, (rapport à revoir après)
- E.SCHMIDT, La liberté de religion du fonctionnaire en France et en Allemagne, Mémoire de Master, ENA, 2005.
- Z. TCHOUAR HAMIDOU, l'intérêt de l'enfant dans les droits maghrébins de la famille, Thèse de doctorat, Faculté de Droit, Université de Tlemcen, 2004-2005, (en arabe).
- A.VAN ENGELAND, Universalité des Droits de l'homme et droit iranien : application des Droits de l'homme dans un pays musulman, Thèse de doctorat en Droit, Institut d'études politiques de Paris, 2005.
- F.VEYRETOUT, La liberté religieuse et la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Mémoire de Master 2, Université Paris V René Descartes, 2006.

IV- Articles, conclusions et notes de jurisprudence :

- R.ACHI, La laïcité en situation coloniale, usages politiques croisés du principe de séparation des Eglises et de l'Etat en Algérie, in Association Française pour l'Histoire de la Justice, La justice en Algérie (1830-1962), Paris, La Documentation Française, collection « Histoire de la Justice », 2005, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>.
- L.ADDI, Laïcité, Islam et espace public, hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/39/88/.../addi_1_laicite.pdf.
- L.ADDI, L'Islam est-il soluble dans la démocratie, hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/39/88/.../addi_1_soluble.pdf.
- L.ADDI, Pluralisme politique et Islam dans le monde arabe, Pouvoirs, n°104, 2003.
- N.AIT ZAI, Vers la citoyenneté, L'Année du Maghreb, n°2, 2005-2006, <https://anneemaghreb.revues.org/95#tocto3n8>.

- M-AKKACHA, La garde de l'enfant à travers la jurisprudence récente en Algérie, *Revue des sciences juridiques et administratives*, n°3, 2005.
- S. A. ABU-SAHLIEH, L'enseignement religieux en Egypte: Statut juridique et pratique, in *Praxis juridique et religion*, 6.1.1989, pp. 10-41, www.sami-aldeeb.com/files/.../French-Enseignement-religieux-en-Egypte-1989.doc.
- S.A.ABU-SAHLIEH, Conflits entre droit religieux et droit étatique chez les musulmans dans les pays musulmans et en Europe, *R.I.D.C.*, vol .49, n°4, 1997.
- S.A.ABU SAHLIEH, Rôle de la religion dans l'harmonisation du droit des pays arabes. Réflexions à propos du droit égyptien et des travaux de la Ligue Arabe, *Revue internationale de droit comparé*, n°59, 2007.
- M.ARIF, Blasphème, Liberté de Religion et le Droit : regards croisés sur le cas des Ahmadis au Pakistan et en Indonésie, https://www.academia.edu/12626467/Blasph%C3%A8me_Liber%C3%A9_de_Religion_et_le_Droit_regards_crois%C3%A9s_sur_le_cas_des_Ahmadis_au_Pakistan_et_en_Indon%C3%A9sie.
- H.AL DABBAGH, Le Printemps arabe et l'évolution des rapports Islam-État : l'exemple de l'Égypte et de la Tunisie, *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal*, n°45, 2013, https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/17701_Al-Dabbagh.pdf.
- S.ALDEEB A.SAHLIEH, Conflits entre droit religieux et droit étatique chez les musulmans dans les pays musulmans et en Europe, *R.I.D.C.*, vol.49, n°4, 1997.
- M.A.AL-MIDANI, La question des minorités et le statut des non-musulmans en Islam, http://www.acihl.org/articles.htm?article_id=4.
- M.A.AL-MIDANI, Les Etats islamiques et la Déclaration universelle des droits de l'homme, *Conscience et liberté*, n°59,2000.
- M.A.AL MIDANI, Islam, pays arabes et droits de L'homme, in F.FREGOSI (sous la dir.), *Lectures contemporaines du droit islamique, Europe et monde arabe*, Collection de l'Université Robert Schuman, Société, Droit et Religion en Europe, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2004, <http://www.aidh.org>.
- M. A. AL MIDANI, La liberté religieuse en tant que droit de l'homme en Islam, *Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, <http://www.juragentium.org/topics/islam/rights/fr/liberte.htm>.
- M. A. AL MIDANI, Les récents développements au sein de l'Organisation de la Conférence Islamique et le respect des droits de l'homme, *Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2008, <http://www.juragentium.org/topics/islam/rights/fr/OCI.htm>.
- V.ALTGLAS, « Les mots brûlent » : sociologie des Nouveaux Mouvements Religieux et déontologie, *A.S.S.R.*, n°131-132, juillet-décembre 2005.
- V.AMIRAUX, Les musulmans dans l'espace politique européen, Vingtième siècle. *Revue d'histoire*, n°82, 2004.

- A.AMOR, La notion d' « Umma » dans les Constitutions des États arabes, Arabica, T. n°30, 1983.
- Ch. ANDRE, La liberté de religion, de pensée et de croyance, Groupe ISP, <http://www.prépa-isp.fr>.
- S. ANGELETTI, Quelques commentaires critiques au sujet de la diffamation des religions dans les documents des Nations Unies , Conscience et liberté, n°71, 2010.
- Z.ANSEUR, Le couple laïcité-liberté religieuse : de l'union à la rupture ? Réflexions à partir de l'affaire Aït Ahmad, R.T.D.H., n°45,2001.
- M.ARIF, Blasphème, Liberté de Religion et le Droit : regards croisés sur le cas des Ahmadis au Pakistan et en Indonésie, https://www.academia.edu/12626467/Blasph%C3%A8me_Liber%C3%A9_de_Religion_et_le_Droit_regards_crois%C3%A9s_sur_le_cas_des_Ahmadis_au_Pakistan_et_en_Indon%C3%A9sie.
- J.ARRIGHI DE CASANOVA, Les témoins de Jéhovah peuvent-ils constituer des associations cultuelles, concl. sur C.E., Assemblée, 24 Octobre 1997, Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom, R.F.D.A., n°1, 1998.
- F.ASTENGO, Liberté de religion ou égalité entre les sexes ? La Cour suprême du Canada se prononce sur un cas de divorce, R.D.U.S., n°39, 2008-2009, www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/...39/39-12-astengo.pdf.
- C.AUDARD, John Rawls et les alternatives libérales de la laïcité, Raisons politiques, n°34, 2009.
- L.BABES, L'oubli de soi. Religion et culture au Maghreb, www.unites.uqam.ca/religiologiques/no8/bab.pdf.
- P.R.BADUEL, Mondialisation, pluralisme et universalisme, www.irmcmaghreb.org.
- P.BALTA, Les particularités de l'Islam au Maghreb, http://www.clio.fr/BIBLIOTHEQUE/les_particularites_de_l_islam_au_maghreb.asp.
- A. BARB, Une laïcité ouverte aux religions ? Le modèle américain, Études, n°1, 2016, www.cairn.info/revue-etudes-2016-1-page-19.htm.
- J.BARTHELEMY, La liberté de religion et le service public, R.F.D.A., n°6, 2003.
- M.BARTHALEMY, G.MILCHELAT, Dimensions de la laïcité dans la France d'aujourd'hui, Revue française de science politique, n°5, 2007.
- B.BASDEVANT-GAUDEMET, Droit et religions en France, R.I.D.C., n°2, 1998.
- B.BASDEVANT-GAUDEMET, L'Islam de France, www.univ-trier.de/...in.../08-France.pdf.
- J.BAUBEROT, M.MILOT, La « question des sectes. » Dérégulation institutionnelle ou singularité française ? Mise en débat, ASSR, n°118, 2002.

- J.BAUBEROT, Des religions historiques aux nouveaux mouvements religieux- les leçons de la laïcité française-, Conscience et liberté, n°64, 2003.
- J.BAUBEROT, Transferts culturels et identité nationale dans la laïcité française, Diogène, n°218, 2007.
- J. BAUBEROT, Liberté d'expression et religion, Conscience et liberté, n°71, 2010.
- J. BAUBEROT, La laïcité française : républicaine, indivisible, démocratique et sociale , Cités, n°52, 2012, , www.cairn.info/revue-cites-2012-4-page-11.htm.
- I.BELAOUALI, Le jugement des Bahaïe de la condamnation à mort à l'innocence, Entretien avec Mohamed Othmani, Zamane, n°32, juin 2016 (en Arabe).
- F.BELLANGER, L'Etat face aux dérives sectaires, Conscience et liberté, n°59, 2000.
- F.BELLANGER, Le statut des minorités religieuses en Suisse, A.S.S.R., n°121, 2003.
- F.BENABBOU, Neutralité de l'administration et liberté religieuse : le cas algérien, Association tunisienne de Droit constitutionnel, Tunis, 5,6 et 7 Mars 2009.
- BEN ACHOUR, Le Code tunisien du statut personnel, 50 ans après : les dimensions de l'ambivalence », L'Année du Maghreb, n°2, 2005-2006, <https://anneemaghreb.revues.org/89>.
- Y. BEN ACHOUR, Structure de la pensée politique islamique classique, Pouvoirs, n°12, 1980.
- Y.BEN ACHOUR, La civilisation islamique et le droit international, http://www.ispionline.it/it/documents/Relazione_Ben_Achour.pdf.
- Y.BEN ACHOUR, Rapport introductif du Colloque « Droit, pouvoir et religion », Association tunisienne de Droit constitutionnel, Tunis, 5,6 et 7 Mars 2009.
- M.BENCHENANE, Les droits de l'homme en Islam et en Occident, Euromesco working group on « The Charter and the search for a Euro-Med common ground, Seminar in Tunis, 10 -11 octobre 2003, portail.cisapp.com/images/Documents/Cours/CESA/TH31.pdf.
- O.BENDOUROU, Les droits de l'homme dans la constitution marocaine de 2011: débats autour de certains droits et libertés, La Revue des droits de l'homme , n°6, 2014, <https://revdh.revues.org/907>.
- B. BEN GHALLIOUN, Islam, modernité et laïcité Les sociétés arabes contemporaines, Confluences Méditerranée, n°33, 2000.
- M.BEN JEMIA, Religion et statut personnel, Diritto et pubblica, n°9, 2009.
- M. BEN LAMINE, L'interprétation de l'article 1er de la Constitution tunisienne au regard de la liberté de conscience : Quel risque ?, <https://cerclechercheursmoyenorient.files.wordpress.com/2010/10/linterpretation-de-larticle-1er-de-la-constitution-tunisienne.pdf>.

- A.BENMEGHSOULA, L'expression et les garanties des libertés fondamentales et des Droits de l'Homme et du citoyen dans la Constitution algérienne du 22 Novembre 1976, R.A.S.J.E.P., n°2, 1984.
- Gh. BENMELHA, La place de l'enfant dans le système juridique algérien, Revue des sciences juridiques et administratives, n°3, 2005.
- A.BENNAOUM, La tolérance dans le Coran et dans les sociétés arabes et musulmanes, Insaniyat, n°11, 2000.
- M.BENNOUNA, La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, Annuaire français de droit international, Volume 35, 1989.
- F.BENOÎT-ROHMER, La Cour Européenne des Droits de l'Homme et la défense des droits des minorités nationales, R.T.D.H., n°51, 2002.
- B.BENZENINE, Etat et religion dans le monde arabe : les représentations politiques de l'expérience algérienne, MERIA, n°1, 2006.
- A.BERGOUNIOUX, La laïcité, valeur de la République, Pouvoirs, n°75, 1995.
- N. BERNARD-MAUGIRON Quelques développements récents dans le droit du statut personnel en Égypte, Revue internationale de droit comparé, n° 2, 2004.
- N. BERNARD-MAUGIRON, J.-N. FERRIE, Les architectures constitutionnelles : introduction, Egypte / Monde arabe, 3^{ème} série, n°2, 2005, <http://ema.revues.org/1049>.
- N. BERNARD-MAUGIRON, Les femmes et la rupture du mariage en Égypte , Cahiers d'études africaines, 2007, <https://etudesaficaines.revues.org/8822#quotation>.
- N. BERNARD-MAUGIRON , Le processus de réforme du droit de la famille et ses limites, Confluences Méditerranée , n°75, 2010. URL : www.cairn.info/revue-confluences-mediterranee-2010-4-page-77.htm.
- N. BERNARD-MAUGIRON, La Constitution égyptienne de 2014 est-elle révolutionnaire ? », La Revue des droits de l'homme , n°6, 2014, <http://revdh.revues.org/978>
- R.BERTRAND, La religion, pouvoir et contre-pouvoir, VIIème Congrès français de Droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25- 27 septembre 2008.
- H. BIELEFELDT, La liberté religieuse : le critère ultime ?, Esprit, Mars-avril 2007.
- O.BILLIOQUE, La protection internationale des minorités religieuses, Rapport de recherche, 2012, <http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2012/07/La%20protection%20internationale%20des%20minorit%20e%CC%81s%20religieuses%20-%20rapport%20de%20recherche.pdf>.
- P.BLANC, La place des chrétiens dans les sociétés arabes : histoire et actualité d'une longue quête, Confluences Méditerranée, n°66, 2008.
- P. BRECHON. Laïcité et religions dans l'Union européenne. Laïcité et religions dans l'Union européenne, May 2011, Grenoble, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00819211/document>.

- M. BREUILLARD, La religion à l'école en Angleterre entre enseignement obligatoire et liberté d'expression, C.R.D.F., n°4, 2005.
- E.BRIBOSIA, I.RORIVE, Le voile à l'école : une Europe divisée (obs./s. C.E.D.H., 4ème section, *Leyla Sahin c. Turquie*, 29 juin 2004), R.T.D.H., n°60, 2004.
- M.BORRMANS, Convergences et divergences entre la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les récentes Déclarations des droits de l'homme dans l'Islam, Conscience et liberté, n°60, 2000.
- M.BOSSUYT, Travaux du Comité des Nations Unies des droits de l'homme, R.T.D.H., n°17, 1994.
- M.BOSSUYT, La définition du concept de « minorités » en Droit international, www.tribunalconstitucional.ad/.../B-BELGIQUE.pdf.
- T. BOUACHBA, L'Organisation de la Conférence islamique, A.F.D.I., vol. 28, 1982.
- P.BOUCAUD, La première application concrète de la Déclaration universelle des droits de l'homme : la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés, Aspects, Numéro hors série, 2008.
- A.BOUCARD, Quelques définitions pour mieux comprendre les innovations religieuses, Centre de ressources et d'observation de l'innovation religieuse, Université de Laval, <http://www.croir.ulaval.ca/pdf/mouvements-religieux.pdf>.
- M.M.BOUGUERRA, Le code tunisien du statut personnel est-il un code laïque?, Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, n°1, 2005, <http://www.juragentium.org/topics/med/tunis/fr/bouguerr.htm>.
- M. BOUMEDIENE, Révolutions arabes et renouveau constitutionnel : une démocratisation inachevée, La Revue des droits de l'homme n°6, 2014, <http://revdh.revues.org/959> ; DOI : 10.4000/revdh.959
- G.BOURGEAULT, F.GAGNON, M.MC ANDREW, M.PAGE, L'espace de la diversité culturelle et religieuse à l'école dans une démocratie de tradition libérale, Revue européenne des migrations internationales, vol.11, n°3, 1995.
- L.BOURGOGNE-LARSEN, E.DUBOUT, Le port du voile à l'université. Libres propos de l'arrêt de la Grande Chambre *Leyla Sahin c. Turquie* du 10 Novembre 2005, R.T.D.H., n°66, 2006.
- F.BOURQUE, Regard sur la protection des droits de la minorité religieuse : définition et observations, Lex electronica, vol.17.2, Automne/Fall 2012, <https://papyrus.bib.umontreal.ca/>.
- J.BOUSSINESQ, La liberté de religion dans la république française, Les cahiers rationalistes, n°534, 1999, <http://www.union-rationaliste.fr>.
- A.BOYER, Comment l'Etat laïque connaît-il les religions ?, ASSR, n°129, 2005.
- E.BREMS et autres, Le port des signes religieux dans l'espace public : vérité à Strasbourg, erreur à Genève ?, Le journal des tribunaux, n°6489, 22 Septembre 2012,

http://dev.ulb.ac.be/droit/facintra/IntraDroit/avis_documents/Texte_de_la_1ere_seance.pdf.

- M. BREUILLARD, La religion à l'école en Angleterre entre enseignement obligatoire et liberté d'expression, Les cahiers de la recherche sr les droits fondamentaux, n°4, 2005.
- E.BRIBOSIA, I.RORIVE, Le voile à l'école : une Europe divisée (obs./s. C.E.D.H., 4ème section, *Leyla Sahin c. Turquie*, 29 juin 2004), n°60, 2004.
- R.J.CAMPICHE, La religion : un frein à l'égalité ?, ASSR, n°95, 1996.
- A. A. CANCADO TRINIDADE, Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXIe siècle, A.F.D.I., Vol. 46, n°1, 2000.
- M.CANDELA SORIANO, A.DEFOSSEZ, La liberté d'expression face à la morale et à la religion: analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, R.T.D.H., n°68, 2006.
- A.CAPITANI, M.MORITZ, La liberté de caricature et ses limites en matière religieuse, <http://junon.u-3mrs.fr/u3ired01/.../chron-libertecaricature.pdf>.
- F.CAPOTORTI, Les développements possibles de la protection internationale des minorités, Les cahiers de droit, vol.27, n°1 1986.
- J. CARBONNIER, note sous l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Nîmes du 10 juin 1967, Rec. Dalloz, Paris, 1969.
- J. CARBONNIER, La religion, fondement du Droit ?, Association française de la philosophie du droit, n°38, Droit et religion, 1993, p.17-21, <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/39.pdf>.
- J.CARBONNIER, La laïcisation de l'Etat civil, <http://www.univ-paris8.fr>.
- E.H.CHALABI, La place de l'Islam dans le droit public algérien, R.A.S.J.E.P., n°2, 1984.
- F.CHAMPION, Nouveaux mouvements religieux et conflits de société (1965-1985), Vingtième Siècle, n°19, 1988.
- F.CHAMPION, LA laïcité n'est plus ce qu'elle était, A.S.S.R., n°116, 2001.
- F.CHAMPION, La religion à l'épreuve des nouveaux mouvements religieux, http://www.culture.gouv.fr/sef/revue/00_4/00_4_01r.htm.
- M.CHARFI, L'Influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans, Conférence présentée à l'Académie de droit international, Rec. Des Cours de la Haye La Haye, Samsom- Sijthoff, Alphenaan den Rijn, Pays-Bas, 1990.
- B.CHELINI-PONT, Laïcités française et américaine en miroir, C.R.D.F., n°4, 2005.
- B. CHELINI-PONT, La diffamation des religions : un bras de fer international (1999-2009), Conscience et liberté, n°71, 2010.
- G.CHIANEA, Laïcité ou liberté religieuse en France, in Du droit du travail aux droits de l'humanité. Etudes offertes à Philippe-Jean Hesse, Presses universitaires de Rennes, coll. L'Univers des normes, Rennes, 2003, www.upf.pf/IMG/pdf/05_chianea.pdf.

- J.L.CLERGERIE, La place de la religion dans la future constitution européenne, R.D.P., n°3, 2004.
- M.COHEN, Laïcité et minorités religieuses : de nouvelles questions, <http://www.islamlaicite.org/article720.html>.
- G.COHEN-JONATHAN, Les droits de l'homme, une valeur internationalisée, Droits fondamentaux, n°1, 2001 ; <http://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/sites/default/files/publication/dh-valeur-internationalisee.pdf>.
- G.COHEN-JONATHAN, Universalité et singularité des droits de l'homme, R.T.D.H., n°53, 2003.
- J.J.-L.CORREA, Le voile islamique devant la Cour européenne des droits de l'homme : entre marge nationale d'appréciation et nécessité d'un droit commun des droits fondamentaux : le cas de la France et de la Suisse, African journal of international and comparative law, n°2, 2006.
- J.- P. COSTA, Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence de différentes traditions nationales, R.T.D.H., n°57, 2004.
- Ch. COURTIN, L'intérêt de l'enfant et les droits et libertés fondamentales des parents, note sous la Cour de cassation, 1^{ère} civ., D.P., n°5, 2001.
- D.DECHERF, Les Etats –Unis au secours des « droits de l'homme religieux », Critique internationale, n°15, 2002.
- R. DE GOUTTES, La liberté religieuse au regard du droit européen et du droit français, Journal of European Studies and International Relations, Vol. 3, n°2, 2012.
- G.DEFOIS, La laïcité vue d'en face, Pouvoirs, n°75, 1995.
- E. DE JONGE, La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme comme l'expression d'une vision du monde : une approche topique et génétique, Argumentation et analyse du discours, n°4, 2010, <https://aad.revues.org/956>.
- F. DEKEUWER-DÉFOSSÉZ, Droit des personnes et de la famille : de 1804 au PACS (et au delà...), Pouvoirs, Pouvoirs n°107 - Le Code civil - novembre 2003, p.44, <http://www.revue-pouvoirs.fr/Droit-des-personnes-et-de-la.html>.
- J-Ph DEROSIER, La Cour constitutionnelle allemande et le port du voile, commentaire de l'arrêt du 24 septembre 2003, Revue Française de Droit Constitutionnel, n°58, 2004/2.
- C.DE SALINS, Le juge administratif et la liberté de religion, R.F.D.A., n°6, 2003.
- J.DHOMMEAUX, Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme, A.F.D.I., vol. 41, 1995.
- R.DHOQUOIS-COHEN, Le foulard islamique à l'école : essai d'approche féministe et laïque, Confluences Méditerranée, n°16, 1995-1996.
- R. DIJOUX, La liberté d'expression face aux sentiments religieux : approche européenne, Les Cahiers de droit, Vol.53, n°4, 2012.
- R.DIMOV, La protection des groupes religieux minoritaires dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,

<http://www.leuropeledeslibertes.u-strasbg.fr/>.

IMG/Radoslav_Dimov_minorites_religieuses.pdf

- K.DIRECHE, Évangélisation en Algérie : débats sur la liberté de culte, L'année du Maghreb, n°5, 2009, <https://anneemaghreb.revues.org/596>

- R.DRAGO, Laïcité, neutralité, liberté ?, Droit, Liberté et Foi, Mame/ Cujas, 1993 ; - R.DRAGO, www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/73.pdf.

- J.-B. D'ONORIO, Religions et Constitutions en Europe, A propos d'un préambule contesté, R.D.P., 2006.

- A.DOURLARI, De la laïcité en Islam selon Mohammad Abid Al- Jabirî, Insaniyat, n°11, 2000.

- P.-F.DOCQUIR, La liberté de manifester ses convictions et la liberté de critique à l'égard des doctrines religieuses dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme : une protection amoindrie, ou de l'utilité des opinions dissidentes, in Actes du Colloque « La laïcité dans tous ses états », organisé par le CIERL (ULB) les 16 et 17 Décembre 2005, <http://www.opiniondissidente.levillage.org>.

- J.-P.DUBOIS, Mondialisation, universalisme et droits culturels, <http://www.fidh.org/Mondialisation-universalisme-et-droits-culturels>.

- J.DUFFAR, Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme, R.D.P., n°3, 1993.

- J.DUFFAR, Les nouveaux mouvements religieux et le droit international, R.D.P., n°4, 1994.

- J.DUFFAR, La liberté religieuse dans les textes internationaux, R.D.P., n°4, 1994.

- H.DUMONT, X.DELGRANGE, Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique, Droit et société, n°68, 2008, <http://www.rets.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds68/ds068-04.pdf>.

- B. DUPRET, Le juge et le jeu de la normalisation islamique du droit positif, Journal of legal pluralism, n°42, 1998, <http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/42/dupret-art.pdf>.

- C.DURAND-PRINBORGNE, Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse « La circulaire JOSPIN » du 12 Décembre 1989, R.F.D.A., n°1, 1990.

- C. DURAND-PRINBORGNE, La loi sur les signes d'appartenance religieuse, une volonté politique au centre des débats de société, A.J.D.A., n°4, 2004.

- D.J.ELAZAR, Diversité religieuse et fédéralisme, Revue internationale des sciences sociales, 2001/1, n°167.

- A. ELAZHARY-SONBOL, La genèse du droit de la famille : Influence de la Charia, du droit coutumier et du droit colonial sur la codification du statut personnel, <http://www.musawah.org/sites/default/files/Wanted-AEAS-FR.pdf>.

- Y.ELHAMAMSY, Le droit de la famille dans le monde arabe entre les lois et la charia, <http://www.unesco.chairephilo.uqam.ca/?le-droit-de-la-famille-dans-le>
- M. EL SHAKANKIRI, Loi divine, loi humaine et droit dans l'histoire juridique de l'Islam, R.I.D.C., n°33, 1981.
- A.ENHAIMI, O.ADDA, Etat et islamisme au Maghreb, MERIA, vol.7, n°1, 2003.
- R.ERRERA, Liberté religieuse et laïcité. Pour une politique de paix civile, Etudes, 2005/5, n°403.
- D. FABRE-ALIBERT, La notion de « société démocratique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, R.T.D.H., n°35, 1998.
- V.FABRE-ALBIERT, La loi française du 15 Mars 2004 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 : vers un pacte social laïque ?, R.T.D.H., n°59, 2004.
- G.FELLOUS, Libertés religieuses, laïcité et pluralisme, Table ronde organisée par le Secrétariat international permanent « Droits de l'homme et gouvernements locaux », Nantes, 30 Juin 2010, http://www.spidh.org/fileadmin/spidh/Forum_2010/Discours/30/Fellous.pdf.
- N.FERCHICHE, L'ordonnance algérienne de 2006 relative au culte non musulman et le christianisme en Algérie, Droit et religions, Vol.4, 2009-2010.
- A.FERNANDEZ, Pour l'universalité des droits de l'homme, des idées pour penser l'universalité, Recueil de l'Université d'été des droits de l'homme et du droit à l'éducation (UEDH) en Aout 2000 sous le titre de « Vers une culture des droits de l'homme : droits humains, cultures, économie et éducation, l'Université d'été des droits de l'homme et du droit à l'éducation », Genève, 2003, <http://www.aidh.org/uni/biblio/pdf/1-3.pdf>.
- A.FERNANDEZ, L'universalité face au pluralisme : le dialogue entre les civilisations, fondement de l'universalité des droits de l'homme, Recueil de l'Université d'été des droits de l'homme et du droit à l'éducation (UEDH) en Aout 2000 sous le titre de « Vers une culture des droits de l'homme : droits humains, cultures, économie et éducation, l'Université d'été des droits de l'homme et du droit à l'éducation », Genève, 2003, <http://www.aidh.org/uni/biblio/pdf/2-2.pdf>.
- M.Ch. FERJANI, Islam et politique : les termes du débat, in Séminaire sur « Etat de l'art, Méthodes et outils communs de l'analyse comparative de l'espace euro-méditerranéen, Réseau thématique des centres européens de recherche en sciences humaines sur l'ensemble euro-méditerranéen organisé par Freieuniversitaet Berlin, F. Buettner , I. Shaefer Univ. Tuebingen, T. Hauschild, MMSH, D. Albera, Berlin, 13-16 Novembre 2003.....
- M.Ch. FERJANI, La laïcité et les défis de la mondialisation, in Séminaire « Cent ans après, vivre la laïcité », FTICR, 16 décembre 2005.

- A.FERNANDEZ, Le socle de la liberté d'éducation, <http://www.oidel.org/doc/>.
- S. FERRARI, Le principe de neutralité en Italie, A.S.S.R., n°101, 1998.
- S.FERRARI, La liberté religieuse à l'époque de la globalisation et du postmodernisme : la question du prosélytisme, Conscience et liberté, n°60, 2000.
- A.FILALI-ANSARI, Islam, laïcité, démocratie, Pouvoirs, n°104, 2003.
- A.FINKIELKRAUT, La laïcité à l'épreuve du siècle, Pouvoirs, n°75, 1995.
- J.-F. FLAUSS, Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme, AJDA, 2000, http://actu.dalloz-etuudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/JANVIER_2013/AJDA2000-1006.pdf.
- J.F.FLAUSS, Abattage rituel et liberté de religion : le défi de la protection des minorités au sein des communautés religieuses, R.T.D.H., n°12, 2001.
- J.-F.FLAUSS, Abattage rituel et liberté de religion : le défi de la protection des minorités au sein des communautés religieuses (obs/s. Cour eur. dr. h., Gde ch., *Cha'areShalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000), n°45, 2001.
- J. FLORI, Religions et liberté religieuse, Conscience et liberté, n°71, 2010
- M. FLORY, Les conférences islamiques, A.F.D.I. , vol. 16, 1970.
- V. FORTIER, Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle, Cahiers d'études du religieux, n°3, 2008, <https://cerri.revues.org/144>.
- J.FOX, Religion et relations internationales : perspectives et réalités, n°4 ; 2006.
- A. FRACHON, Commentaire de la décision *Eweida et autres c. Royaume-Uni* (CEDH n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10) à la lumière de l'analyse de la liberté religieuse au travail, en droit français et anglais, <http://m2bde.u-paris10.fr/node/2597>.
- A.-M.FRANCHI, Laïcité : la parole à la défense, Pouvoirs, n°75, 1995.
- A.-M.FRANCHI, La liberté de conscience selon le droit international, http://www.laicite-educateurs.org/.../Lib_conscience_franchi.pdf.
- M.FRANGI, L'ouverture dominicale des lieux de travail : aspects constitutionnels, R.F.D.Const., n° 2, 2003, http://www.cairn.info/zen.php?ID_ARTICLE=RFDC_054_0391#pa6
- P.FOURNIER, Regards sur la laïcité, le pluralisme et l'Islam, <http://www.er.uqam.ca/nobel/gerse/groupe/pdf/.../fournier.pdf>.
- A. GABSI, Civilisation musulmane et droit musulman, Saout el jalia, n° 44/45, mars-avril 2002, http://abdallah-gabsi.com/publications_files/CIVILISATIONMUSULMANE.pdf.
- L.GANNAGE, Religion et droits fondamentaux dans le droit libanais de la famille, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Gannage.pdf>
- A.GARAY, Liberté religieuse et prosélytisme, R.T.D.H., n°17, 1994.
- A.GARAY, La liberté religieuse en Europe –restriction et protection-, Conscience et liberté, n°59,2000.
- A.GARAY, Le prosélytisme religieux au sein de l'entreprise, Conscience et liberté, n°64, 2002.

- A.GARAY, L'exercice collectif de la liberté de conscience religieuse en droit international, R.T.D.H., n°67, 2006.
- A.GARAY, Le prosélytisme vu sous l'angle de la Convention Européenne des Droits de l'homme, www.deltapublicaciones.com/.../gestor/.../07_10_19_127.pdf.
- A.GARAY, « Nouveaux mouvements religieux »: variabilités sociologiques et normes juridiques, http://www.deltapublicaciones.com/derechoyreligion/gestor/archivos/07_10_33_697.pdf
- A.GARAY, l'Islam et l'ordre public européen vu par la Cour européenne des droits de l'homme, <http://www.garay-avocat.com>.
- N. GEORGES, Minorités et liberté religieuse dans les Constitutions des États de l'Orient arabe, Egypte, Monde arabe, n°10, 2013, <http://ema.revues.org/3206?lang=en>.
- J.GAUDEMET, L'accord du 18 février 1984 entre l'Italie et le Saint-Siège, A.F.D.I., Vol.30, n°1, 1984.
- N. GEORGES, L'Islam dans l'ordre juridique des Etats arabes du Moyen-Orient, <http://www.medea.be/2012/02/lislam-dans-lordre-juridique-des-etats-arabes-du-moyen-orient/>.
- N. GEORGES, La valeur des instruments internationaux vis-à-vis du droit interne des États de l'Orient arabe, http://www.acihl.org/article.htm?article_id=24&lang=fr-FR#note12.
- B.GHALIOUN, Islam, modernité et laïcité : l'exemple des sociétés arabes contemporaines, Confluences Méditerranée, n°33, 2000.
- P.GILLIBERT, Le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies et les victimes des violations du droit à la liberté de religion ou de conviction, Conscience et liberté, n°63, 2002.
- O.GLACIER, Islam et droits fondamentaux, Revue juridique Thémis, n°3, 2005.
- Y. GLOCK CHARLES, Origine et évolution des groupes religieux, A.S.S.R., n° 16, 1963.
- J.T.GODBOUT, Qui a peur de la communauté ?, Théologiques, vol.6, n°1, 1998.
- B. GOMES, X. ORGERIT et Th. UFARTE, La liberté d'expression religieuse au travail à l'épreuve des soubresauts du principe de laïcité, Lettre « Actualités Droits-Libertés » du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux de l'Université de Paris Ouest Nanterre la Défense (CREDOF), 1^{er} mai 2013, <http://revdh.org/tag/philippe-waquet/>.
- G.GONZALEZ, Les témoins de Jéhovah peuvent-ils constituer des associations culturelles, note sous C.E., R.F.D.A., n°1, 1998.
- G.GONZALEZ, Nouvel éclairage européen sur le prosélytisme ou petite leçon de savoir-vivre sous l'uniforme, Observations sur l'arrêt de la C.E.D.H., *Larissis et autres c. Grèce*, 24 février 1998, R.T.D.H., n°39, 1999.

- G.GONZALEZ, La liberté européenne de religion et le juge administratif français, R.F.D.A., n°5, 1999.
- G.GONZALEZ, Les droits de l'enfant à la liberté de religion et la Convention européenne des droits de l'homme, Société, droit et religion, 2013/1, n°3 .
- G.GONZALEZ, Les excès de la liberté d'expression et le respect des convictions religieuses selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, R.D.L.F., Chron. N°10, 2015, <http://www.revuedlf.com/cedh/les-exces-de-la-liberte-dexpression-et-le-respect-des-convictions-religieuses-selon-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme/>.
- S.GOUMEZIANE, Algérie, levons le voile, Confluences Méditerranée, n°33, 2000.
- R.GOY, La garantie européenne de la liberté de religion, L'article 9 de la Convention de Rome, R.D.P., n°1, 1991.
- S.GUERARD, La liberté religieuse dans les lieux publics, C.R.D.F., n° 4, 2005.
- E.GUERRERO, La consécration des libertés religieuses par le Constitution tunisienne du 26 janvier 2014, http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-guerrero_T2.pdf.
- N.GUILLET, L'appartenance à une secte et les droits et libertés de la personne en droit français, Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 4, 1999.
- B.-R. GUIMDO, Réflexion sur les assises juridiques de la liberté religieuse au Cameroun, Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 4, 1999, p. 794, <http://www.erudit.org/revue/cd/1999/v40/n4/043578ar.pdf>.
- J.GUNN, Liberté de religion ou de conviction et sécurité de l'Etat, Conscience et liberté, n°62, 2002.
- J.GUNN, The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" in International Law, Harvard Human Rights Journal, vol. 16, 2003.
- J.GUNN, La laïcité et le voile islamique : l'arrêt Sahin contre Turquie de la Cour Européenne des Droits de l'homme, <http://www.strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=3876>.
- J.HABERMAS, De la tolérance religieuse aux droits culturels, Cités, 2003/1, n°13.
- F. HAGE-CHAHINE, Constitution et droit privé, *in* les constitutions des pays arabes, colloque de Beyrouth, 1998, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/cpayar/hagech.pdf>.
- H.HASQUIN, La Belgique : l'État et les Églises, *in* sous la dir. R.VANDENBUSSCHE, De Georges Clemenceau à Jacques Chirac : l'état et la pratique de la Loi de Séparation, Histoire et littérature de l'Europe du Nord- Est, n°39, <http://hleno.revues.org/377#quotation>.
- L.HENEREL, Tea-party à Washington : l'usage de drogues à des fins religieuses devant la Cour suprême des Etats-Unis, Droits fondamentaux, n°5, 2005.

- R.HERMON-BELOT, La genèse du système des cultes reconnus : aux origines de la notion française de reconnaissance, ASSR, n°129, 2005.
- R.HERMON-BELOT, S.FATH, La République ne reconnaît...aucun culte, , ASSR, n°129, 2005.
- N. HERVIEU, Possibilité pour un détenu d'obtenir un régime alimentaire respectant les préceptes de sa religion , Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 7 décembre 2010, <http://revdh.org/2010/12/07/liberte-de-religion-art-9-cedh-possibilite-pour-un-detenu-dobtenir-un-regime-alimentaire-respectant-les-preceptes-de-sa-religion>.
- N.HERVIEU, Liberté de religion (article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme) : un nouvel équilibre européen dans l'appréciation des convictions religieuses au travail, Lettre : « Actualités droits-libertés » du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux de l'Université de Paris Ouest Nanterre la Défense (CREDOF), 24 janvier 2013, <http://revdh.org/2013/01/24/nouvel-equilibre-europeen-apprehension-convictions-religieuses-au-travail/>.
- C.HILLING, Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : le modèle européen adapté aux réalités latino-américaines, Revue québécoise de Droit international, 1991-1992, http://www.sqdi.org/wp-content/uploads/07.2_-_hiling.pdf .
- C.HOCHART, Le statut personnel des musulmans en France, Vies de familles, n°1232, 2001.
- F.HOFFMAN, J.RINGELHEIM, Par-delà l'universalisme et le relativisme : la Cour Européenne des Droits de l'Homme et les dilemmes de la diversité culturelle, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, n°52, 2004.
- F. HORCHANI, Constitutions, normes internationales et protection des minorités, Académie Internationale de Droit Constitutionnel, Session de Juillet 2002, <http://www.urdri.fdspt.rnu.tn/>
- L.HURBON, La loi de 1905 et les colonies, A.S.S.R., n°136, 2006.
- J.-F.HUSSON, Le financement public des cultes, de la laïcité et des cours philosophiques », Courrier hebdomadaire du Centre de recherches et d'information socio- politique (CRISP), Vol.38, n+ 1703-1704, www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2000-38-page-1.htm.
- C.HUSSON, Le Comité des Droits de l'Homme face au « voile » : une solution très éloignée de l'arrêt *Leyla Sahin* rendu par la Cour de Strasbourg, CDH Raihon Hudoyberganova c.Ouzbékistan, n°931/2000, 18 Janvier 2005, L'Europe des libertés, n°16, 2004, <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr>.
- A. ISSA, Constitution et religion dans les Etats arabes : la place de la religion dans le système constitutionnel moderne du monde arabe, VIII^{ème} Congrès français de droit constitutionnel, Nancy, du 16 au 18 juin 2011, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN3/issaT.pdf>.

- Info sectes, Extraits du livre : "Le phénomène des sectes - L'étude du fonctionnement des groupes", 2003, <http://www.arrondissement.com/tout-get-document/u4345-definition-secte-nouveau-mouvement-religieux-types-groupes>.
- H.ISHOW, L'Arabie Saoudite: les institutions politiques de 1992, les droits de l'homme et l'Etat de Droit, Annuaire de l'Afrique du Nord, tome XXXIV, 1995.
- S. JAHEL, Introduction à l'étude du système constitutionnel du Royaume d'Arabie Saoudite, *in* les Constitutions des pays arabes, Actes du Colloque de Beyrouth de 1998, Bruylant, Bruxelles, 1999, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/cpayar/jahel.pdf>.
- S.JAHEL, Les droits fondamentaux en pays arabo-musulmans, R.I.D.C., Vol. 54, n°4, 2004.
- A.A.KHAIR, Les communautés religieuses au Liban personnes morales de droit public, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Khair.pdf>.
- A.KANAFANI-ZAHAR, Pluralisme relationnel entre chrétiens et musulmans au Liban : l'émergence d'un espace de « laïcité relative », Archives des sciences sociales des religions, n°109, 2000.
- C.KARAKAS, La laïcité turque peut-elle être un modèle ?, Politique étrangère, n°3, 2007.
- C.KATZ, Entreprise et religion : quelles dispositions pour une liberté fondamentale ?, Hommes et libertés, n°129, 2005, <http://www.phnk.fr>.
- R.KELLER, La validité de la circulaire sur le port des signes religieux dans les établissements scolaires, concl. sur C.E., 8 Octobre 2004, *Union française pour la cohésion nationale*, R.F.D.A., n°5, 2004.
- Y. KERBRAT, Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme 2008-2009, A.F.D.I., vol. n° 55, 2009.
- A.A.KHAIR, Les communautés religieuses au Liban personnes morales de droit public, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Khair.pdf>.
- T. KHALFOUNE, *Le Habous*, le domaine public et le *trust*, R.I.D.C., n°2, 2005.
- S.S.KHAZNADAR, Existe-t-il une théologie musulmane ?, *Insaniyat*, n°11, 2000.
- R.KHERAD, Quelques observations sur la place des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions tunisienne et égyptienne, *La Revue des droits de l'homme*, n°6, 2014, <http://revdh.revues.org/937>.
- F.KHOSROKHAVAR, L'identité voilée, *Confluences Méditerranée*, n°16, 1995-1996.
- M.KILANI, Equivoques de la religion et politiques de la laïcité en Europe : réflexions à partir de l'Islam, A.S.S.R., n°121, 2003.
- E.KOLBERT, Le port du foulard islamique dans l'exercice de la fonction publique, concl. sur la Cour administrative de Lyon, 19 Novembre 2003, *M^{elle} BENABDALLAH c. Ministres des affaires sociales et de l'équipement*, R.F.D.A., n°3, 2004.

- G.KOUBI, La laïcité dans le texte de la Constitution, R.D.P., n°5, 1997.
- G.KOUBI, L' « entre-deux » des droits de l'homme et des droits des minorités : « un concept d'appartenance », R.T.D.H., n°18, 1994.
- G.KOUBI, La liberté de religion : une liberté de conviction comme une autre, in «les défis des droits fondamentaux, Les deuxièmes journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'Agence universitaire de la francophonie tenues au Québec du 29 Septembre au 2 Octobre 1999, sous la dir.de J.Y.MORIN et Gh.OTIS, Bruylant, Bruxelles, 2000.
- G.KOUBI, Le juge administratif et la liberté de religion, R.F.D.A., n°6, 2003.
- G.KOUBI, Laïcité en République, <http://koubi.fr/spip.php?article5>.
- R.M.K.KOUDE, Peut-on, à bon droit, parler d'une conception africaine des droits de l'homme, R.T.D.H., n°62, 2005.
- R.M.K.KOUDE, Les droits de l'homme entre l'intuition universaliste à l'universalité récusée, R.T.D.H., n°68, 2006.
- R.M.K.KOUDE, La Déclaration Universelle des droits de l'homme ou l'émergence progressive d'un nouvel ordre éthico-juridique mondial, Aspects, Hors série, 2008.
- L. KOUNGOU, Démocratie et fondamentalismes religieux au Nigeria : vivre libre dans la peur, Géoéconomie, n°52, 2010, p. 105-120 , www.cairn.info/revue-geoéconomie-2010-1-page-105.htm.
- D.KOUSSENS, La religion saisie par le Droit. Comment l'Etat laïque définit-il la religion au Québec et en France ?, Recherches sociographiques, vol.52, n°3, 2011, p.812, <https://www.erudit.org/revue/rs/2011/v52/n3/1007659ar.html?vue=resume>.
- D.LACORNE, Une laïcité à l'américaine », Études, n°10, 2008, p. 301, www.cairn.info/revue-etudes-2008-10-page-297.htm.
- M.LALIGANT, Le projet de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse, Rapport présenté au Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, Académie de droit international de La Haye, septembre 1967, R.B.D.I., <http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201969/RBDI%201969-1/Etudes/RBDI%201969.1%20-%20pp.%20175%20%C3%A0%20206%20-%20Marcel%20Laligant.pdf>.
- A. LAMACKOVA, Conscientious Objection in Reproductive Health Care: Analysis of *Pichon and Sajous v. France*, European journal of health law, n°15, 2008, http://www.ecpi.ro/wp-content/uploads/2012/04/ALamackova_CO_EJHL_2008.pdf (en Anglais).
- A.LAMCHACHI, Malaise social, islamisme et replis identitaires dans le monde arabe, Confluences Méditerranée, n°6, 1993.
- A.LAMCHACHI, Au-delà du laïcisme autoritaire et de l'islamisme radical : les enjeux de la démocratie pluraliste, Confluences Méditerranée, n°33, 2000.

- A.-S.LAMINE, Mise en scène de la « bonne entente » interreligieuse et reconnaissance, ASSR, n°129, 2005.
- C.LANGLOIS, Depuis soixante ans la République est laïque, Vingtième siècle, revue d'histoire, n°87, 2005.
- H.LARBI, La tentative de démocratisation en Algérie: Utopie ou réalité?, <http://www.univparis8.fr>.
- J.-M.LARRALDE, La liberté d'expression et le blasphème, R.T.D.H., n°32, 1997.
- J.-M.LARRALDE, La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des groupes particuliers, R.T.D.H., n°56, 2003.
- J.-M.LARRALDE, La protection des religions minoritaires en Droit international et européen, Les cahiers du Centre de recherche sur les droits fondamentaux et des évolutions du Droit, n°4, 2005.
- J.-M.LARRALDE, La liberté de conscience en droit international et européen : un droit fondamental des sociétés démocratiques ?, Communication présentée lors de Journée d'études : « Liberté de conscience - Le droit de dire non ? », 15 janvier 2011, Centre d'Etudes Théologiques de Caen, p.6, http://www.theologie-caen.ccf.fr/IMG/pdf/Intervention_de_Jean-Manuel_Larralde_professeur_de_droit_public_a_1_Universite_de_Caen_Basse-Normandie.pdf.
- Ph. LE CARPENTIER, Le juge administratif, régulateur de l'expression religieuse dans la vie sociale : des sonneries de cloches aux interdits rituels, R.F.D.A., n°6, 2003.
- Y.LECUYER, L'Islam, la Turquie et la Cour Européenne des Droits de l'Homme, R.T.D.H., n°67, 2006.
- Y.LEDURE, Religion et démocratie, http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/.../ANM_2004_323.pdf?.
- S.LEFEBVRE, Autres regards sur la laïcité, Théologiques, vol.6, n°1, 1998.
- S.LEFEBVRE, Origines et actualités de la laïcité : lecture socio-théologique, Théologiques, vol.6, n°1, 1998.
- H.LEGEAY, La citoyenneté des bahais : l'identité égyptienne en procès », Politique africaine, n°108, 4/2007, <http://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2007-4-page-86.htm>.
DOI : 10.3917/polaf.108.0086.
- N.LERNER, Les droits des minorités et les nouvelles entités politiques dans le droit international, Conscience et liberté, n°60, 2000.
- R.LETTERON, L'universalité des droits de l'homme : apparences et réalités, l'idéologie des droits de l'homme en France et aux Etats Unis, Annuaire français des relations internationales, vol.2, 2001.

- R. LETTERON, Liberté religieuse : un avertissement de la Cour européenne ?, <http://www.contrepoints.org/2013/01/21/112045-liberte-religieuse-un-avertissement-de-la-cour-europeenne>.
- M. LEVINET, L'incompatibilité entre l'État théocratique et la Convention européenne des droits de l'homme / À propos de l'arrêt rendu le 13 février 2003 par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Refah Partisi et autres c/Turquie*, Revue Française de Droit Constitutionnel, n° 57, 2004.
- M.LEVINET, La Convention Européenne des Droits de l'Homme socle de la protection des droits de l'homme en droit constitutionnel européen, Revue française de droit constitutionnel, n°86,2011.
- B.LEWIS, L'Islam et les non-musulmans, Annales, Economies, Sociétés, Civilisations, n°3, 1980.
- D.LOCHAK, For intérieur et liberté de conscience, www.u-picardie.fr/labo/curapp/.../daniele_lochak.pdf.
- S.LOSAPPIO, Le respect des pratiques religieuses du croyant, http://www.village-justice.com/.../pdf_LE_RESPECT_DES_PRATIQUES_RELIGIEUSES_DU_CROYANT-2.pdf -.
- W.LTAIEF, , Conventions internationales, mariage mixte et droit successoral en Afrique du Nord : « Cachez-moi cette différence que je ne saurais voir », Revue internationale des sciences sociales, n°184, 2005, <http://www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-sociales-2005-2->
- N.LUCA, Quelles politiques face aux sectes ?, la singularité française, Critique internationale, n°17, 2002.
- N.LUCA, De la régulation étatique du religieux, A.S.S.R., n°122, 2003.
- N.LUCA, De la liberté religieuse et du multiculturalisme aux États-Unis, A.S.S.R., n°140, 2007.
- M.-F. LUCKER-BABEL, Les réserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du traité international, E.J.I.L., n°8, 1997.
- P.J.LUIZARD, Pouvoir religieux et pouvoir politique au Moyen-Orient : de la tradition ottomane à la modernité réformiste, Confluences Méditerranée, n°33, 2000.
- N.MAAMARI, Communautés religieuses et système politique au Liban, Diritto @ storia, n°2, 2003, <http://www.dirittoestoria.it/lavori2/Contributi/Maamari.htm>.
- Y.MADIOT, Le juge et la laïcité, Pouvoirs, n°75, 1995.
- M.MAHIEDDIN, L'évolution du droit de la famille en Algérie : nouveautés et modifications apportées par la loi du 4 mai 2005 au Code algérien de la famille du 9 juin 1984, L'Année du Maghreb, n°2, 2005-2006, <https://anneemaghreb.revues.org/93#ftn166>.
- A.MAHIOU, La Charte arabe des droits de l'homme, <http://www.aidh.org>.

- J. MAÏLA, Les droits de l'homme sont-ils "impensables" dans le monde arabe, Esprit, Les cahiers de l'Orient, juin 1991, <http://www.esprit.presse.fr/archive/review/article.php?code=11943>.
- M.MAISONNEUVE, Les discriminations positives ethniques ou raciales en droit public interne : vers la fin de la discrimination positive à la française, R.F.D.A., n°3, 2002.
- Ph. MALAURIE, Droit, sectes et religion, L'association française de la philosophie du droit, T. n°38, Droit et religion, 1993, <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/157.pdf>
- G.MALINVERNI, L'accès aux droits fondamentaux : la liberté de conscience, <http://www.perso.wanadoo.fr>.
- R.M.MARTINEZ DE CODES, Liberté religieuse et justice, Conscience et liberté, n°64,2002.
- N.MATHEY, Le droit à l'objection de conscience en France et en Europe, <http://www.objectiondeconscience.org/wp-content/uploads/2013/05/Mathey.pdf>.
- R.MEHDI, L'Union européenne et le fait religieux. Eléments de débat constitutionnel, Revue française de droit constitutionnel, n°54, 2003.
- N.MEKKI, Les États Arabes et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Arab Law Quarterly, Vol. 23, n°. 3, 2009.
- D.MELHEM, « Islam »et « Droits de l'homme » : regards croisés, <http://www.fimam.org/Dina%20Melhem.pdf>.
- M.MENTRI, La Convention relative aux droits de l'enfant et son application par le juge du statut personnel, revue des sciences juridiques et administratives, n°3, 2005.
- M.MESLIN, Simples variations sur le thème "religion", Recherches de Science Religieuse, n°4, 2006.
- A.MESSARRA, Les aménagements juridiques des libertés religieuses au Liban, Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 4, 1999.
- A.MESSARRA, Gérer le pluralisme religieux, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Messarra.pdf>.
- F.MESSNER, La neutralité de l'Etat dans les pays de l'Union Européenne, A.S.S.R., n°101, 1998.
- F.MESSNER, Le droit des religions dans une Europe interculturelle, Hermès, n°23-24, 1999, http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/14714/HERMES_1999_23-24_57.pdf;jsessionid=8C33F6595181DB9AC2F903C319F39CDF?sequence=1
- M.MILOT, La laïcité : une façon de vivre ensemble, Théologiques, Vol.6, n°1, 1998.
- M.-H.MITJAVILE, Le régime des donations aux associations culturelles, concl. sur C.E., 29 Avril 2002, Fraternité sacerdotale Saint- Pie X, R.F.D.A., n°1, 2004.

- M. MOHAMMED CHERIF, La conversion ou l'apostasie entre le système juridique musulman et les lois constitutionnelles dans l'Algérie indépendante, Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires, Numéro spécial, 2011, <http://cerri.revues.org/809>.
- J. MORANGE, Liberté religieuse et garde d'enfants, Obs. sur l'arrêt de la C.E.D.H., *Hoffmann c. Autriche*, R.T.D.H., n° 19, 1994.
- J.MORANGE, Les relations Etat-Eglises en France, *Revista catalana de dret públic*, n°33, 2006.
- B.MOORE, Le droit de la famille et les minorités, Revue de l'Université de Sherbrooke, 2003, <http://hdl.handle.net/1866/1410>.
- H.MOUANNES, Liberté religieuse entre universalisme et communautarisme, le cas du Liban est-il à part ? , VIIIème Congrès Français de Droit Constitutionnel Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN4/mouannesTD4.pdf>.
- A. MOUKARZEL HECHAIME, Actualités du statut personnel des communautés musulmanes au Liban, Droit et cultures, n° 59, 2010, <http://droitcultures.revues.org/1992>.
- I.MOUMNI, La liberté de diffusion des convictions religieuses en droit international des droits de l'homme, <http://www.oumma.com>.
- J.MOURGEON, L'entrée en vigueur des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, A.F.D.I., vol. 22, 1976.
- G.MUHLMANN, C.ZALC, La laïcité de la III^{ème} à la V^{ème} République, Pouvoirs, 2008/3, n°126.
- J.MURDOCH, La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, Direction générale Droits de l'Homme et Etat de Droit, Série des précis sur les Droits de l'homme du Conseil de l'Europe, n°9, Strasbourg, 2012.
- M.NAUD, La liberté de conscience, non reconnaissance des cultes et des idéologies, un regard sur les principes de la loi du 9 Décembre 1905, Les cahiers rationalistes, <http://www.union-rationaliste.fr>.
- N.NEGROUCHE, Laïcité et discriminations, Le Monde diplomatique, Février 2004.
- F.NDUWIMANA, Universalité et relativisme culturel, <http://www.equitas.org/francais/programmes/.../Universality-fr.pdf>.
- A.NIKNAM, L'islamisation du droit pénal à l'épreuve des réalités en Iran, Revue du monde musulman et de la Méditerranée, N°85-86, 1999.
- W.OSSIPOW, La double logique des relations Église/ État en Suisse. Une perspective de théorie politique, A.S.S.R., n°121, <http://assr.revues.org/2385>.
- Gh. OTIS, A.MESSARA, Droit et religion : les libertés religieuses au cœur du binôme, <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Otis.pdf>.
- S.OUALD CHAIB, *Ranjit Singh v. France*, the UN Committee asks the questions the Strasbourg Court doesn't ask in turban case, <http://starsbourgobservers.com>.

- S.PAPI, Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée, L'année du Maghreb, 2010, <https://anneemaghreb.revues.org/331?lang=en#quotation>.
- S.PAPI, Les statuts juridiques de l'islam dans l'Union Européenne, <http://www.iehei.org/bibliotheque/PapiISLAM.pdf>.
- S.PASTORELLI, Logique instituée dans le rapport entre « religion » et « sectes », Sociétés, n°73, 2001.
- A.PELLETIER, L'école, l'Europe, les corps, la laïcité et le voile, Vingtième siècle. Revue d'histoire, n°87, 2005.
- J.PICHETEE, Pour en finir avec la laïcité (sans retomber dans l'eau bénite, Théologiques, vol.6, n°1, 1998.
- S.PIERRE-CAPS, Les « nouveaux cultes » et le droit public, R.D.P., n°3, 1990.
- I. PIPERAKI, L'Etat et les religions en Grèce: où en est la laïcité ?, Communication présenté lors du Colloque « Etat de la laïcité et du communautarisme en Europe » organisé le 22 janvier 2011 par l'Observatoire international de la laïcité contre les dérives communautaires, <http://www.mezetulle.net/article-etat-et-religions-en-grece-par-i-piperaki-69023581.html>.
- E.PISANI, Apostasie en islam. Vers la liberté religieuse ?, Études, n°11, 2015, URL : www.cairn.info/revue-etudes-2015-11-page-67.htm.
- Y.PLANTADE, Laïcité et athéisme en Kabylie : mythes et ambiguïtés, MERIA, n°1, 2007.
- Ph. PORTIER, L'Eglise catholique face au modèle français de laïcité, ASSR, n°129, 2005.
- L. PUBERT, La liberté religieuse de l'enfant dans les textes internationaux, Société, Droit et religion, n°3, 2013/1.
- E.RABBATH, La théorie des droits de l'homme dans le droit musulman, R.I.D.C., n°4, Vol. n°11, 1959.
- J. RAMIREZ CALZADILLA, Laïcité, liberté de religion, État laïque, A.S.S.R., n°146, 2009, <http://assr.revues.org/21278#tocto1n2>.
- S.RAMU, Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, R.T.D.H., n°51, 2002.
- L.Ph. RAYNAULT-OLLU, G.ZUCCHI, Droit et religion, Concepts de religion dans le droit, Étude éclectique des approches juridiques à la définition et au droit à la liberté de religion, Revue juridique Thémis, 2012.
- R.REMOND, La laïcité et ses contraires, Pouvoirs, n°75, 1995.
- A.RENAUT, Les conditions d'un universalisme ouvert à la diversité, Sens public, n°6, 2007, http://www.sens-public.org/article.php3?id_article=455.
- H.T.RIFAËT, La liberté religieuse : L'exemple libanais, <http://www.perso-wanadoo.fr>.

- F.RIGAUX, L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression, Observations sous arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, R.T.D.H., n°17, 1994.
- F.RIGAUX, Mission impossible : la définition de la minorité, Réflexions préliminaires, R.T.D.H., n°30, 1997
- J.RIVERO, Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse, L'avis du Conseil d'Etat de l'Assemblée générale en date du 27 Novembre 1989, R.F.D.A., n°1, 1990.
- G.ROBBERS, La liberté religieuse : normes et tendances au sein de l'Union Européenne, Conscience et liberté, n°60, 2000.
- J.ROBERT, La liberté religieuse, R.I.D.C., n°2, 1994.
- J.ROBERT, La liberté religieuse, Conscience et liberté, n°64, 2002.
- J.ROBERT, Faut-il prévoir un enseignement religieux dans les écoles publiques, conscience e liberté, n°64, 2003.
- J.ROBERT, L'éducation scolaire en relation avec la liberté de religion ou de conviction, Conscience et liberté, n°64, 2002.
- J.ROBERT, Spiritualité et mondialisation, <http://www.contrepointphilosophique.ch>.
- P.ROLLAND, Quel régime juridique pour les sectes ?, Les libertés publiques, Cahiers français, La documentation française, n°296, 2000.
- P.ROLLAND, Liberté de religion et abattage rituel de la viande, L'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* du 27 juin 2000, <http://www.credho.org/cedh/session07/session07-05.htm>.
- P.ROLLAND, La loi du 12 Juin 2001 contre les mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme : anatomie d'un débat législatif, A.S.S.R., n°121, 2003.
- P.ROLLAND, Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias, R.F.D.A., n°5, 2004.
- P.ROLLAND, Qu'est ce qu'un culte aux yeux de la République ?, A.S.S.R., n°129, 2005.
- G.ROSSI, Le droit à la liberté de diffuser sa religion, Conscience et liberté, n°59, 2000.
- N.ROULAND, L'archipel des droits de l'homme, Revue québécoise de droit international, Vol 8, n°1, 1993-1994, http://www.sqdi.org/wp-content/uploads/08.1_-_rouland.pdf.
- N. ROULAND, A propos des droits de l'homme : un regard anthropologique, Droits fondamentaux, n°3, 2003, http://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/sites/default/files/publication/a_propos_des_droits_de_lhomme_un_regard_anthropologique.pdf.
- J.-Y.ROUXEL, Le Vatican et les pays d'Europe centrale. De l'Ostpolitik au Concordat, Le courrier des pays de l'est, 2004/5, n°1045.
- O.ROY, La crise de l'Etat laïque et les nouvelles formes de religiosité, Esprit, Février 2005, <http://www.diplomatie.gouv.fr>.

- C.RUET, L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne : la voie étroite d'un équilibre, La Revue des droits de l'homme, Aout 2014, <https://revdh.revues.org/862>.
- J.-F.RYCX, G.BLANCHI, Références à l'Islam dans le droit public positif en pays arabes, Pouvoirs, n°12, 1980.
- Gh. SALAME, L'Islam et l'Arabie Saoudite, Pouvoirs, n°12, 1980.
- M.B.SALHI, Eléments de réflexion sur les styles religieux dans l'Algérie d'aujourd'hui, Insaniyat, n°11, 2000.
- H.SANSON, Statut de l'Eglise Catholique au Maghreb, Annuaire de l'Afrique du Nord, vol.18, 1980.
- H.SANSON, Statut de l'Islam en Algérie, Annuaire de l'Afrique du Nord, vol.18, 1980.
- H.SANSON, La laïcité dans l'Algérie d'aujourd'hui, Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée, vol.29, 1980.
- H.SANSON, L'Islam de Houari Boumediene, Annuaire de l'Afrique du Nord, Vol.17, 1978.
- C. SANTULLI, Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'O.R.D., A.F.D.I., vol. n° 46, 2000.
- A.SAYADI, L'islam face à la liberté de conscience, Études 2011/5 , T. 414, <http://www.cairn.info>.
- S.SCATENA, Liberté religieuse et modernité politique, Raisons politiques, n°4, 2001.
- O.SCHRAMECK, X.DELCROS, La fin de la laïcité fiscale, A.J.D.A., n°4, 1998.
- A.SEKSIG, A l'école, la laïcité, la question identitaire et la diversité culturelle, <http://www.sens-public.org>.
- J.-P.SCHOUPE, La dimension collective et institutionnelle de la liberté religieuse à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, R.T.D.H., n°63, 2005.
- R.SCHWARTZ, L'expression des opinions religieuses des agents publics en service, concl. sur C.E., 3 Mai 2000(avis), M^{elle} Marteaux, R.F.D.A., n°1, 2001.
- F. SOW, La laïcité à l'épreuve dans les États laïques d'Afrique au Sud du Sahara : Les défis pour le Sénégal et le Mali, <https://www.opendemocracy.net/5050/fatou-sow/la-la%C3%AFcit%C3%A9-%C3%A0-1%E2%80%99%C3%A9preuve-dans-les-%C3%A9tats-la%C3%AFques-d%E2%80%99afrique-au-sud-du-sahara-les-d%C3%A9fis-po>.
- I.TAHA, Statut des droits de la personne humaine en Algérie, Octobre 1999, <http://www.algeria-watch.org>.
- E.TARDIF, Le système interaméricain de protection des droits de l'homme: particularités, percées et défis, La Revue des droits de l'homme, n°6, 2014, <https://revdh.revues.org/962>.
- P.TAVERNIER, l'ONU et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme, R.T.D.H., n°31, 1997.

- E. TAWIL, Les relations conventionnelles entre l'Etat et les confessions religieuses en Italie, C.R.D.F., n°4, 2005.
- B.TAXIL, Méthodes d'intégration du droit international dans les droits internes, <http://www.ahjucaf.org/Methodes-d-integration-du-droit.html>.
- Ph. TEXIER, Droits de l'homme, une réforme en demi-teinte, Le monde diplomatique, octobre 2006, <https://www.monde-diplomatique.fr/2006/10/TEXIER/14050>.
- F.TIBERGHIEU, La place de l'homme dans la société internationale, Revue internationale et stratégique, vol.41, n°1, 2001.
- A.THEODOROU, Which countries still outlaw apostasy and blasphemy?, Pew research center, 2012, <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2014/05/28/which-countries-still-outlaw-apostasy-and-blasphemy/>.
- J.-P.THOMAS, Faut-il renouveler la laïcité, Connexions, n°83 ; 2005.
- M.TOUILLIER, La protection pénale du mineur face au phénomène sectaire, Archives de politique criminelle, n°30, 2008/1.
- B.TOULEMONDE, L'enseignement religieux obligatoire en Alsace-Moselle ne reconnaît ni principes constitutionnels ni la Convention européenne des Droits de l'Homme, note sous C.E., 6 Avril 2001, A.J.D.A., n°1, 2002.
- M.A.TYNER, La protection de la liberté religieuse à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Conscience et liberté, n°64, 2002.
- J.VALAERS, M.-C. FOGLETS, L'appréhension du fait religieux par le Droit – A propos des minorités religieuses-, R.T.D.H., n°30, 1997.
- P.VALADIER, Permanence du théologico-politique et religion, de nouvelles données, recherches de sciences religieuses, n°4, 2006.
- A.VAN ENGELAND, Le droit international des droits de l'homme et la République Islamique d'Iran : respect des obligations internationales par un gouvernement islamique, European university institute, Max Weber programme, n°8, 2008, http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8448/MWP_2008_08.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- PH. VEGLERIS, Quelques aspects de la liberté de religion en Grèce, R.T.D.H., 1995.
- J.VERNETTE, L'Eglise catholique et les sectes, Conscience et liberté, n°61, 2001.
- J. VERHOEVEN, Les principales étapes de la protection internationale des minorités, RT.D.H., n° 30, 1997
- D.VIDAL, Exception française, Le Monde diplomatique, Février 2004.
- V.VILLALIBRE FERNANDEZ, Enseignement religieux à l'école et minorités, le risque d'endoctrinement par l'Etat : à propos de l'affaire *Folgero et autres c. Norvège*, p. 2, http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/IMG/_Vanessa_Villalibre_Fernandez_Enseignement_religieux_et_minorit_351s_art_9_CEDH_-2.pdf.

- P.WEIL, Le statut des musulmans en Algérie coloniale, 2003, <http://www.univparis8.fr>.
- P.WEIL, Lever le voile, Esprit, Janvier 2005, <http://www.patrick-weil.fr/wp-content/uploads/2014/07/2005-Lever-le-voile-Revue-Esprit..pdf>.
- M.WIEVIORKA, Laïcité et démocratie, Pouvoirs, n°75, 1995.
- J.-P.WILLAIME, Les Etats en Europe face à la liberté des confessions et des religions : débat sur les sectes et la perception sociale du religieux en France, Conscience et liberté, n°59, 2000.
- J.-P.WILLAIME, 1905 et la pratique d'une laïcité de reconnaissance sociale des religions, ASSR, n°129, 2005.
- H.WISMANN, Max Weber, la religion et la construction du social, ASSR, n°127, 2004.
- J.-M.WOEHLING, Le principe de la neutralité de l'Etat en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français, ASSR, n°101,1998.
- J.-M.WOEHLING, Les trois dimensions de la protection des minorités en Droit constitutionnel comparé, Rapport général présenté aux Journées mexicaines de l'Association Henri CAPITANT à Mexico et Oaxaca du 18 au 25 Mai 2002, <http://www.usherbrooke.ca/droit/.../droit/...34/34-12-woehrling.pdf>.
- J.-M. WHOERLING, L'enseignement de la religion et de l'éthique à l'école publique : les principes dégagés par la Cour européenne des droits d l'homme et le Comité des droits de l'homme, R.Q.D.I., Hors série, juin 2015, http://www.sqdi.org/wp-content/uploads/RQDI_HS201506_21_Woehrling.pdf.
- J.E.WOOD. JR., Liberté religieuse et Etat démocratique, Conscience et liberté, n°60, 2000.
- J. YACOUB, Pour un élargissement des droits de l'homme, Diogène, n°206, 2004.
- R.YAHOU, Les juifs en Algérie, <http://www.voxdei.org>.
- W. ZARTMAN, Pouvoir et Etat dans l'Islam, Pouvoirs, n°12, 1980.
- M.ZEGHAL, La constitution du Conseil français du Culte Musulman : reconnaissance politique d'un Islam français ?, A.S.S.R., n°129,2005.
- J.ZENATI, L'Algérie à l'épreuve de ses langues et de ses identités : histoire d'un échec répété, Mots, Langues et nationalismes, n°74, 2004.
- J.ZYLBERBERG, Laïcité, connais pas : Allemagne, Canada, Etats-Unis, Royaume-Uni, Pouvoirs, n°75, 1995.

V- Instruments internationaux :

- Convention concernant l'application du repos hebdomadaire dans les établissements industriels adoptée par l'Organisation internationale du travail à Genève le 17 novembre 1921.
- La Charte des Nations Unies, 26 juin 1945.
- La Charte de l'UNESCO, 16 novembre 1945.

- Déclaration universelle des droits de l'homme, Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 217 (III), 10 décembre 1948.
- Résolution 217 C (III) adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies, A/Res/3/217/C, 10 Décembre 1948.
- Statut du Conseil de l'Europe, STE n°1, Londres, 5 mai 1949.
- Convention n°106 concernant le repos hebdomadaire dans les commerces et les bureaux adoptée par l'Organisation internationale du travail à Genève le 26 juin 1957.
- Convention n°111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, adoptée à Genève le 25 juin 1958.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966.
- UNESCO, Recommandation sur l'éducation pour la compréhension, la coopération et la paix internationales et l'éducation relative aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, adoptée le 19 novembre 1974 par la Conférence générale de l'UNESCO.
- La recommandation n°157 de l'Organisation internationale du travail sur le personnel infirmier du 21 juin 1977.
- Convention européenne n°102 sur la protection des animaux d'abattage, adoptée par le Conseil de l'Europe, Strasbourg, 10 mai 1979.
- Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, STCE n°108, Strasbourg, 28/01/1981.
- Convention relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990.
- Recommandation 1178 (1992) relative aux sectes et aux nouveaux mouvements religieux, Texte adopté par l'Assemblée parlementaire européenne le 5 février 1992 (23^{ème} séance).
- Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, résolution de l'Assemblée générale 47/135 du 18 décembre 1992.
- Recommandation 1202 (1993) relative à la tolérance religieuse dans une société démocratique, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le 2 février 1993 à sa 23^{ème} séance.
- Déclaration et Programme d'action de Vienne, Conférence mondiale sur les droits de l'homme (14-25 juin 1993), A/CONF.157/23, 25 juin 1993.
- Communication du Conseil des Ministres, Réponse complémentaire à la recommandation 1178(1992) relative aux sectes et aux nouveaux mouvements religieux, adoptée par le Comité des Ministres le 17 février 1994 lors de la 508^{ème} réunion des délégués des ministres, <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=7938&Language=FR>.
- La Convention cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales adoptée par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe le 10 Novembre 1994.

- Déclaration de l'UNESCO sur les principes de tolérance proclamée et signée le 16 novembre 1995 par les Etats membres de l'UNESCO.
- Charte sociale européenne, STE n°163, adoptée par le Conseil de l'Europe et révisée le 3 mai 1996.
- Commission des droits de l'homme, Résolution sur la diffamation des religions, 55^{ème} session, E/CN.4/1999. L.40. Rev 1, Genève, 30 avril 1999.
- Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1412 (1999) sur Les activités illégales des sectes adoptée le 22 juin 1999 à la 18^{ème} séance.
- Résolution 2000/33 de la Commission des droits de l'homme concernant l'application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction adoptée à la 60^{ème} séance, 20 avril 2000.
- Commission des droits de l'homme, Résolution 2000/84 relative à l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction du 26 avril 2000.
- Déclaration du millénaire, Résolution 55/2, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à sa 8^{ème} session plénière, 8 septembre 2000.
- La Directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi.
- Commission des droits de l'homme, Résolution 2001/04 relative à l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction du 18 avril 2001.
- Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A /Res/55/254, Protection des sites religieux, 101e séance plénière, 31 mai 2001.
- Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle, 2 novembre 2001.
- Commission des droits de l'homme, Résolution 2002/09 relative à l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction du 15 avril 2002.
- Commission des droits de l'homme, Résolution 2003/04 relative à l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction du 14 avril 2003.
- Commission des droits de l'homme, Résolution 2004/06 relative à l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction du 13 avril 2004.
- Résolution de la Commission des droits de l'homme 2004/36 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse, E/2004/23-E/CN.4/2004/127, adoptée sans vote à la 55^{ème} séance le 19 avril 2004.
- Commission des droits de l'homme, Résolution 2005/03 relative à l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction du 12 avril 2005.

- Commission des droits de l'homme, Résolution 2005/40 relative à l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction du 19 avril 2005.
- La recommandation 1720 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'éducation et la religion, Texte adopté par l'Assemblée le 4 octobre 2005 (27^e séance).
- La recommandation 1720 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'éducation et la religion, Texte adopté par l'Assemblée le 4 octobre 2005 (27^e séance).
- -Résolution adoptée par l'Assemblée générale - 60/251 - Conseil des droits de l'homme, Organisation des Nations Unies, 15 mars 2006.
- La Recommandation Rec (2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952^{ème} réunion des Délégués des Ministres, http://www.coe.int/t/dgi/criminallawcoop/Presentation/Documents/Regles-Penitentiaires-Europeennes_978-92-871-5981-6.pdf.
- Résolution 7/19 du Conseil des droits de l'homme concernant la lutte contre la diffamation des religions adoptée à la 40^{ème} séance le 27 mars 2008.
- Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Lignes directrices du Bureau des Institutions Démocratiques et des Droits de l'Homme (BIDDH) et de l'Organisation de la Sécurité et de la Coopération en Europe (OSCE) sur la liberté de réunion pacifique, préparées par le Groupe consultatif du BIDDH/OSCE sur la liberté de réunion pacifique et par la Commission de Venise adoptées par la Commission de Venise lors de sa 83^{ème} session plénière, Venise, 4 juin 2010, <http://www.osce.org/fr/odihr/119674?download=true>.
- Conseil des droits de l'homme, Résolution 15/21 sur le droit de réunion et d'association pacifiques, A/HRC/RES/15/21, 6 octobre 2010.
- Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme 16/18, Lutte contre l'intolérance, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation, la discrimination, l'incitation à la violence et la violence visant certaines personnes en raison de leur religion ou de leur conviction A/HRC/RES/16/18, 46e séance, 24 mars 2011.
- Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Le droit des enfants à l'intégrité physique, Doc. 13297, 06 septembre 2013.
- Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique, Résolution 2076 (2015).

VI- Rapports, conférences, avis et études:

- A. Krishnaswami, Etude des mesures discriminatoires dans le domaine de la liberté de religion et des pratiques religieuses, E/CN.4/Sub.2/.200/Rev.1, New

- York, 1960, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N60/236/41/PDF/N6023641.pdf?OpenElement>.
- F.CAPOTORTI, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Etude des droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses et linguistiques, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, Publications des Nations Unies, New-York, 1979, <http://oppenheimer.mcgill.ca/IMG/pdf/capotorti.pdf>.
 - Séminaire des nations unies sur la promotion de la compréhension, la tolérance et du respect dans les domaines se rapportant à la liberté de religion ou de conviction, Genève, 3-14 décembre 1984, (ST/HR/Ser.A/16).
 - E. ODIO BENITO, Elimination of all forms of intolerance and discrimination based on religion or belief, Study of the current dimensions of the problems of intolerance and of discrimination on grounds of religion or belief, Sub-Commission on prevention of discrimination and protection of minorities, Thirty nine session, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/26, 31 august 1986, <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/OdioBenito1987.pdf> (en anglais).
 - Séminaire des nations unies sur la promotion de la compréhension, la tolérance et du respect dans les domaines se rapportant à la liberté de religion ou de conviction, Genève, 3-14 décembre 1984, (ST/HR/Ser.A/16).
 - RAPPORT sur les sectes et les nouveaux mouvements religieux (Rapporteur: Sir John HUNT), Doc. 6535, 29 novembre 1991, <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=6708&Language=fr>.
 - GALINDO POHL, Rapport final sur la situation des droits de l'homme dans la République Islamique d'Iran, Doc. Off CDH NU, E/CN.4/1993/41, 28 janvier 1993, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/104/70/IMG/G9310470.pdf?OpenElement>.
 - Conférence internationale sur « Tolérance et Droit », Sienne, Italie, 8-10 avril 1995, Conclusions du Rapporteur, B. Renforcement des principes laïques et laïcité ouverte, <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001117/111769fo.pdf>.
 - Symposium d'Istanbul sur la tolérance, Istanbul, Turquie, 4-6 octobre 1995, <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001117/111769fo.pdf>.
 - Conférence sur La pédagogie de la tolérance dans le bassin méditerranéen, Carthage, Tunisie, 21-22 avril 1995, <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001117/111769fo.pdf>.
 - Conférence internationale sur la démocratie et la tolérance, Séoul, République de Corée, 27-29 septembre 1994, <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001117/111769fo.pdf>.
 - Rapport présenté par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 1995/23 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1996/95, 15 décembre 1995.

- Rapport d'enquête parlementaire sur les sectes, adopté par l'Assemblée nationale française le 20 décembre 1995, <http://www.assemblee-nationale.fr/rap-enq/r2468.asp>.
- Rapport du rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse lors de sa visite de la République Islamique d'Iran du 15 au 22 décembre 1996, C.D.H., /CN.4/1996/95/Add.2, 9 février 1996, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/106/31/PDF/G9610631.pdf?OpenElement>.
- M. COPITHOME, représentant spécial de la Commission des droits de l'homme, Rapport sur la situation des droits de l'homme dans la République islamique d'Iran, E/CN.4/1997/63/11, 11 février 1997, <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/20947c4871689daf802566cc0042941f?Opendocument>.
- Le rapport sur les sectes dans l'Union européenne, commission des libertés publiques et des affaires intérieures établi par Mme Maria Berger, DOC_FR\RR\341\341974, 11 décembre 1997, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A4-1997-0408+0+DOC+PDF+V0//FR>.
- Rapport intérimaire sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, établi par le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, A/54/386, 23 septembre 1999.
- A.AMOR, Rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse, Discrimination raciale et discriminations religieuses : identification et mesures, Assemblée générale, Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, Doc. A/Conf.189/PC.1/7, Comité préparatoire, 1^{ère} session, Genève, 1^{er}-5 Mai 2000, <http://www.un.org>.
- Conférence internationale consultative sur l'éducation scolaire en relation avec la liberté de religion et de conviction, la tolérance et la non-discrimination, 23 au 25 novembre 2001, <http://www.hrea.org/lists/hr-education/markup/msg00614.html>.
- S.CATACCIN et d'autres, Etat et religion en Suisse Luttés pour la reconnaissance, formes de la reconnaissance, Etude du Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population (FSM) mandatée par la Commission fédérale contre le racisme (CFR) Berne, septembre 2003, <http://www.ekr-cfr.ch/d/publikationen.htm>.
- Rapport soumis par le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, Doudou Diène, Diffamation des religions et combat global contre le racisme : antisémitisme, christianophobie et islamophobie E/CN.4/2005/18/Add.4, 13 décembre 2004.
- Rapport annuel du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, présenté à la 61^{ème} session de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2005/50, 17 décembre 2004.

- Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, « Dans une liberté plus grande, développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous », Organisation des Nations unies, A/59/2005, 24 mars 2005, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/79/PDF/N0527079.pdf?OpenElement>.
- Nations unies, 60^{ème} session de l'Assemblée générale, document final du Sommet mondial de 2005.
- Communiqué de la Onzième session de la Conférence Islamique, Session de «la Oummah islamique au 21eme siècle », Dakar, République Sénégalaise, 13 au 14mars 2005, <http://www.oic-oci.org/is11/french/11COM-FINAL-fr.pdf>.
- - Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction, Mme Asma Jahangir, présenté devant l'Assemblée générale des Nations Unies, A/HRC/13/40, 21 décembre 2006.
- Amnesty international, Commission « philosophies et religions », Etude « Droit et religions dans les Etats membres de l'Union européenne, SF 08 PhiR 05, Mai 2008, http://www.iesr.ephe.sorbonne.fr/docannexe/file/5177/SF08PhiR05_mai2008.pdf
- Avis du Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sur l'expression religieuse dans l'entreprise (France), Délibération n° 2009-117 du 6 avril 2009, http://ddata.over-blog.com/xxxyyy/2/24/31/73/Fichiers-PDF/Deliberation_2009-117.pdf.
- Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur l'application de la résolution 10/22 du Conseil des droits de l'homme («Lutte contre la diffamation des religions»), A/HRC/13/57, 11 janvier 2010.
- Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Droits des minorités : normes internationales et indications pour leur mise en œuvre, HR/PUB/10/3, Nations Unies, Genève, 2010.
- Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur l'application de la résolution 10/22 du Conseil des droits de l'homme («Lutte contre la diffamation des religions»), A/HRC/13/57, 11 janvier 2010.
- Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, « Dans une liberté plus grande, développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous », Organisation des Nations unies, A/59/2005, 24 mars 2005, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/79/PDF/N0527079.pdf?OpenElement>.
- Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sur l'expression religieuse dans l'entreprise (France), Délibération n° 2009-117 du 6 avril 2009, http://ddata.over-blog.com/xxxyyy/2/24/31/73/Fichiers-PDF/Deliberation_2009-117.pdf.
- Maina KIAI , Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, Conseil des droits de l'homme, A/HRC/20/27, 21 mai 2012.

- Rapport d'activité du Rapporteur spécial sur la liberté, de religion ou de conviction, A/67/303, présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies à sa 66^{ème} session, 13 août 2012.
- Pew research center, Laws Penalizing Blasphemy, Apostasy and Defamation of Religion are Widespread, 2012, <http://www.pewforum.org/2012/11/21/laws-penalizing-blasphemy-apostasy-and-defamation-of-religion-are-widespread/>.
- Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, International Religious Freedom Report for 2013, Qatar, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>.
- Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, International Religious Freedom Report for 2013, Saudi Arabia, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>.

VII- Observations générales :

- C.D.H., Observation générale n° 3, (article 2) du Comité des droits de l'homme, Mise en œuvre du Pacte dans le cadre national, 13^{ème} session, 1981.
- C.D.H., Observation générale n° 23 (article 27): Protection des minorités, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994).
- C.D.H., Observation Générale n° 22, Article 18 (48^{ème} session, 1993), Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994).
- C.D.H., Observation Générale 24 (52), Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994).
- C.D.H., Observation générale n° 27, Liberté de circulation (article 12), Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 6 octobre 1999.
- Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°13 (article 13), E/C.12/1999/10, 8 décembre 1999.
- C.D.H., Observation générale n° 30 [75], Obligation de présenter des rapports qui incombe aux États parties en vertu de l'article 40 du Pacte, CCPR/C/21/Rev.2/Add.12, 18 septembre 2002.
- C.D.H., Observation générale No. 31 [80], La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, adoptée le 29 mars 2004.
- C.D.H., Observation générale n°33, Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits

VIII-Arrêts et décisions de justice :

- Cour permanente de justice internationale, Avis consultatif sur la question des « communautés » gréco-bulgares, Série B n°17, 31 juillet 1930, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_17/01_Communautes_greco-bulgares_Avis_consultatif.pdf.
- Comm.E.D.H., *X c. Allemagne*, Déc. sur la recevabilité, Req. n° 3110/67, 19/07/1968.
- C.E.D.H., *Affaire linguistique belge*, Req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 juillet 1968.
- Cour de Justice des Communautés Européennes, *Y. Van Duyn c. Home Office*, Demande de décision préjudicielle: High Court of Justice, Chancery Division - Royaume-Uni., Affaire 41-74, 4 décembre 1974.
- C.E.D.H., *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, Série A, n° 20.
- Cour de Justice des Communautés européennes, *Vivien Prais c. Conseil des Communautés européennes*, Affaire 130-75, Arrêt de la Cour (première chambre), 27 octobre 1976.
- C.E.D.H., *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, Req. n° 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7 décembre 1976.
- C.E.D.H., *Sunday times c. Royaume-Uni*, Req. n° 6538/74, 26 avril 1979.
- C.E.D.H., *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, Req. n° n°7511/76, 7743/76, 25 février 1982.
- C.E.D.H., *Handyside c. Royaume-Uni*, Req. n°5493/72, 3 décembre 1976.
- Comm.E.D.H., *Église de scientologie c. Suède*, req. n° 11581/ 86, 9 mai 1981, D.R. 56.
- Comm.E.D.H., *Angelini c. Suède*, Req n° 10491/83, 3 décembre 1986, D.R. 51.
- C.E.D.H., *Johnston et autres c. Irlande*, Req. n°9697/82, 18 décembre 1986, Série An°112.
- C.E.D.H., *Belilos c. Suisse*, req. N°10328/83, 29 avril 1988, A132.
- C.E.D.H., *Darby c. Suède*, Req. n°11581/85, 23 novembre 1990.
- Comm.E.D.H., *Iglesia Bautista « El Salvador » et José Aquilino Ortega Moratilla c. Espagne*, Déc. Sur la recevabilité, Req. n°17522/90, 11 juin 1992.
- Comm.E.D.H., *LF c. Autriche*, Req. n°15225/89, 30 novembre 1992.
- C.E.D.H., *Yanasik c. Turquie*, Req. n° 14524/89, 6 janv. 1993.
- Comm.E.D.H., *Tennenbaum c. Suède*, Déc. sur la recevabilité, Req. n°16031/90, 03 mai 1993.
- Comm.E.D.H., *C.W. c. Royaume-Uni*, Req. n° 18187/91, 10 février1993.

- C.E.D.H., *Hoffmann c. Autriche*, Req. n°12875/87, 23 Juin 1993.
- Comm.E.D.H., *Bernard et autres c. Luxembourg*, Déc. sur la recevabilité, Req. N° 17187/90, 08 septembre 1993.
- Comm.E.D.H., *Elias, Maria et Vistoria Valsamis c. Grèce*, Req. n°21787/93, 6 Juillet 1995.
- C.E.D.H., *J.L. c. Finlande*, Req. n°32526/96, 8 février 1996(en Anglais).
- C.E.D.H., *Manoussakis c. Grèce*, Req.n° 18748/91, 26 septembre 1996.
- Comm.E.D.H., *Karakuzey c. Allemagne*, Déc. sur la recevabilité, Req. n° 26568/95 ,16 octobre 1996.
- C.E.D.H., *Estratiou c. Grèce*, 18 décembre 1996, Rec. 1996-VI.
- C.E.D.H., *Kalaç c. Turquie*, Req. n°20704/92, 1 juillet 1997.
- C.E.D.H., *Larissis et autres c. Grèce*, 23372/94, 26377/94, 26378/94, 24 février 1998, Rec. 1998-I.
- C.E.D.H., *Serif c. Grèce*, Req. n° 38178/97, 26 janvier 1999, para.52, CEDH 1999-IX.
- C.E.D.H., *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, Req. n° 24645/94, 18 février 1999.
- C.E.D.H., *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. Luxembourg*, Req. n°44888/98, 27 avril 1999.
- .D.H., *Waldman c. Canada* , Communication n°694 / 1996, Constatations du 3 novembre 1999.
- C.E.D.H., *Thlimmenos c. Grèce*, Req. n° 34369/97, 6 avril 2000, C.E.D.H. 2000-IV.
- C.E.D.H., *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, Req. n° 27417/95, 27 juin 2000.
- - C.E.D.H., *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, Req. n°30985/96, 26 octobre 2000.
- C.E.D.H., *J.L. c. Finlande*, Décision sur la recevabilité, Req. n° 32526/96, 16 novembre 2000 (en Anglais).
- C.E.D.H., *Pikevitch c. Russie*, Req. n° 47936/99, 8 février 2001.
- C.E.D.H., *L. Dahlab c. Suisse*, Déc. sur la recevabilité, Req. n°42393/98, 15 février 2001.
- C.E.D.H., *Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001.
- C.D.H., *Antonina Ignatane c. Lettonie* , communication n° 884 / 1999, Constatations du 25 juillet 2001.
- C.E.D.H., *Pichon et Sajous c. France*, Déc. sur la recevabilité, Req. n° 49853/99, 2 octobre 2001, Rec. 2001-X.
- C.E.D.H., *C. c. Turquie*, Req. n° 37960/97, 9 octobre 2001.
- C.E.D.H., *Husnu Canc. c. Turquie*, , Req. n° 36196/97,9 octobre 2001.
- C.E.D.H., *Kenan Dalgic c. Turquie*, Req. n°36198/97, 9 octobre 2001.
- C.E.D.H., *Seçuk Genel c. Turquie*, Req. n°36200/97, 9 octobre 2001.
- C.E.D.H., *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie*, Req. n° 45701/99, 13 décembre 2001.

- C.E.D.H., *Müslüm Gündüz c. Turquie*, Déc. sur la recevabilité, Req. n°59745/00, 13 novembre 2003.
- C.E.D.H., *Müslüm Gündüz c. Turquie*, Req. n° 35071/97, 14 juin 2004.
- C.D.H., *R.Hudeyberganova c. Ouzbékistan*, Communication n° 931/2000, U.N. Doc. CCPR/C/82/D/931/2000, 28ème session, du 18 octobre au 5 novembre 2004.
- C.E.D.H., *Phull c. France*, Déc. sur la recevabilité, Req. n°35753/03, 11 janvier 2005, Rec. 2005-I.
- C.E.D.H., *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, , Req. n°46827/99 et 46951/99, 4 février 2005.
- C.E.D.H., *F.L. c. France*, Déc. sur la recevabilité, Req. n° 61162/00, 03 novembre 2005.
- C.E.D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, Req. N° 44774/98, 10 Novembre 2005, Rec. 2005-XI.
- C.E.D.H., *Paturel c. France*, Req. n° 54968/00, 22 décembre 2005.
- C.E.D.H., *Kurtulmuş c. Turquie*, Déc. sur la recevabilité, Req. n°65500/01, 24 janvier 2006.
- - C.E.D.H., *Köse et 93 autres c. Turquie*, Req. n°26625/02, Déc. sur la recevabilité, 24 janvier 2006.
- C.E.D.H., *Kosteski c. L'ex République Yougoslave de Macédoine*, Req. n°55170/00, 13 Avril 2006.
- C.E.D.H., *Giniewski c. France*, req. n° 64016/00, 31/04/2006.
- C.E.D.H., *Eglise de Scieontologie c. Russie*, 18147/02, 5 avril 2007.
- C.E.D.H., *Folgero et autres c. Norvège*, Req. n° 15472/02, 29/06/2007, Recueil des arrêts et décisions 2007-III.
- C.E.D.H., *Hasan et Eylem Zengin c Turquie*, Req. n° 1448/04, 9 octobre 2007.
- C.E.D.H., *El Morsli c. France*, Déc. sur la recevabilité, Req. n°15585/06, 4 mars 2008.
- C.E.D.H., *Mann Singh c. France*, Déc. sur la recevabilité, Req.24479/07, 13 novembre 2008.
- C.E.D.H., *Dogru c. France et Kervanci c. France*, 27058/05et 31645/04, 4 décembre 2008.
- C.E.D.H., , *Tuba Aktas*, Déc. Sur la recavabilité, Req. n°43593/08, 30 juin 2009.
- C.E.D.H., *Hatice Bayrak*, Déc. Sur la recevabilité, Req. n°14308/08, 30 Juin 2009.
- C.E.D.H., *Mahmoud Sadek Gamaleddyn*, Déc. Sur la recevabilité, Req. n°18527/08, 30 Juin 2009 .
- C.E.D.H., *Sarah Ghazal*, Déc. Sur la recevabilité, Req. n°29134/08, 30 Juin 2009.
- C.E.D.H., *Miroļubovs et autres c. Lettonie*, Req. n° 798/05, du 15 septembre 2009.

- C.E.D.H., *Appel Irrgang et autres c. Allemagne*, Déc. sur la recevabilité, Req. n°45216/07, 6 octobre 2009.
- C.E.D.H., *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, Req. n°41135/98, 23 février 2010.
- C.E.D.H., *Lautsi et autres c. Italie*, Req. n°30814/08, 18 mars 2011.
- C.D.H., *Ranjit Singh c. France*, c. n°1876/2009, 27 Septembre 2011, CCPR/C/102/1876/2009.
- C.E.D.H., *Kovalkovs c. Lettonie*, 35021/05, 31 janvier 2012(en Anglais).
- C.E.D.H., *F. Sessa c. Italie*, Req. n°28790/08, 3 Avril 2012, Rec. 2012.
- C.E.D.H., *Dimitras et autres c. Grèce*, Req. n° 44077/09, 15369/10 et 41345/10, 8 avril 2013.
- C.E.D.H., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, 27/05/2013.
- C.E.D.H., *S.A.S. c. France*, req. n° 43835/11, Req. introduite le 11 Avril 2011 et communiquée au Gouvernement français le 1er février 2012, Dessaisissement en faveur de la Grande Chambre en mai 2013.
- C.E.D.H., *Eglise de Scientologie de Saint Petersburg c. Russie*, 47191/06, 2 octobre 2014 (en anglais).
- C.E.D.H., *Sarah Ghazal*, Déc. Sur la recevabilité, Req. n°29134/08, 30 Juin 2009 .
- C.E.D.H., *SAS c. France*, Req. n°43835/11, 1^{er} juillet 2014.

IX- Sites internet :

- <http://www.academia.edu>
- <http://www.acihl.org>
- <http://www.aidlr.org>
- <http://www.alainpellet.eu/>
- <http://www.alpeslebanon.org>
- <http://www.amnesty.org>
- <http://www.anneemaghreb.revues.org>
- <http://www.arrondissement.com>
- <http://www.assemblee-nationale.fr>
- <http://www.assembly.coe.int>
- <http://www.assr.revues.org>
- <http://www.bj.admin.ch>
- <http://www.books.google.co.ma>
- <http://www.books.openedition.org>
- <http://www.cairn.info>
- <http://www.cedroma.usj.edu.lb>
- <http://www.cfdt.fr>
- <http://www.charbelnahas.org>

- <http://www.cia.gov>
- <http://www.coe.int>
- <http://www.contrepoints.org>
- <http://www.credo-multimedia.com>
- <http://www.croir.ulaval.ca>
- <http://www.culture.gouv.fr>
- <http://www.deltapublicaciones.com>
- <http://www.dev.ulb.ac.be>
- <http://www.dictionnaire-juridique.com>
- <http://www.dirittoequestionipubbliche.org>
- <http://www.dirittoestoria.it>
- <http://www.droitconstitutionnel.org>
- <http://www.droitcultures.revues.org>
- <http://www.echr.coe.int>
- <http://www.ecpi.ro>
- <http://www.eipa.eu>
- <http://www.ekr-cfr.ch>
- <http://www.elaph.com>
- <http://www.ema.revues.org>
- <http://www.erudit.org>
- <http://www.esprit.presse.fr>
- <http://www.eu2008.si>
- <http://www.europarl.europa.eu>
- <http://www.fr.ossin.org>
- <http://www.fr.wikipedia.org>
- <http://www.franceonu.org>
- <http://www.governo.it>
- <http://www.halshs.archives-ouvertes.fr>
- <http://www.hdl.handle.net>
- <http://www.hleno.revues.org>
- <http://www.hudoc.echr.coe.int>
- <http://www.humanrights.ch>
- <http://www.icj-cij.org>
- <http://www.juragentium.org>
- <http://www.kas.de>
- <http://www.kerkinood.nl>
- <http://www.la-croix.com>
- <http://www.laicite-educateurs.org>
- <http://www.la-scientologie.fr>
- <http://www.lemondedesreligions.fr/>
- <http://www.lepetitjuriste.fr>
- <http://www.leuropedeslibertes.u-strasbg.fr>
- <http://www.libertation.fr>

- <http://www.libertereligieuse.com>
- <http://www.liberte-religieuse.org>
- <http://www.m2bde.u-paris10.fr>
- <http://www.medeia.be>
- <http://www.memoireonline.com>
- <http://www.mezetulle.net>
- <http://www.musawah.org>
- <http://www.nawaat.org/>
- <http://www.objectiondeconscience.org>
- <http://www.ohchr.org>
- <http://www.oidel.org>
- <http://www.opendemocracy.net>
- <http://www.oppenheimer.mcgill.ca>
- <http://www.osce.org>
- <http://www.persee.org>
- <http://www.persee.fr>
- <http://www.pewforum.org>
- <http://www.pewresearch.org>
- <http://www.rbdi.bruylant.be>
- <http://www.reds.msh-paris.fr>
- <http://www.revdh.org>
- <http://www.revue-pouvoirs.fr>
- <http://www.ssl.editionsthemis.com>
- <http://www.starsbourgobservers.com>
- <http://www.state.gov>
- <http://www.sunnisme.com>
- <http://www.theologie-caen.cef.fr>
- <http://www.tribunal-constitucional.es>
- <http://www.un.org>
- <http://www.un-documents.net>
- <http://www.unesdoc.unesco.org>
- <http://www.unhchr.ch>
- <http://www.unicaen.fr>
- <http://www.unifr.ch>
- <http://www.universalis.fr>
- <http://www.univ-lyon3.fr>
- <http://www.upf.pf>
- <http://www.usherbrooke.ca>
- <http://www.w2.vatican.va>
- <http://www.wcd.coe.int>
- <http://www.wikipedia.org>
- <http://www.yemenintransition.com>
- <http://www.youscribe.com>

Table des matières

Introduction	1
Partie I : La signification de la liberté de religion dans les standards internationaux	19
Titre I : Les conditions d'accès à la liberté de religion universelle	21
Chapitre I : Les supports offerts par les instruments internationaux aux bénéficiaires de la liberté de religion universelle	22
Section I : de La complexité de la notion de religion et de sa définition de en Droit international	22
Section II : Les moyens d'universalisation de la liberté de religion	32
Paragraphe I : Une large consécration de la liberté de religion par les textes internationaux	33
Paragraphe II : L'existence de mécanismes internationaux de protection de la liberté de religion	37
Chapitre II : L'identification des bénéficiaires de la garantie universelle de la liberté de religion	53
Section I : Le droit des hommes à la liberté de religion	53
Paragraphe I : Le droit des parents	53
Paragraphe II : Le droit du fonctionnaire à la liberté de religion	79
Paragraphe III : Le droit du prisonnier à la liberté de religion	100
Section II : Le droit des groupements religieux à la liberté de religion	106
Paragraphe I : Le droit des minorités religieuses à la liberté de religion	106
Paragraphe II : Le droit des « nouveaux mouvements religieux » à la liberté de religion	136
Titre II : Les implications du droit à la liberté de religion	164
Chapitre I : Le principe du libre choix de sa religion	165
Section I : La signification du principe du libre choix de la religion	165
Paragraphe I : Prédétermination de la religion originaire de chaque homme	165
Paragraphe II : Le droit de changer de religion	167
Section II : Les garanties de l'exercice du libre choix de la religion de la liberté de religion	172
Paragraphe I : L'élimination de l'intolérance et de la discrimination fondées sur la religion	172
Paragraphe II : La condamnation de l'endoctrinement	186
Paragraphe III : la répression d'un « certain » prosélytisme	190
Chapitre II : La liberté de manifester sa religion	198
Section I : Le contenu de la liberté de manifester sa religion	198
Paragraphe I : La liberté de manifester sa religion par le culte	200
Paragraphe II : La liberté de manifester sa religion par l'accomplissement des rites	205

Paragraphe III : La liberté de manifester sa religion par les pratiques.....	208
Paragraphe IV : La liberté de manifester sa religion par l'enseignement.....	221
Section II : Les restrictions à la liberté de manifester sa religion.....	226
Paragraphe I : La restriction doit être prévue par la loi.....	227
Paragraphe II : L'objet des restrictions.....	229
Paragraphe III : La restriction doit être nécessaire dans une société démocratique	233
Partie II : Les Etats face à la liberté de religion universelle.....	236
Titre I : Les cadres constitutionnels d'exercice de la liberté de religion.....	238
Chapitre I : La diversité des cadres nationaux reconnaissant la liberté de religion.....	240
Section I : Les rapports entre Etat et religion dans les constitutions.....	240
Paragraphe I : Les régimes d'union entre l'Etat et la religion.....	240
Paragraphe II : Les régimes de séparation entre l'Etat et la religion.....	265
Section II : La liberté de religion dans les Constitutions.....	279
Paragraphe I : Les formulations satisfaisantes	280
Paragraphe II : Les consécration ambigües	293
Paragraphe III : La non-reconnaissance de la liberté de religion	295
Chapitre II : L'attitude des mécanismes internationaux envers l'hétérogénéité des encadrements nationaux de la liberté de religion.....	301
Section I : L'indifférence des mécanismes internationaux envers le cadre des relations religions-Etats.....	303
Paragraphe I : Hégémonisme de l'Etat neutre comme meilleur modèle garantissant la liberté de religion universelle.....	303
Paragraphe II : Les limites des modèles confessionnels.....	309
Section II : Neutralité des mécanismes internationaux envers l'encadrement constitutionnel de la liberté de religion.....	318
Paragraphe I : Le respect de la diversité des formulations.....	318
Paragraphe II : Le contrôle des mesures étatiques affectant la liberté de religion.....	327
Titre II : Les revendications de spécificités en matière de liberté religieuse.....	340
Chapitre I : La justification des spécificités en matière de liberté religieuse.....	341
Section I : La place de la religion dans les différents systèmes juridiques.....	341
Paragraphe I : La place de la loi religieuse dans les législations internes.....	341
Paragraphe II : La place de la religion dans la politique de l'État.....	352

Section II : L'expression des spécificités en matière de liberté de religion.....	365
Paragraphe I : L'expression des spécificités lors de la formation des normes internationales protégeant la liberté de religion.....	366
Paragraphe II : L'intégration de la norme internationale dans l'ordre juridique interne des Etats.....	384
Paragraphe III : La pratique des réserves.....	391
Chapitre II : La limitation de la portée universelle de la liberté de religion.....	399
Section I : Le statut des minorités religieuses.....	399
Paragraphe I : Les restrictions au droit des minorités religieuses à pratiquer librement leur culte.....	399
Paragraphe II : Les limitations contenues dans les codes de statut personnel de nature « religieuse ».....	406
Paragraphe III : L'adhésion religieuse, condition d'accès aux fonctions constitutionnelles.....	434
Section II : La condamnation pénale de certains actes : Blasphème, hérésie, apostasie et prosélytisme.....	439
Paragraphe I : La condamnation pénale du blasphème et de l'hérésie	439
Paragraphe II : La condamnation pénale de l'apostasie.....	444
Paragraphe III : La condamnation pénale du prosélytisme.....	451
Conclusion générale	454
Bibliographie	486
Table des matières	513