CONSCIENCE ET LIBERTE

N° 60 — 2000

DOSSIER



Drapeau de l'Union européenne
Photo Keystone Press

> L'enseignement religieux dans l'École publique espagnole

Éditorial 5
Études 9
> Dossier 119
L'enseignement religieux dans l'École publique espagnole 119
Document 137
Informations 154
Sommaire du prochain numéro 158

ASSOCIATION INTERNATIONALE POUR LA DÉFENSE DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE

Dotée du statut consultatif auprès des Nations Unies et du Conseil de l'Europe

Schosshaldenstrasse 17, CH 3006 Berne
Secrétaire général : Maurice VERFAILLIE, DEA en histoire du christianisme

Comité d'honneur
Président : Léopold Sédar SENGHOR, *ancien président de la République du Sénégal*

Membres :
Abdelfattah AMOR, *rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté de religion et de conviction*, Tunisie
Gheorghe ANGHELESCU, *secrétaire d'État pour les Affaires religieuses*, Roumanie
Jean BAUBÉROT, *professeur d'université*, *directeur du groupe de sociologie des religions et de la laïcité*, IRESCO, France
Beverly B. BEACH, *secrétaire général émérite de l'International Religious Liberty Association*, États-Unis
André CHOURAQUI, *écrivain*, Israël
Olivier CLÉMENT, *écrivain*, France
Alberto DE LA HERA, *directeur général des Affaires religieuses, ministère de la Justice,* Espagne
Ilie FONTA, *ancien secrétaire d'État aux Affaires religieuses*, Roumanie
Humberto LAGOS, *professeur d'université, écrivain*, Chili
Adam LOPATKA, *ancien premier président de la Cour suprême*, Pologne
Francesco MARGIOTTA BROGLIO, *professeur d'université*, Italie
Jorge MIRANDA, *professeur d'université*, Portugal
Ingo von MÜNCH, *professeur d'université*, Allemagne
V. Norskov OLSEN, *ancien recteur de l'université de Loma Linda*, États-Unis
Raghunandan Swarup PATHAK, *ancien président de la Cour suprême*, Inde, *et ancien juge de la Cour internationale de justice*
Émile POULAT, *professeur d'université, directeur de recherches au CNRS,* France
Jacques ROBERT, *professeur d'université, membre du Conseil constitutionnel*, France
Jean ROCHE, *de l'Institut*, France
Joaquin RUIZ-GIMENEZ, *professeur d'université*, ancien ministre, président de l'Unicef, Espagne
M^me^ Antoinette SPAAK, *ministre d'État*, Belgique
Mohamed TALBI, *professeur d'université*, Tunisie
Angelo VIDAL D'ALMEIDA RIBEIRO, *ancien rapporteur spécial des Nations Unies sur l'intolérance religieuse*, Portugal

CONSCIENCE ET LIBERTÉ

Organe officiel de l'Association

Schosshaldenstrasse 17, 3006 Berne - Tél. : (031) 359 15 27/28 - Fax : (031) 359 15 66

Directeur-rédacteur : Maurice VERFAILLIE
Secrétaire : Marie-Ange BOUVIER

Comité de rédaction :

Maurice VERFAILLIE, DEA, histoire du christianisme, Berne, Suisse
Beverly B. BEACH, docteur ès lettres, Silver Spring, États-Unis
Daniel BASTERRA, docteur en droit, Madrid, Espagne
Reinder BRUINSMA, docteur en théologie, St Albans, Royaume-Uni
André DUFAU, docteur en droit, Paris, France
John GRAZ, docteur en histoire des religions, Silver Spring, États-Unis
Jan PAULSEN, docteur en théologie, Silver Spring, États-Unis
Baldur Ed. PFEIFFER, docteur en philosophie, Berg (Taunus), Allemagne
Jean-Claude VERRECCHIA, docteur en sciences religieuses, Collonges-sous-Salève, France

BELGIQUE	Le numéro	FB 350	Conscience et Liberté
	Un an	FB 700	Rue E.-Allard, 11, 1000 Bruxelles
FRANCE	Le numéro	FF 73	Conscience et Liberté
	Un an	FF 134	Schosshaldenstrasse 17, 3006 Berne
SUISSE	Le numéro	FS 23	Conscience et Liberté
	Un an	FS 41	Schosshaldenstrasse 17, 3006 Berne
AUTRES PAYS	Le numéro	FS 26	Conscience et Liberté
	Un an	FS 44	Schosshaldenstrasse 17, 3006 Berne

AUTRES ÉDITIONS

	Schosshaldenstrasse 17, CH-3006 Berne (Suisse)
	Senefelderstrasse 15, D-73745 Ostfildern (Allemagne)
Gewissen und Freiheit	Fischerstrasse 19, D-30167 Hannover (Allemagne)
	Am Elfengrund 50, D-64297 Darmstadt
	Nussdorferstrasse 5, A-1090 Vienne (Autriche)
Coscienza e libertà	Lungotevere Michelangelo, 7-00192 Rome (Italie)
Conciencia y libertad	Cuevas 23, 28039 Madrid (Espagne)
Consciência e liberdade	Rue Ilha Terceira, n° 3, 3°, Lisbonne (Portugal)
Savjest i sloboda (croate et serbe)	Krajiska 14, Zagreb (Croatie)

Politique éditoriale : Les opinions émises dans les essais, les articles, les commentaires, les documents, les recensions de livres et les informations sont uniquement sous la responsabilité des auteurs. Elles ne représentent pas nécessairement celles de l'Association internationale pour la défense de la liberté religieuse dont la revue est l'organe officiel. Les articles reçus au secrétariat de la revue sont soumis au comité de rédaction.

© octobre 2000 by Conscience et Liberté — ISSN 0229-0360

Deuxième semestre 2000
Numéro 60

Éditorial 5

Études

S. Ferrari — La liberté religieuse à l'époque de la globalisation et du postmodernisme : la question du prosélytisme 7

M. Borrmans — Convergences et divergences entre la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) et les récentes Déclarations des droits de l'homme dans l'Islam 31

G. Robbers — La liberté religieuse : normes et tendances au sein de l'Union européenne 45

N. Lerner — Les droits des minorités et les nouvelles entités politiques dans le droit international 65

J. E Wood, Jr — Liberté religieuse et État démocratique 81

A. de la Hera — Les rapports avec les minorités religieuses : le modèle espagnol 91

F. Margiotta-Broglio — Une nouvelle loi sur la liberté religieuse au Parlement italien 103

R. Torfs — La position juridique des cultes en Belgique 121

Dossier

J. Mantecon Sancho — **L'enseignement religieux dans l'école publique espagnole . . . . . .**

Documents — Commentaire d'arrêts du Conseil d'État français du 23 juin 2000

Extraits du Rapport du rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté de religion et de conviction à la 56e session de la Commission des droits de l'homme 131

Intervention de l'AIDLR sur l'intolérance religieuse à la 56e session de la Commission des droits de l'homme 135

Informations 136

Sommaire du n° 61 138

Éditorial

La liberté religieuse, un héritage à préserver

Commentant la portée d'une récente décision du Conseil d'État français, Maîtres Alain GARAY et Philippe GONI, avocats au barreau de Paris, écrivent : « Par ses deux arrêts du 23 juin 2000, le Conseil d'État réaffirme les critères juridiques qui permettent de "reconnaître" une association cultuelle : elle doit avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte et ses activités effectives ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public. Ce dernier critère doit être interprété restrictivement, l'administration et les tribunaux ne pouvant s'aventurer "*dans une appréciation de la nature et encore moins de la valeur du dogme et des croyances proférés par les membres de l'association*[1]" » (en italique dans le texte).

Par cette décision, le Conseil d'État a mis en évidence une fois de plus le droit de la personne humaine et des communautés à la liberté civile et sociale en matière religieuse inscrit dans le droit français. Ce droit, souscrit aussi par tous les États occidentaux, repose sur la reconnaissance du principe naturel et absolu pour chacun à ne pas être contraint en matière de conscience et en matière religieuse.

Revenir sur ce droit en Occident reviendrait à redonner vie aux vieux démons de la dictature de la pensée unique ou aux viols des consciences par des institutions étatiques ou par des institutions religieuses elles-mêmes.

On ne peut cependant pas ignorer aujourd'hui que, sous l'effet médiatique qui a créé en Europe un « problème des sectes », l'opinion réclame de plus en plus largement de la part des responsables politiques que soit reconnue son angoisse face à une soi-disant « permissivité » du droit associatif des États modernes en matière de culte. On comprend aussi que les responsables politiques ne peuvent rester sourds à cet appel. Mais, en politique comme en religion, les dérives sont possibles. C'est bien là, à notre avis, la genèse de la récente proposition de loi du Parlement français qui souhaiterait intégrer le délit de « manipulation mentale » dans la législation touchant au domaine de l'exercice de la religion. Après le retour de l'émotion en religion analysé en 1990 par Françoise CHAMPION et Danièle HERVIEU-LÉGEr[2] à propos des nouvelles démarches « de foi », qui traversent depuis les années 1970 les religions traditionnelles et les Églises des différentes dénominations en Europe, ne faudrait-il pas analyser aussi l'émotion en politique dans les débats parle-

mentaires sur les questions religieuses ? Non que nous approuvions les méthodes utilisées ou les paravents « religieux » de certains groupes, dont les motivations avancées restent à prouver et dont les abus ont fait la « une » de l'actualité judiciaire récente en Allemagne et en France.

Sur le plan de la reconnaissance du principe de la liberté de la personne humaine et des communautés à la liberté civile et sociale en matière religieuse, l'héritage moderne est essentiel. Le monde de l'après-Seconde-Guerre mondiale a applaudi la reconnaissance du respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion avec l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Elle répondait à un désir universel. Trop de guerres, de persécutions et de souffrances indicibles ont été vécues au nom de la religion ou par haine de la religion, soit pour imposer au vaincu la croyance du vainqueur, soit en s'en servant comme prétexte pour établir une domination économique ou politique.

Malheureusement, ce temps n'est pas révolu et on aurait pu espérer que le sentiment de l'opinion publique ait évolué ! Trop de faits divers dans le monde témoignent encore aujourd'hui que l'égalité de traitement, même en tenant compte de l'impératif du respect de la sécurité individuelle et de celle de la communauté publique, n'est pas assurée partout pour toutes les religions et pour les convictions de leurs adeptes.

Sur quoi repose la reconnaissance du droit naturel et absolu pour chacun à ne pas être contraint en matière de conscience et en matière religieuse ?

Dans le domaine moral et métaphysique, ce principe se fonde sur l'affirmation que l'homme est responsable devant Dieu, en raison de la dignité qui lui a été conférée en tant que créature. Pour ne pas être servilité, son adoration doit être le témoignage d'un élan intérieur protégé par le principe de sa liberté morale. Sur ce plan, lui refuser de pouvoir accomplir ses devoirs envers Dieu, c'est l'obliger à accepter la perte de sa dignité au mépris de sa conscience, et peut-être même de sa vie, s'il résiste aux contraintes.

Sur un plan civil et rationnel, la reconnaissance de la liberté de pensée, de conscience et de religion découle du fait que l'homme est une véritable *personne*, un être pensant, doué de raison et intelligent. Sa liberté, nécessaire à son épanouissement personnel et social, exige que soit inaliénable son droit au progrès, au libre exercice de sa pensée et de sa raison, à l'échange et au dialogue, donc à l'immunité à l'égard de toute contrainte extérieure.

Quel que soit le plan, chacun affirme la valeur de l'individu et l'existence de la *personne*. Cette *personne* est aussi un être de communication. Elle a aussi une nature sociale qui requiert son droit à la libre expression par des actes extérieurs et, avec d'autres, de sa pensée, de sa conscience et de sa religion. L'organisation de la société, nationale ou internationale, doit avoir pour objectif premier cet intérêt pour la *personne*. La liberté de pensée, de conscience

et de religion est donc à la fois un fondement et un produit de l'ordre juridique. D'un autre côté, l'exercice des droits naturels de chacun doit avoir pour limites celles qui assurent aux autres membres de la société la libre pratique des mêmes droits.

Conscience et liberté, comme organe de l'Association internationale pour la défense de la liberté religieuse, a pour but de montrer la grandeur de cette liberté, d'en préciser les fondements et de présenter les conséquences sociales et juridiques qui en découlent dans le cadre de l'histoire et de l'actualité.

C'est cette contribution que nous souhaitons encore apporter avec ce numéro aux lecteurs soucieux de l'épanouissement de l'homme et de la paix sociale, ainsi qu'à ceux que leurs fonctions obligent à intervenir dans l'organisation sociale, économique ou politique.

Maurice Verfaillie

1. Documents, Commentaire d'arrêts du Conseil d'État français du 23 juin 2000, p.?? de ce numéro.

2. Françoise CHAMPION et Danièle HERVIEU-LÉGER, *De l'émotion en religion*, Paris, 1990.

La liberté religieuse à l'époque de la globalisation et du postmodernisme : la question du prosélytisme

*Sylvio Ferrari**

Le problème

Le prosélytisme devient de plus en plus impopulaire, tant dans les milieux théologiques que juridiques[1]. Sur le plan théologique, on a souligné l'incompatibilité intrinsèque de l'œcuménisme et du prosélytisme chez les confessions religieuses chrétiennes (SABRA, 29-31) et l'on a discuté la correction du prosélytisme à l'égard des membres des religions non chrétiennes (ROBECK, 6); sur le plan juridique, on a exprimé certains doutes concernant l'inclusion du prosélytisme dans le domaine de la liberté religieuse (document ECC; *La sfida del proselitismo*, 1995, nn.15-17; LAPIDOTH, 460).

Traditionnellement, le prosélytisme a été perçu comme une expression du droit de manifester sa propre religion ou conviction dans l'enseignement, la pratique, le culte et les rites religieux (Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 18; ICCPR, art. 18). Aujourd'hui, on y voit même une violation des droits à la vie privée et à l'identité religieuse (ICCPR, art. 17 et 19) ou du droit «à la tranquillité». Une certaine méfiance envers le prosélytisme dérive en outre de la tendance croissante à exclure des normes internationales sur la liberté religieuse toute référence déclarée au droit de changer de religion : en effet, cette tendance est motivée également par le désir d'éviter une approbation indirecte ou tacite du prosélytisme (HIRSCH, 411-415; EVANS, 191,192,196; GARAY, 9-11).

Naturellement, le recours à des activités illégitimes, qui a toujours été condamné, est hors de question. Mais aujourd'hui, le débat se déplace des formes illégitimes du prosélytisme au prosélytisme en tant que tel : on se demande si le prosélytisme, même dans le cas où il est correctement pratiqué, doit être interdit ou pour le moins limité (HIRSCH, 415ss, qui considère le milieu religieux comme un milieu «semi-privé» et y interdit l'intrusion d'activités de prosélytisme; LERNER, 559, qui affirme que la protection des identités communautaires ou collectives est une limitation légitime du prosélytisme; Message, 59, qui exclut le prosélytisme intra-chrétien; ROBECK, 2, sur les requêtes de fixer des limites géographiques ou culturelles au prosélytisme). Ce procédé n'est certainement pas nouveau, mais il s'est intensifié ces dernières années. Quelques réflexions permettront de mieux comprendre ce changement récent.

Les points fondamentaux : appartenance, changement de religion et prosélytisme dans le judaïsme, le christianisme et l'islam[2]

L'examen de la problématique liée au prosélytisme doit partir de la façon dont le judaïsme, le christianisme et l'islam conçoivent l'entrée et la sortie des fidèles de la communauté. Ces trois religions n'entendent pas de la même façon l'appartenance religieuse, et de ce fait considèrent aussi différemment le prosélytisme.

Le sujet a déjà été exploré par quelques étudiants (par exemple, MORRIS, 238-245, qui distingue entre communauté d'assentiment — le modèle chrétien — d'une part et communauté de descendance — le modèle hébraïque — de l'autre). En rapport avec le prosélytisme, la différence la plus importante se trouve entre les religions où la foi est comprise essentiellement comme une relation personnelle avec Dieu et les religions où l'accent est mis sur la communauté, qui fournit le contexte spirituel et social indispensable dans lequel s'alimente la foi de l'individu (KERR, 19). En partant de ce point de vue, on peut tracer un arc qui s'étend des Églises protestantes à la Communauté musulmane en passant par l'Église catholique, les Églises orthodoxes et la Communauté juive orthodoxe. Cette classification (et la distinction de fond sur laquelle elle s'appuie) n'est pas sans limites, car il faudrait la placer dans un contexte qui tienne davantage compte de l'*habitat* historique et culturel dans lequel chaque religion s'est développée. Il vaut cependant la peine de la vérifier, analysant avant tout la façon dont un individu entre dans une communauté religieuse. Toutes les religions admettent la conversion, mais certaines se fondent sur la transmission de la foi par la naissance (islam et judaïsme : cf. PEARL, 121ss; *Encyclopaedia Judaica*, «Jew», 24, 25), tandis que d'autres (christianisme) demandent le baptême, c'est-à-dire un acte «volontaire» d'acceptation de la foi. Au sein des confessions chrétiennes subsistent par ailleurs des différences importantes. Concernant le baptême des nouveau-nés (qui est la pratique habituelle de l'Église catholique et des Églises orthodoxes), le terme «volontaire» a certainement un sens plus faible que dans le cas du baptême des adultes (requis, entre autres, des adventistes du septième jour et des baptistes). En outre, tandis que l'Église catholique et les Églises orthodoxes relient l'appartenance à l'Église directement au baptême, les communautés évangéliques et d'autres communautés protestantes accentuent davantage l'engagement de la personne à suivre les commandements du Christ (NICHOLS, 597; *Oxford Dictionary*, «Infant Baptism», 832)[3].

L'examen de la façon dont on permet à une personne de quitter sa communauté religieuse offre la possibilité de contrôler les résultats auxquels a conduit cette première analyse. Selon le droit islamique, l'apostasie est punie de mort (MAYER, 149ss; SACHEDINA, 53ss; RAHMAN, 134). D'après la loi hébraïque, l'apostasie est techniquement impossible : l'hébreu né de mère juive ou la personne dûment convertie au judaïsme ne peut changer de religion (*Encyclopaedia Judaica*, «Apostasy», 212). Il en est de même pour le

chrétien catholique : l'apostasie ne libère pas des obligations contractées avec le baptême (NAZ, 649) même si le nouveau Code de droit canon a semblé pour certains moins rigoureux en la matière (VALDRINI et autres, 207). Au contraire, pour les adventistes du septième jour, les Églises libres et d'autres protestants, la sortie de l'Église dégage de toute obligation celui qui en avait fait partie (*Encyclopedia of Christianity*, «Church Membership», 549, 550).

En résumé, les religions qui privilégient la composante individuelle de la relation entre 1a personne et Dieu tendent à considérer l'entrée dans une communauté religieuse et sa sortie comme une question de choix individuel, tandis que les religions qui soulignent davantage la composante communautaire de cette relation sont enclines à concevoir l'appartenance au groupe religieux comme quelque chose qui va au-delà d'une décision individuelle.

En général, les religions du premier type ont eu moins de problèmes que celles du second à s'adapter à la modernité[4]. En particulier, elles ont pu accepter le concept de liberté religieuse qui s'est développé en Occident ces deux derniers siècles, concept caractérisé par la suprématie de la conscience individuelle, par le droit de changer librement sa propre affiliation religieuse et par une évaluation non négative du prosélytisme pratiqué correctement (sur le choix individuel comme caractéristique de la modernité, cf. BERGER, 1-31).

Ces remarques aident à comprendre pourquoi des lois spécifiquement contre le prosélytisme sont plutôt rares dans les pays à majorité protestante et catholique (même si parfois on impose certaines limites aux activités des «sectes» : mais il s'agit d'un phénomène différent par rapport à une limitation générale du prosélytisme). Au contraire, on trouve des lois contre le prosélytisme en Grèce[5] et en Ukraine (BIDDULPH), en Israël[6] et dans beaucoup de pays musulmans[7], c'est-à-dire là où les composantes communautaires de la religion sont plus fortes, même si elles s'expriment de façons différentes : dans l'islam, à travers le concept de *ummah*, qui est à la fois la communauté politique, sociale et religieuse (AL-AHSAN), dans le judaïsme à travers le concept de «peuple élu» et dans la chrétienté orthodoxe à travers celui de l'Église locale (HABIB, 22).

Ces dernières observations mettent en évidence une seconde distinction entre les deux types de religion identifiés : les religions «communautaires» entendent la relation entre société religieuse et société civile d'une façon plus étroite que les religions «individuelles».

Quelques références à la loi hébraïque, à la loi musulmane et au droit canon catholique (qui constitue, avec le droit canon orthodoxe, l'un des ensembles normatifs les plus étendus et les plus pénétrants de tout le monde chrétien) confirment cette conclusion. Il suffit d'ouvrir un manuel de droit hébraïque ou islamique pour se rendre compte que la zone couverte par ces deux systèmes juridiques est beaucoup plus vaste que celle propre au droit canon. Seuls les droits hébraïque et islamique constituent un *corpus* détaillé de droit théocratique qui gouverne tous les aspects de la vie, religieuse et civile 98-1.1

(ROMNEY WEGNER, 29; ENGLARD, [1987]; DORFF, 1333; FALK, 84; SCHACHT, HASSAN, 94). Le droit canon se limite surtout au premier de ces aspects — la vie religieuse — et aux profils qui intéressent l'organisation de l'Église (DAVID, 473). On arrive à la même conclusion en examinant aussi la loi divine, c'est-à-dire le noyau central et immuable des trois systèmes juridiques : les normes de droit divin hébraïque ou islamique non seulement sont plus étendues et analytiques que celles du droit canon, mais, contrairement à celles-ci, elles règlent les questions tant religieuses que séculières.

Cette approche inclusive du droit hébraïque et islamique aux matières profanes rend très difficile la séparation entre État et religion[8]. Moshe SILBERG, saisissant un aspect qui concerne tant le judaïsme que l'islam (cf. HASSAN, 93; ANDERSON [1987] , 487,488), affirme que «le conseil célèbre et captivant "rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu" est une nouveauté introduite par l'école du christianisme. Le judaïsme ne reconnaît pas l'existence des "choses de César"» (SILBERG, 321). Par conséquent, conclut Englard, le droit religieux hébraïque (*halakah*) «ne fait aucune distinction fonctionnelle entre les matières profanes, laissées presque exclusivement à l'autorité politique, et les matières concernant le bien-être de l'âme et donc de pertinence des organes religieux […]. Les affaires humaines sont partie intégrante de la *halakah* au même titre que les matières concernant les relations de l'homme avec la divinité» (ENGLARD [1975], 24). Comme le reconnaît ENGLARD lui-même (avec beaucoup d'autres : par exemple, MAOZ, 242; FALK [1980] 84; FALK [1981], 19, 24), nous sommes bien loin du droit canon et de l'enseignement de l'Église catholique — fondés sur la distinction entre la religion et la politique, l'Église et l'État — mais pas si loin de la doctrine de l'Église orthodoxe, même si dans ce cas, le voisinage de l'Église et de l'État se fonde sur une approche théologique différente de l'approche hébraïque et islamique, comme on le verra dans le paragraphe suivant.

Les orientations décrites par rapport à l'appartenance religieuse, au changement de religion et aux relations entre l'Église et l'État, font partie de traditions séculaires. Elles ont toujours influencé les relations interreligieuses et les rapports entre l'Église et l'État, mais leur importance s'est accrue récemment sous l'effet de certains facteurs nouveaux. Laissant de côté ceux qui, bien qu'intéressants, sont plus généraux — la «déprivatisation» de la religion (CASANOVA), le recouvrement de son importance sur la scène géopolitique (JOHNSTON et SAMPSON), les liens entre religion et nationalisme (JURGENSMEYER, FERRARI, *Nationalism*) d'une part, et religions et blocs culturels (HUNTINGTON), de l'autre, etc. - il convient de focaliser l'attention sur deux éléments qui ont un impact direct sur le prosélytisme. Ce sont : a) le réveil des Églises orthodoxes après la chute du communisme et le renforcement du concept de religion nationale (et de la dichotomie correspondante entre les Églises nationales et les organisations étrangères) limité auparavant à la Grèce[9]; b) la diffusion du «fondamentalisme» islamique, accompagné du

renforcement des normes qui limitent les activités missionnaires et sanctionnent l'abandon de la foi musulmane. On mentionnera également un dernier élément de conflit qui prend corps et dont il faudra très bientôt tenir compte : le choc entre la liberté de religion (et le prosélytisme) d'une part et la protection des communautés indigènes de l'autre [10].

Globalisation et chrétienté orthodoxe

L'une des raisons qui expliquent le renforcement de l'image négative du prosélytisme est le déplacement de l'équilibre entre les groupes religieux «individuels» et les groupes religieux «communautaires» provoqué par les transformations survenues dans le monde islamique et orthodoxe mentionnées à la fin du paragraphe précédent.

Partant du second cas, des études récentes sur la globalisation [11] offrent une grille efficace d'analyse pour évaluer les répercussions de ce phénomène sur l'Église orthodoxe.

En accroissant les relations entre diverses cultures et identités, la globalisation provoque leur relativisation et met en évidence le fait que les différents modes de vie sont en grande partie des constructions humaines (FEATHERSTONE, 8; BEYER, 2). En même temps, des cultures et des ideMtités spécifiques ne se confrontent pas sur un pied d'égalité : en réalité, à travers la globalisation, les cultures et identités les plus fortes ont davantage d'occasions de répandre leurs valeurs dans le reste du monde (Ahmed et Donnan, 3). De ce point de vue, certains étudiants considèrent la globalisation (au prix même d'une certaine simplification) [12] comme la tentative d'étendre les institutions et les valeurs «modernes» de l'Occident au reste «prémoderne» du monde (BEYER, 8; AHMED, 98ss). Ce procédé peut miner les cultures et les identités plus faibles, mais il peut aussi contribuer à revitaliser celles d'entre elles qui sont capables de résister à la globalisation en faisant levier sur un ensemble de valeurs spécifiques (ASLAN, 98).

Dans toute l'Europe centrale et orientale, la chute du communisme a laissé un vide de valeurs et d'idéaux rapidement comblé par les idéaux, les valeurs et le «style de vie» prédominants en Occident, surtout aux États-Unis. La désorientation inévitablement consécutive à ce processus a déclenché une réaction tournée vers la redécouverte de valeurs alternatives fondées sur la tradition «locale».

À travers l'offre de ces valeurs, les religions — spécialement celles qui sont étroitement liées aux cultures et identités particulières dans lesquelles elles se sont développées et qu'elles ont contribué à former — peuvent récupérer une position de premier plan. C'est le cas de la religion orthodoxe. Les Églises orthodoxes en Russie et dans les Balkans ont joué un rôle prépondérant dans la sauvegarde de l'identité culturelle de ces populations durant la domination mongole et ottomane (ARTZ, 427; PERENDITIS, 231-246). La théologie orthodoxe a développé une conception particulièrement forte de l'Église locale selon laquelle l'identification de la foi avec un peuple et une culture détermi-

nés est la conséquence logique de l'incarnation (HABIB, 22). L'autonomie des Églises leur a permis de transposer facilement ce concept également sur le terrain juridique et structurel (NICHOLS, 622). Le principe «une église dans un territoire» est un principe bien connu du droit canon orthodoxe. L'idée de l'Église nationale est fondée sur ce principe, et sur lui se fonde aussi — pour en venir plus directement au thème de cet article la requête selon laquelle le prosélytisme des autres Églises chrétiennes ne soit pas dirigé contre l'orthodoxie mais soit au contraire canalisé à travers l'Église orthodoxe pour l'aider, dans l'esprit du témoignage commun du Christ, à récupérer ses «propres» fidèles perdus (VOLF, 26, citant le patriarche Alessio II de Moscou; NICHOLS, 629,636,646). Rien d'étonnant donc qu'au lendemain de la chute du mur de Berlin se soit établi très facilement un lien entre certains groupes politiques qui s'opposent à toute influence culturelle et économique étrangère et une partie importante de l'Église orthodoxe en Russie et dans les Balkans, persuadés de part et d'autre que la défense «locale» est aussi la défense de la culture et de l'identité «locale» (BERMAN, 301, qui souligne le caractère ethnique de l'Église orthodoxe; BIDDULPH, 377, se référant à la situation de l'Ukraine; KOKOSALAKIS, 22ss). Le message du métropolite Cirillo de Smolensk et Kiliningrad à la conférence intitulée «Mission envers le monde et évangélisation» (novembre 1996) du Conseil œcuménique des Églises est un exemple clair de ce lien : «Le prosélytisme n'est pas une activité strictement religieuse dérivant d'une conception erronée du devoir missionnaire. Le prosélytisme est une invasion belle et bonne de la part d'une autre culture qui, même si elle est chrétienne, se développe selon ses propres lois et possède une histoire et une tradition propres» (NICHOLS, 645; sur le recours à des arguments analogues de la part de la hiérarchie catholique en Amérique du Sud, cf. ROBECK, 4, 5).

Dans cette perspective, le prosélytisme menace non seulement la foi religieuse mais aussi la «santé spirituelle de la nation, l'avenir de la patrie et la préservation de son caractère originaire» (ARTZ, 422, citant une déclaration du patriarche de Moscou (1997); (cf. aussi NICHOLS, 648, 650); d'où il résulte que le problème n'est plus seulement religieux mais également moral ou culturel. Cela autorise l'Église à faire appel à l'État, conformément à la conception «symphonique» orthodoxe des relations entre Église et État, conception selon laquelle l'Église offre à l'État les valeurs morales et l'État assure à l'Église le soutien matériel. Les gouvernements d'Europe centrale et orientale — bien conscients du fait que l'Église orthodoxe (ou, dans certains pays, l'Église catholique)[13] est l'une des rares institutions capables de combler le vide idéologique laissé par la chute du communisme — ont offert bien volontiers un tel soutien : dans ces cas-là, l'opposition au prosélytisme «étranger» s'est transformée facilement en un point de synthèse qui a uni religion et culture dans la lutte contre la globalisation.

Ces observations ne concernent pas seulement l'Église orthodoxe. Il est

intéressant de noter comment l'étude conduite par ARTZ sur le prosélytisme et la communauté musulmane en Russie se termine par cette affirmation : «L'islam et l'orthodoxie russe […] ont en commun beaucoup plus que l'un et l'autre n'ont en commun avec la forme individualiste occidentale du christianisme» (ARTZ, 474). Cette conclusion paraît confirmée par le texte (successivement modifié sur ce point) des premières versions de la loi russe (1997) sur la liberté de conscience et sur les associations religieuses, où sont mentionnés l'islam, le bouddhisme et le judaïsme, mais non le christianisme (c'est-à-dire le christianisme non orthodoxe), apparemment relégué dans les groupes anonymes des «autres religions traditionnellement existantes dans la Fédération russe» (ARTZ, 423).

Postmodernité et islam

L'apparition du fondamentalisme musulman (ASLAN, 234) et, en particulier la révolution islamique en Iran (BEYER, 160ss) ont été considérées (du moins en partie) comme une réponse à l'impact de la globalisation. Mais, à mon avis, l'évolution survenue dans l'islam peut être mieux analysée à travers le prisme de la postmodernité.

La postmodernité n'a pas la même signification en Occident et dans le monde islamique, où le refus de la modernité exprime amplement le refus d'un ensemble de valeurs introduites de l'extérieur et imposées par le colonialisme occidental. La postmodernité signifie donc un retour aux valeurs islamiques traditionnelles et l'abandon de valeurs étrangères et occidentales. C'est là le nœud de ce qu'on appelle «revivalisme», «renaissance» ou «fondamentalisme» islamique (Ahmed, 29-33,

Parmi les composantes traditionnelles de l'identité islamique, l'union de religion, société et politique est un élément absolument fondamental (ARTZ [996], 389; WELCH, 123) : la tendance postmoderne a favorisé le retour à un lien plus étroit entre ces facteurs, interrompant les tentatives des «modernistes» islamiques d'élaborer une distinction entre eux sur la base des (maigres) sources repérables dans le Coran et la Sunna. L'espace plus étendu accordé récemment à la Charî'a dans les Constitutions[14] et les systèmes juridiques de certains États (MAYER [l990-91]) est un exemple de cette évolution. Dans ce contexte, le rétablissement (ARJAMAND, 341ss) de la peine de mort en cas d'apostasie (elle avait été abolie depuis longtemps; TALBI, 183, affirme ne pas connaître d'exécution de peine de mort avant 1985) est considéré comme un exemple de retour postmoderne à des principes prémodernes abandonnés durant l'époque moderne de l'islam (MAYER [1999 157]).

Selon le droit islamique, la peine de mort en cas d'apostasie est une punition *hadd,* c'est-à-dire une punition «pour crimes cités dans le saint Coran ou dans la Sunna du prophète» (DOI, 221). Par conséquent, tout État qui adopte un système juridique fondé sur la prééminence de la Charî'a est obligatoirement confronté tôt ou tard avec le problème de la peine de mort pour les apostats (même si le droit islamique consent une certaine tolérance et un certain

pouvoir discrétionnaire, accordant à l'apostat la possibilité de se repentir et donc d'éviter la punition; ce point est amplement discuté par RAHMAN).

La raison invoquée le plus souvent pour soutenir la peine de mort en cas d'apostasie est le tort causé par l'apostat à toute la société. En 1993, dans sa réponse au Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'intolérance religieuse, le gouvernement soudanais a affirmé : «Les musulmans ne considèrent pas l'islam comme une religion pure et simple, mais comme un système de vie intégral. Ses normes sont prescrites non seulement pour gouverner la conduite de l'individu mais aussi pour établir les lois fondamentales et l'organisation publique de l'État musulman. En conséquence, renier l'islam est considéré comme un crime […] La punition est infligée dans le cas où l'apostasie cause un tort à la société, tandis qu'elle n'est pas appliquée dans les cas où l'individu change simplement de religion. Mais il faut se souvenir que l'apostasie qui ne cause pas de tort à la société est un cas exceptionnel» (EVANS, 256). Deux ans auparavant, le gouvernement de la Mauritanie avait invoqué la même raison (STAHNKE, 232). Cette affirmation (qui rappelle en quelque sorte la justification de la punition de l'hérésie invoquée par le christianisme médiéval) confirme le fait que, dans un système où la religion et la nationalité sont étroitement liées, l'apostat qui abandonne la religion de ses ancêtres abandonne aussi l'ensemble des éléments culturels, sociaux et historiques qui constituent l'héritage de la communauté où il vit : l'apostasie ressemble à une forme de trahison de sa propre identité (*Encyclopedia of Religion*, 354). Dans un tel contexte, il ne peut y avoir de place pour le prosélytisme, comme le soutient clairement Maulana Maudidi : «La mise à mort des apostats a déjà résolu le problème. Puisque nous ne permettons à aucun musulman d'embrasser une autre religion, il n'est pas question de permettre à d'autres religions d'ouvrir leurs missions et de propager leur foi dans nos pays. Nous ne pouvons le tolérer» (AHMAD, 57). Bien que le monde islamique ne partage pas universellement cette opinion, le lien entre la condamnation de l'apostasie et l'interdiction du prosélytisme est évident.

Plusieurs observations relatives à l'islam ont une certaine affinité avec ce qui a été dit à propos du christianisme orthodoxe; mais il s'agit d'une ressemblance trompeuse. Dans le monde orthodoxe, le voisinage de l'Église et de l'État, de la société religieuse et de la société civile se fonde sur des facteurs ethniques et historiques; l'expérience de la nation est centrale et alimente l'idée de l'Église nationale et de la religion nationale. Toutefois, la distinction entre le domaine de Dieu et celui de César, bien qu'interprétée plus étroitement que dans d'autres Églises chrétiennes, demeure un élément fondamental de la doctrine orthodoxe. Mais dans l'islam, les éléments ethniques, quoique présents, ne jouent pas un rôle décisif, et le concept de nation revêt une signification différente : il s'agit de la «nation des croyants», ou *ummah*, c'est-à-dire d'une réalité qui est de fait supranationale du point de vue de la conception occidentale de la nation. Les traits spécifiques de l'islam sont

l'union de la religion et de la société d'une part, et d'autre part l'absence d'un processus de sécularisation aussi étendu et profond que celui vécu par la majorité des sociétés de tradition chrétienne (GELLNER, 5,6). C'est pourquoi la perception du prosélytisme est elle aussi différente. Le danger ne vient pas en premier lieu de l'extérieur (des missions étrangères) mais de l'intérieur (du membre de la *ummah* islamique qui veut séparer religion et identité socio-culturelle). Cette différence pourrait expliquer pourquoi, dans les pays orthodoxes, on souligne la nécessité de limiter le prosélytisme extérieur, tandis que dans les pays islamiques on met l'accent sur la punition du musulman converti (même si les limitations imposées au prosélytisme par les non-musulmans ont de profondes racines dans le droit islamique, comme nous l'avons déjà indiqué).

Postmodernité[15] et Occident

Nous avons déjà dit que le réveil de l'orthodoxie et de l'islam a contribué à la connotation négative croissante du prosélytisme. Il faut maintenant examiner un troisième facteur, qui plonge ses racines dans le monde occidental.

En Occident, la postmodernité comporte une discontinuité par rapport aux valeurs et aux idéaux modernes (comme dans l'islam), mais sans que soit clairement identifié un parcours alternatif. En Occident, le christianisme est bien loin de jouer le rôle tenu par l'islam en Orient comme alternative à la modernité[16]. C'est pourquoi les idéaux modernes s'affaiblissent, mais il n'émerge pas (encore) de nouvelles valeurs capables de constituer une alternative crédible et suffisamment partagée.

La question de la postmodernité (ou transmodernité, comme d'autres préfèrent la nommer : CLEVELAND et LUYCKX, 256) est trop complexe pour pouvoir l'examiner ici. Remarquons seulement que la «revanche de Dieu» (comme on appelle le retour de la religion dans le domaine public : cf. KEPPEL et CASANOVA) contredit la séparation entre religion et société, principe fondamental de la modernité. Mais on ne voit pas bien quel chemin pourrait conduire vers un nouvel équilibre qui surmonte la séparation «moderne» entre religion et société sans en annuler la distinction.

Cette incertitude influe sur la notion de liberté religieuse. Les limites de la tradition juridique d'après-guerre, qui a souligné par-dessus tout l'aspect du droit individuel à la liberté religieuse, sont toujours plus évidentes (pensons par exemple aux difficultés rencontrées pour répondre aux demandes des communautés islamiques en Europe); d'autre part, on ne voit pas bien jusqu'à quel point on peut accentuer les profils collectifs de ce droit pour soutenir davantage les exigences des groupes et des organisations religieuses sans imposer de nouveau à la conscience humaine des restrictions prémodernes inacceptables.

L'exemple suivant illustre cette situation d'incertitude.

Suite à la conversion d'un groupe de arhuaca (communauté indigène de la Colombie) à l'Église pentecôtiste unie de Colombie, les autorités arhuaca

avaient empêché «la pratique collective du culte évangélique et le prosélytisme visant à obtenir l'adhésion de nouveaux membres à l'Église»[17], affirmant que «les pratiques et les dogmes des membres de l'Église pentecôtiste unie de Colombie menaçaient le droit fondamental à la diversité et à l'intégrité culturelles» et «contrastaient avec les éléments centraux de la cosmovision Ika». La question avait été portée par la suite devant la Cour constitutionnelle de la Colombie; celle-ci a décrété, par décision n° 510 de 1998, que les autorités arhuaca «n'étaient pas obligées de garantir la liberté générale de choix religieux» et a «protégé le droit à l'intégrité ethnique et culturelle de la communauté arhuaca en tant que prévalant sur le droit de prosélytisme religieux» (MORALES HOYOS, 10, 12). D'après ce qu'on peut déduire du compte rendu de cette sentence, la protection de l'identité ethnique et culturelle de la communauté arhuaca a été assurée aux dépens du droit de prosélytisme et de liberté religieuse des arhuaca qui s'étaient convertis. Tandis que la première valeur est certainement digne de respect, la seconde est excessivement dévaluée : s'il n'est pas possible d'assurer un meilleur équilibre entre les deux aspects, il faudrait en conclure que les minorités qui fondent leur existence sur un choix religieux sont moins protégées que celles qui la basent sur l'identité ethnique ou nationale (STAHNKE, 274, 300-305).

On pourrait ajouter d'autres exemples. Mais l'épisode des arhuaca suffit à montrer un certain affaiblissement d'un principe pivot de la modernité — la liberté religieuse individuelle — qui, en Occident, semblait établi au-delà de toute discussion. Dans le cas cité, les pouvoirs publics croient, en effet, pouvoir limiter la liberté de choix religieux individuel pour protéger l'identité du groupe : ces limitations interviennent non pas au niveau d'une activité promotionnelle de l'État en faveur de groupes religieux (là où est admissible une certaine proportion de soutien public en rapport avec des indices de nature historique, culturelle et sociale), mais au niveau de la formation et la manifestation de la conscience individuelle, là où vaut le principe d'impartialité et de neutralité de l'État. Attribuer à ce dernier le pouvoir de violer une libre détermination de la conscience individuelle au nom de l'appartenance à un groupe ethnique ou social signifie s'éloigner du terrain sur lequel s'est réalisée cette synthèse entre valeurs chrétiennes et séculières qui constitue l'identité occidentale : le terrain défini par la primauté de la conscience individuelle sur le pouvoir de l'État ou de l'Église, c'est-à-dire le principe selon lequel la conscience «ne peut être l'objet de contrainte de la part d'une autorité quelconque, qu'elle soit ecclésiastique ou civile» (BERLINGÒ, 91).

Conclusions

Les conclusions ne peuvent être optimistes : les transformations politiques et culturelles analysées dans les pages précédentes conduiront probablement vers l'exaspération des conflits entre les différents groupes religieux. Accepter que l'État devienne l'arbitre de ces conflits, limitant le droit d'un groupe de manifester sa foi religieuse pour protéger celle d'un autre groupe,

signifie trahir le fondement ultime de la laïcité de l'État : plus en profondeur, cela signifie limiter la suprématie de la conscience individuelle, trait caractéristique de la civilisation occidentale.

Que faire donc pour circonscrire les conflits amorcés par le prosélytisme ?

Apparemment, l'unique voie possible est la recherche d'un accord entre les communautés religieuses disposées à renoncer volontairement à des activités de prosélytisme qui, bien que légitimes en soi, peuvent offenser ! la sensibilité religieuse et culturelle d'une partie de la population (TORFS, VII) : une sorte de code déontologique que l'on pourrait faire respecter à travers un mécanisme arbitral géré par les communautés religieuses elles-mêmes. Cette solution présenterait de multiples avantages : elle éviterait l'entremise de l'État dans une question où sa compétence est discutable et les risques de violation de la liberté religieuse très élevés ; elle constituerait une application concrète du dialogue œcuménique, si souvent réduit à un énoncé stérile de principes ; elle ouvrirait la voie à un « droit contracté » entre les communautés religieuses qui pourrait intégrer le droit de l'État sur les communautés religieuses dans les secteurs où une forme d'autodiscipline interconfessionnelle est préférable à une réglementation imposée de l'extérieur (TORFS, VIss).

Il s'agit là d'une proposition très complexe qui requiert un réel engagement. Mais nul ne peut ignorer la nouveauté qu'elle représenterait tant sur le plan des rapports entre les religions que sur celui des rapports entre les religions et les États.

1. Dans cet article, le terme « prosélytisme » est employé sans la connotation négative qu'il a prise récemment ; autrement, on utilise l'expression « prosélytisme impropre ». Sur la variation du terme « prosélytisme » (qui confirme les tendances théologiques et juridiques mentionnées dans le texte, cf. LERNER, p. 490 et NICHOLS, p. 566).
2. Je ne dispose pas des connaissances nécessaires pour traiter l'argument par rapport à d'autres religions, mais on sait que les droits respectifs de changer de religion et de faire du prosélytisme sont des sujets brûlants également dans le bouddhisme et l'hindouisme. Voir par exemple les limitations au changement de religion prévues dans la Constitution du Népal, pays à prévalence bouddhiste (art. 19.1).
3. Ces différences dans la conception de l'appartenance à la communauté religieuse se reflètent sur la notion de chrétien « de nom » et intéressent donc le prosélytisme, que certains groupes religieux considèrent légitime quand il est pratiqué par des chrétiens à l'égard d'autres chrétiens appartenant seulement « de nom » à une confession différente : cf. ROBECK, 7.
4. Le terme « modernité » est utilisé dans ce contexte en application aux principes et aux valeurs qui se sont imposés en Occident à partir de l'Illuminisme.
5. Art. 13.2 de la Constitution et Loi 1672/1939. Sur leur interprétation, cf. MARINOS.
6. Le Penal Law Amendment (Enticement to Change of Religion) Law, 5738-1977, n'interdit pas toute forme de prosélytisme (comme le fait l'art. 13.2 de la Constitution grecque), mais seulement la sollicitation à changer de religion à travers l'offre d'argent ou d'avantages matériels. Cf. LERNER, p. 20, 21.

7. Selon le droit islamique, il n'est pas permis au *dhimmi* de faire du prosélytisme (ARTZ [1996], p. 414); il faut se rappeler toutefois que pendant longtemps, une règle analogue s'appliquait aussi aux non-chrétiens dans les pays chrétiens. Sur les restrictions imposées au prosélytisme dans les pays musulmans, cf. STAHNKE, p. 267, 276, 283-284, 307-310.
8. Cette dernière affirmation vaut aussi pour certains pays de tradition chrétienne, comme l'Angleterre et les nations scandinaves. Mais dans ce cas, la faible séparation entre religion et État ne dépend pas d'une faible séparation entre religion et société (cf. BAUBEROT, p. 29, 30), comme cela arrive en Israël et dans de nombreux pays musulmans. Au contraire, l'Angleterre et les pays scandinaves ont connu un processus profond de sécularisation.
9. En tout cas, à l'intérieur de l'«Europe libre». Comme nous l'avons déjà signalé, dans les pays scandinaves et en Grande-Bretagne, il existe des Églises nationales, mais elles ne pénètrent pas la société et la culture avec la même intensité que l'Église orthodoxe en Grèce (BAUBEROT, p. 29, 30).
10. Cf. infra.
11. Le terme «globalisation» désigne le développement rapide de la technologie des communications et la croissance simultanée de la transmission des connaissances et des informations, qui permet d'atteindre facilement même les régions les plus éloignées du globe, mettant fin virtuellement à la communauté isolée (ASLAN, p. 98; AHMED et DONNAN, p. 1). Sur un plan différent mais non moins important, les mouvements de populations (travailleurs émigrants, réfugiés, etc.) ont favorisé eux aussi les relations entre personnes de diverses cultures (AHMED et DONNAN, p. 4-7; DURHAM, p. 11). Sur ce sujet, voir également les études publiées dans le numéro 1/1999 de la revue *Il Mulino*.
12. Il faut souligner en effet que même la culture dominante est influencée par la globalisation (BEYER, p. 9) : mais il n'est pas possible de synthétiser d'une manière adéquate un argument aussi complexe.
13. Les concordats signés récemment entre le Saint-Siège et certains pays d'Europe centrale (Croatie, Hongrie, Pologne; d'autres sont encore en phase de négociation) peuvent être considérés comme un signe de la volonté de ces gouvernements de soutenir l'Église catholique (FERRARI/ *I concordati*, p. 176-178).
14. On peut citer, par exemple, l'art. 4 de la Constitution iranienne de 1979 : «Toutes les lois et les normes civiles, pénales, financières, économiques, administratives, culturelles, militaires, politiques, ainsi que toute autre loi ou norme, se fonderont sur des principes islamiques. Ce principe prévaudra en général sur tous les principes de la Constitution et sur toutes les autres lois.»
15. Il n'y a pas lieu de chercher à définir la postmodernité. Ce qui intéresse ici, c'est le fait que «la théorie postmoderne implique souvent une rupture avec la base philosophique de l'Illuminisme moderne qui, dans le domaine juridique, institutionnalise différents idéaux comme vérités» (STONE, p. 833).
16. De ce point de vue, il convient de s'arrêter sur la thèse de CELLNER selon laquelle la résistance à la sécularisation est le trait qui distingue l'islam des autres religions (et en particulier du christianisme).
17. On avait en outre interdit l'entrée dans le territoire arhuaca d'un ministre de culte et la construction d'un temple.

Bibliographie

AHMAD Hazrat Mirza Tahir, *Murder in the Name of Allah*, Lutterworth, Cambridge, 1989.

AHMED Akbar S., *Postmodernism and Islam : Predicament and Promise*, Routledge, Londres, 1992.

AHMED Akbar S. et DONNAN Hastings, *Islam, Globalization, and Postmodernity*, Routledge, Londres et New York, 1994.
AL-AHSAN Abdullah, *Ummah or Nation ? Identity Crisis in Contemporary Muslim Society*, the Islamic Foundation, Leicester, 1992.
ANDERSON J. N. D, «Law as a Social Force in Islamic Culture and History», in *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 1957.
ARJOMAND Said Amir, «Religious Human Rights and the Principle of Legal Pluralism», in Johan VAN DER VYVER et John WITTE, Jr., *Religious Human Rights in Global Perspective : Legal Perspectives*, Nijoff, La Hague, 1996.
ARZT Donna E., «Historical Heritage or Threat? Proselytizing and the Muslim Ummah of Russia», in *Emory International Law Review*, 1998, vol. 12, n° 1.
ARZT Donna E., «The Treatment of Religious Dissidents Under Classical and Contemporary Islamic Law», in Johan VAN DER VYVER et John WITTE, Jr., *Religious Human Rights in Global Perspective : Religious Perspective*, Nijoff, La Hague, 1996.
ASLAN Adnar, *Religious Pluralism in Christian and Islamic Philosophy : The Thought of John Hick and Seyyed Hossein Nasr*, Curzon, Richmond, 1998.
BAUBÉROT Jean, «Religion et modernité : La laïcité et la sécularisation dans la crise de la modernité en Europe», in *Religions et société*, Cahiers français, n° 273, 1995.
BERLINGÒ Salvatore, «"Continuo"' e "discontinuo" cattolico a proposito della libertà religiosa : dalla "Dignitatis Humanae" al magistero di papa Wojtyla», in *Studi in onore di Piero Bellini*, Rubbettino, Naples, 1999.
BERGER Peter L., *The Heretical Imperative : Contemporary Possibilities of Religious Affirmation*, Collins, Londres, 1980.
BERMAN Harold J., «Religious Rights in Russia at a Time of Tumultuous Transition : A Historical Theory», in Johan VAN DER VYVER et John WITTE, Jr., *Religious Human Rights in Global Perspective : Legal Perspectives*, Nijoff, La Hague, 1996.
BEYER Peter, *Religion and Globalization*, Sage, Londres, 1994.
BIDDULPH Howard L., «Liberty and the Ukrainian State : Nationalism Versus Equal Protection», in *Brigham Young University Law Review*, vol. 1995, n° 2.
CASANOVA Jose, Public *Religion in the Modern World*, The University of Chicago Press, Chicago, 1994.
«Challenge of Proselytism and the Common Witness», document préparé conjointement par le groupe de travail composé de représentants du Conseil œcuménique des Églises et de l'Église catholique romaine le 25 septembre 1995.
CLEVELAND Harland et LUYCKX Marc, «La ragioni della civilta transmoderna. Tra fede e politica» in *Il Mulino*, 382, 1999.
DAVID René, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 1982.
DOI Abdur Rahman, *Shari'a : The Islamic Law*, Ta Ha, Londres, 1990.
DORFF Elliott, «Judaism as a Religious Legal System», in *The Hastings Law Journal*, 29, 1977-78.
DURHAM W. Cole, Jr., «Perspectives on Religious Liberty : A Comparative Framework», in Johan VAN DER VYVER et John WITTE, Jr., *Religious Human Rights in Global Perspective : Legal Perspectives*, Nijoff, La Hague, 1996.
Encyclopaedia Judaica («Apostasy»), vol. 3, Encyclopaedia Judaica, Jérusalem, 1971.
Encyclopaedia Judaica («Jew»), vol. 10, Encyclopaedia Judaica, Jérusalem 1971.
Encyclopedia of Christianity («Church Membership»*)*, Eerdmans, Grand Rapids, 1999.

Encyclopedia of Religion («Apostasy») , vol. 1, Macmillan, New York, 1987.
ENGLARD Izhak, *Religious Law in the Israeli Legal System,* Hebrew University, Jérusalem, 1975.
ENGLARD Izhak, «Law and Religion in lsrael», in *American Journal of Comparative Law,* 35, 1987.
EVANS Malcolm D. s, *Religious Liberty and International Law in Europe,* Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
FALK Ze'ev, «Jewish Law and Medieval Canon Law», in Bernard S. JACKSON, (éd), *Jewish Law in Legal History and the Modern World,* Brill, Leiden, 1980.
FEATHERSTONE Mike, «Global Culture : An Introduction», in *Global Culture, Nationalism, Globalization, and Modernity,* Sage, Londres, 1990.
FERRARI Silvio, «I concordatti di Giovanni Paolo II : spunti (problematici) per una sintesi», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* 1, 1999.
FERRARI Silvio, «Nationalism, Patriotism and Religious Belief in Europe», un document présenté lors du Symposium intitulé «Relations Église-État en Asie et en Europe», Louvain, Belgique, décembre 1999.
GARAY Alain, «Liberté religieuse et prosélytisme : l'expérience européenne», in *Revue trimestrielle des droits de l'homme,* 1994.
GELLNER Ernest, *Postmodernism, Reason, and Religion,* Routledge, Londres, 1992.
HABIB Gabriel, «Response to David A. Kerr», in *International Bulletin of Missionary Research,* vol. 20, n° 1, janvier 1996.
HASSAN Farooq, *The Concept of State and Law in Islam,* University Press of America, Washington, 1981.
HIRSCH Moshe, «The Freedom of Proselytism Under the Fundamental Agreement and International Law», in *Catholic University of America Law Review,* 47, 1998.
HUNTINGTON Samuel, «The Clash of Civilizations?», in *Foreign Affairs,* 3, 1993.
JOHNSTON D. et SAMPSON C., *Religion, the Missing Dimension of Statecraft,* Oxford University Press, Oxford, 1994.
JUERGENSMEYER M., *The New Cold War? Religious Nationalism Confronts the Secular State,* University of California Press, Berkeley, 1993.
KEPPEL Gilles, *La revanche de Dieu : chrétiens, juifs et musulmans à la reconquête du monde,* Seuil, Paris, 1991.
KERR David A., «Mission and Proselytism : A Middle East Perspective», in *International Bulletin of Missionary Research,* vol. 20, n° 1, janvier 1996.
KOKOSALAKIS Nikos, «Aspetti culturali del cristianesimo orientale ortodosso», in *Religioni e Società,* 25, mai-août, 1996.
LAPIDOTH Ruth, «Freedom of Religion and Conscience in Israel», in *Catholic University of America Law Review,* 47, 1998.
LERNER Natan, «Proselytism and Its Limitations in Israel», document présenté lors de la Conférence des experts organisée par l'International Religious Liberty Association en mai 1999 à San Lorenzo de El Escorial, en Espagne.
LERNER Natan, «Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights», in *Emory International Review,* vol. 12, n° 1, 1998.
MAOZ Asher, «State and Religion in Israel», in Menachem Mor (éd.), *International Perspectives on Church and State,* Creighton University Press, Omaha, 1993.
MARINOS Anastase N., «La notion du prosélytisme religieux selon la Constitution», in *Revue hellénique de droit international,* 4, 1994.

MAYER Ann Elizabeth, *Islam and Human Rights*, Westview Press, Boulder, 1999.
MAYER Ann Elizabeth, «Islam and the State», in *Cardozo Law Review*, 12, 1990-91.
«Message of the Primates of the Most Holy Orthodox Churches», in *Ecumenical Trends*, vol. 21, n° 4, avril 1992.
MORALES HOYOS Viviane, «Desafíos del proselitismo religioso in Colombia», document présenté lors de la Conférence des experts organisée par l'International Religious Liberty Association, en mai 1999, à San Lorenzo de El Escorial, Espagne.
MORRIS Paul, «Community Beyond Tradition», in P. HEELAS, S. LASH et P. MORRIS (éd.), *Detraditionalization : Critical Reflections on Authority and Identity*, Blackwell, Oxford, 1996.
NAZ R., «Apostasie» in *Dictionnaire de droit canonique*, I, Letouzey et Ane, Paris, 1935.
NICHOLS Joel A., «Mission, Evangelism, and Proselytism in Christianity : Mainline Conceptions as Reflected in Church Documents», in *Emory International Law Review*, vol. 12, n° 1, 1998.
Oxford Dictionary of the Christian Church («Infant Baptism»), Oxford University Press, Oxford, 1997.
PEARL David et MENSKI Werner, *Muslim Family Law*, Sweet and Maxwell, Londres, 1998.
PERENDITIS S., «Ortodossia e Stato laico : tradizione, dottrina, ideologia», in Andrea Riccardi (éd.), *Il Mediterraneo nel Novecento : Religioni e Stati*, San Paolo, Milan, 1994.
RAHMAN S.A., *Punishment of Apostasy in Islam*, Kitabbhavan, New Delhi, 1996.
ROBECK Cecil M., «Mission and the Issue of Proselytism», in *International Bulletin of Missionary Research*, vol. 20, n° 1, janvier 1996.
ROMNEY WEGNER Judith, «Islamic and Talmudic Jurisprudence : The Four Roots of Islamic Law and Their Talmudic Counterparts», in *The American Journal of Legal History*, 26, 1982.
SABRA George, «Proselytism, Evangelization, and Ecumenism», in *Theological Review : NearEast School of Theo1ogy*, vol. 9, n° 2, 1988.
SACHEDINA Abdulaziz A., «Freedom of Conscience and Religion in the Qu'ran», in David LITTLE, John KELSAY, and Abdulaziz A. SACHEDINA (éd.), *Human Rights and the Conflict of the Cultures : Western and Islamic Perspectives on Religious Liberty*, University of South Carolina Press, Columbia, 1988..
SCHACT Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon, Oxford, 1964.
STAHNKE Tad, «Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law», in *Brigham Young University Law Review*, vol. 1999, n° 1.
TALBI Mohammed, «Religious Liberty : A Muslim Perspective», in Leonard W. SWIDLER (éd.), *Religious Liberty and Human Rights in Nations and Religions*, Ecumenical Press, Philadelphia, 1986.
TORFS Rik, «Preface», in *European Journal of Church-State Research*, 1999.
VALDRINI Patrick, Jean-Paul DURAND, Olivier ECHAPPE et Jacques VERNAY, *Droit canonique*, Dalloz, Paris, 1999.
VOLF Miroslav, «Fishing in the Neighbor's Pond : Mission and Proselytism in Eastern Europe», in *International Bulletin of Missionary Research*, vol. 20, n° 1, janvier 1996.
WELCH Alfred T., «Islam», in John R. HINNELLS (éd.), *A Handbook of Living Religions*, Penguin, Londres, 1984.



À peine les opposants au régime ont-ils eu le temps de reprendre leur souffle, après le renversement du Shah en 1979, que dès le retour de l'Ayatollah Khomeny, exilé depuis 1964, un État islamiste fondamentaliste a été mis en place, dans lequel les dirigeants sont des religieux shiites et les droits et libertés civiques extrêmement limités. Le groupe de population le plus affecté par cette évolution est les femmes (ici à la prison Evin, à Téhéran). *Photo Gamma.*



Lors de son entrée en fonction comme chef du gouvernement en 1997, Mohammed Khatami a été perçu comme un espoir par les milieux de l'opposition. Des résultats favorables aux élections de 1998 et 1999 ont donné de l'essor à ses partisans. Bien que de nombreuses mesures doivent être considérées comme des ripostes, Mohammed Khatami peut continuer à être considéré comme le chef de file de nouveaux développements dans la direction de plus grandes libertés et du respect accru des droits de l'homme. Femmes iraniennes, actives dans le domaine politique et social, à l'occasion d'un entretien avec le chef du gouvernement (Téhéran, 3 octobre 1999). *Photo Keystone.*

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*

*Maurice Borrmans***

La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), dont on célèbre le cinquantenaire, a été approuvée, le 10 décembre 1948, par 44 États. Depuis lors, nombreux ont été les États nouvellement indépendants qui ont adhéré aux Nations Unies et, par suite, ont adopté plus ou moins la susdite Déclaration. Le fait est que la Conférence mondiale des droits de l'homme, qui s'est tenue à Vienne (Autriche) en juin 1993, rassemblait alors les représentants de 171 États[1]. Les Pactes qui sont venus en préciser le contenu, par la suite, n'ont pas manqué, tels le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et le Pacte relatif aux droits civils et politiques, qui datent tous deux de 1966[2]. De leur côté, et pendant la même période, beaucoup d'États, dont la population est majoritairement ou totalement musulmane, ont voulu harmoniser leurs politiques dans tous les domaines, créant ainsi successivement le Congrès du monde musulman (WMC : *World Muslim Conference),* la Ligue des États arabes (LAS : *League of Arab States),* la Ligue du monde musulman *(MWL : Muslim World League)* et l'Organisation de la Conférence islamique *(OIC : Organization of the Islamic Conférence)*[3].

L'intérêt croissant pour les droits de l'homme qu'ont manifesté ces institutions, d'une part, et le désir d'en exprimer le contenu d'un point de vue musulman, d'autre part, ont eu pour effet la rédaction et la publication de déclarations qui seraient davantage en harmonie avec leur culture et leur religion. La présente étude se propose donc de présenter d'abord ces diverses déclarations dans leur contexte spécifique, d'évaluer ensuite les convergences qui existent entre ces déclarations et la Déclaration universelle de 1948, et de prendre enfin en considération les divergences qui apparaissent au terme d'une analyse des textes des unes et de l'autre. En conclusion, il serait alors loisible de réfléchir aux moyens de les rendre plus proches les unes des autres, en s'interrogeant sur les fondements des droits de l'homme, dans le cadre d'un dialogue à la fois juridique et philosophique.

1. Les récentes Déclarations des droits de l'homme en contexte musulman

Suite aux nombreuses rencontres qui eurent lieu à Riyad[4] et, ensuite, à Rome, Paris, Genève et Strasbourg (de 1974 à 1976)[5] entre représentants saoudiens et juristes européens, et suite aussi au Colloque sur les droits de l'homme qui fut organisé par la Faculté de Droit de l'Université du Koweit (décembre 1980)[6], le Conseil islamique pour l'Europe, qui avait alors son siège à Londres, a rendu publique, en septembre 1981, sa Déclaration universelle des droits de l'homme dans l'Islam (DUDHI) au siège parisien de l'Unesco, après avoir proposé, par ailleurs, sa Déclaration islamique universelle (12 avril 1980) et un modèle standard de Constitution islamique (10 au 12 décembre 1983)[7]. De son côté, L'OIC travaillait à l'élaboration d'une Déclaration dans le même domaine : un premier projet, Déclaration des droits et des obligations de l'homme dans l'islam[8], fut remplacé par un second[9] dont la teneur fit l'objet de maints débats au cours de nombreux «sommets» de la susdite organisation, surtout à Téhéran[10]; le projet aboutit finalement à un texte qui fut agréé et ratifié au Caire, le 4 août 1990, par les 45 ministres des Affaires étrangères de l'OIC, avec pour titre «Déclaration des droits de l'homme dans l'islam» (DDHI*)*. Cet effort d'intégration officielle des droits de l'homme dans le monde islamique a certainement encouragé l'apparition de nombreuses Ligues locales pour la défense des droits de l'homme, en pays arabes ou musulmans, lesquelles n'ont pas manqué de publier leurs chartes, déclarations ou programmes à l'instar des Ligues correspondantes en pays occidentaux[11]. Pour sa part, la Ligue des États arabes, suite au Colloque des juristes arabes qui s'est tenu à Syracuse (Italie)[12], en décembre 1986, et après avoir remanié plusieurs fois des projets successifs, a promulgué sa Charte arabe des droits de l'homme (CADH), le 15 septembre 1994. Seules ces trois déclarations de caractère international, officiel ou officieux, seront ici prises en considération, sans oublier cependant que les chartes, déclarations ou programmes des Ligues nationales pour la défense des droits de l'homme s'inspirent plus volontiers du contenu même de la Déclaration universelle de 1948.

1.1. La Déclaration universelle des droits de l'homme dans l'islam (DUDHI) (1981)[13] comporte un très long préambule où sont rappelées les motivations profondes qui ont amené les auteurs à rédiger la susdite déclaration : principes théologiques et affirmations idéologiques y confluent dans la description de la parfaite «société islamique». La Déclaration est composée de 23 articles qui ont tous un titre précis. Certains sont très longs (ainsi, l'article 12 sur le droit à la liberté de pensée, de croyance et d'expression, a 5 paragraphes; l'article 15 sur les droits économiques en a 7 et l'article 19, sur le droit de fonder une famille, en a 9), tandis que d'autres sont des plus brefs

(tel l'article 13 sur le droit à la liberté religieuse, qui a seulement 3 lignes). Lors de sa présentation au grand public, à Paris, un texte français et un texte anglais en ont été offerts aux journalistes occidentaux, sans que l'on y trouve la moindre référence au Coran ou à la Sunna, tandis que ces deux sources se voyaient abondamment citées dans la version arabe de la même Déclaration. Faudrait-il alors parler d'une double présentation ou interprétation du même document, lequel insiste, par ailleurs, sur le droit à la justice (art. 4), sur le droit à un procès équitable (art. 5), sur le droit à la protection contre l'abus de pouvoir (art. 6), etc.? Devrait-on en faire une lecture «islamique» ou une lecture «laïque»? De nombreux commentateurs hésitent entre l'une et l'autre[14].

1.2. La Déclaration des droits de l'homme dans l'islam (DDHI) (1990)[15] se présente sous une forme plus concise et semble avoir tenu compte du texte de la Déclaration de 1948. Elle est le fruit de dix années de remaniements continuels, qui vont de la Charte de Tâ'if au texte des «ministres» du Caire, en passant par le projet de Téhéran. Son préambule est finalement plus traditionaliste qu'il ne l'était dans le premier projet : il se présente avec un caractère nettement «confessionnel». Ses 25 articles sont brièvement rédigés et ne comportent aucune référence au Coran ou à la Sunna, bien que le vocabulaire et les expressions y soient souvent coraniques. L'article 1er insiste sur l'égalité de tous et l'article 3 rappelle quels sont les droits à respecter en cas de guerre. Le colonialisme se voit condamné par l'article 11 et de nombreux articles insistent sur les garanties à fournir à tous en vue de procès équitables. Traitant de l'instruction, l'article 9 invite l'État à prendre les mesures nécessaires pour faire connaître «la religion musulmane» de tous, pour organiser l'éducation religieuse et profane de la jeunesse afin que «la foi soit ainsi rendue forte» et qu'à tous soit facilité l'accès au savoir et à la culture. Curieusement, l'article 10 affirme que «l'islam est la religion naturelle de l'être humain» et que rien ne saurait justifier un «changement de religion»[16].

1.3. La Charte arabe des droits de l'homme (CADH) (1994)[17] évoque, dans son préambule, «les principes éternels fondés par la *Sharî'a* islamique et les autres religions célestes relatifs à la fraternité et à l'égalité entre les êtres humains», donnant ainsi à la Charte un caractère religieux, auquel s'ajoute aussitôt une marque plus spécifiquement humaniste dans le cadre de la nation arabe, «fière de ses valeurs et de ses principes humains» ainsi que d'une riche «histoire culturelle et politique». Le texte se révèle être le fruit d'une élaboration juridique continue et cohérente, qui se présente ainsi comme un instrument positif qui tend à fournir une interprétation particulièrement arabe des droits de l'homme pour en faire une loi qui engage tous les États qui adhèrent à la Ligue. La Charte est composée de 43 articles distribués en 4 cha-

pitres qui n'ont pas de titre. Le chapitre premier (article premier) traite des droits politiques (autodétermination des peuples) et condamne «le racisme, le sionisme, l'occupation et la domination étrangère». Le chapitre 2 (de l'article 2 à l'article 39) est celui qui énonce en détail les droits de l'homme à la vie, à la justice, à la liberté civile, culturelle et religieuse, à la personnalité juridique et politique, à la possibilité de créer des associations et des syndicats, et surtout une famille, «unité fondamentale de la société». Le chapitre 3 organise la création d'un Comité d'experts des droits de l'homme et le chapitre 4 précise les conditions de ratification de la Charte par les États membres de la Ligue[18].

2. Les convergences entre ces trois Déclarations et la Déclaration universelle de 1948

2.1. Les convergences qui témoignent de «valeurs communes»

Le principe fondamental de «liberté, égalité et fraternité» de l'article premier de la DUDH est repris par les Déclarations islamiques (articles 2 et 3 de la DUDHI, articles premier et 19 de la DDHI, article 2 de la CADH). L'absence de discrimination y est également proclamée, mais elle n'y est pas absolue (article 2 de la DUDH, article 3 de la DUDHI, articles premier et 19 de la DDHI, article 2 de la CADH). C'est le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité qui est affirmé par toutes (article 3 de la DUDH, articles premier et 8 de la DUDHI, articles 2, 3 et 20 de la DDHI, article 5 de la CADH). L'article 4 de la DUDH (ni esclavage, ni servitude) n'est pas repris par les trois Déclarations, mais la condamnation «de toute torture ou de tout traitement inhumain ou dégradant» par la DUDH (article 5) est également affirmée par les présentes Déclarations (article 7 de la DUDHI, article 20 de la DDHI et article 13 de la CADH).

Quant à la personnalité juridique, reconnue par l'article 6 de la DUDH, elle est aussi proclamée par l'article 4 de la DUDHI, les articles 8 et 19 de la DDHI et l'article 18 de la CADH. C'est pourquoi «tous sont égaux devant la loi», comme l'énonce l'article 7 de la DUDH et le répètent les articles 4 et 5 de la DUDHI et l'article 9 de la CADH. «Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, par un tribunal indépendant et impartial». Ce qu'affirment ainsi les articles 8 et 10 de la DUDH est repris par l'article 5 de la DUDHI, l'article 20 de la DDHI et l'article 16 de la CADH. Cette dernière est, d'ailleurs, l'unique Déclaration qui se prononce sur la peine de mort et en limite particulièrement l'application (articles 10, 11 et 12). «Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé», comme l'affirme l'article 9 de la DUDH et le répètent les articles 6 de la DUDHI, l'article 20 de la DDHI

et les articles 8 et 14 de la CADH. Cela signifie que prévaut toujours la présomption d'innocence, comme le proclame l'article 11 de la DUDH et le reconnaissent l'article 6 de la DUDHI, l'article 19 de la DDHI et les articles 6 et 7 de la CADH.

La vie privée ne saurait faire «l'objet d'immixtions arbitraires ou d'atteintes» de quelque type que ce soit, selon l'article 12 de la DUDH : les Déclarations islamiques insistent toutes sur cette protection spéciale de la personne humaine (articles 8 et 22 de la DUDHI, articles 4 et 18 de la DDHI, articles 13, 15 et 17 de la CADH). Le droit de «circuler librement», soit en son propre pays soit à l'étranger, comme l'affirme l'article 13 de la DUDH, est proclamé, en tous ses détails, par les articles 8 et 23 de la DUDHI, l'article 12 de la DDHI et les articles 20, 21 et 22 de la CADH. Il en est de même pour «le droit d'asile» en un autre pays, comme l'énonce l'article 14 de la DUDH : ce droit est reconnu par les articles 9 et 23 de la DUDHI, l'article 12 de la DDHI et l'article 23 de la CADH, laquelle est l'unique Déclaration à proclamer «le droit à une nationalité» (article 24), comme l'affirme l'article 15 de la DUDH.

«Le droit de se marier et de fonder une famille […], élément naturel et fondamental de la société», qui doit être protégé et soutenu tant par l'État que par la société, est fermement affirmé et amplement précisé par les articles 19 et 20 de la DUDHI, les articles 5 et 6 de la DDHI et l'article 38 de la CADH, à l'instar de l'article 16 de la DUDH, même si l'on y trouve de nombreuses différences entre les droits du mari et ceux de son épouse. «Le droit à l'instruction et à l'éducation» est également repris par les trois Déclarations, qui y insistent sur la priorité de droit qui y est reconnue aux parents eux-mêmes : les articles 21 de la DUDHI, 7 et 9 de la DDHI, 34 et 39 de la CADH répètent ainsi l'article 26 de la DUDH. Dans le même ordre, comme l'affirme l'article 27 de la DUDH, le droit à participer «à la vie culturelle de la société et au progrès scientifique» est également affirmé par les articles 9 et 17 de la DDHI et l'article 36 de la CADH.

En ce qui concerne la vie économique, «le droit à la propriété privée», proclamé par l'article 17 de la DUDH, se voit repris par les trois Déclarations, avec maints détails pour en préciser le contenu (articles 15 et 16 de la DUDHI, articles 15 et 16 de la DDHI, article 25 de la CADH). Le «droit au travail» et à une «rémunération équitable et satisfaisante», reconnu par l'article 23 de la DUDH, est également réaffirmé par toutes trois (articles 3, 15 et 17 de la DUDHI, article 13 de la DDHI**,** articles 29, 30, 31 et 32 de la CADH), même si toutes ne reprennent pas le paragraphe autorisant l'existence des syndicats. Presque toutes, cependant, reprennent à leur compte, à la suite de l'article 25 de la DUDH, «le droit à un niveau de vie suffisant pour assurer [à chacun] sa santé, son bien-être et ceux de sa famille» (article 18 de la DUDHI et article 14

de la DDHI). Quant à «la sécurité sociale», sous ses différentes formes, telle qu'elle est définie par l'article 22 de la DUDH, elle est reprise et précisée par les articles 15 de la DUDHI, 13 et 17 de la DDHI et 30 de la CADH.

Quand il s'agit des libertés publiques, il faut reconnaître que les trois Déclarations reprennent, non sans quelques réserves, les affirmations de la DUDH de 1948. «La liberté d'opinion et d'expression», telle qu'elle est proposée par l'article 19 de la DUDH, est également proclamée par les articles 12 de la DUDHI, 22 de la DDHI et 26 de la CADH. «La liberté de réunion et d'association», définie par l'article 20 de la DUDH, est reprise par la DUDHI (article 14) et la CADH (article 28), sans que la DDHI en parle. Quant à l'article 18 de la DUDH, qui proclame «la liberté de pensée, de conscience et de religion», incluant donc «la liberté de changer de religion ou de conviction» et «la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seul ou en commun», il est repris, avec certaines limites, par la DUDHI (articles 12 et 13) et la CADH (article 27), sans que la DDHI en parle. Néanmoins, «le droit de prendre part à la direction des affaires publiques», dans le domaine politique comme dans le domaine culturel, tel qu'il est défini par l'article 21 de la DUDH, est également reconnu par la DUDHI (articles 11), la DDHI (article 23) et la CADH (articles 19 et 33).

2.2. Quelques problèmes de vocabulaire juridique imprécis

Si les convergences apparaissent ainsi assez nombreuses dans les domaines de la vie personnelle, familiale, sociale, culturelle et politique entre les trois Déclarations islamiques et la Déclaration universelle de 1948, il n'en reste pas moins que des imprécisions de vocabulaire juridique risquent d'engendrer des incompréhensions qui ne sont pas sans importance. La liste complète des termes qu'il conviendrait de «définir» serait très longue. Qu'il suffise ici d'évoquer certains termes qui reviennent assez souvent dans ces Déclarations et qui comportent quelque ambiguïté. La CADH**,** dans son article premier, déclare que «tous les peuples ont droit à l'autodétermination», sans préciser auparavant le contenu exact de ce sujet juridique : en effet, qu'est-ce qu'un «peuple» *(sha'b)* ? Certaines personnes pourraient alors se demander s'il existe un «peuple kurde», ou un «peuple sahrâwî», ou un «peuple des Touaregs»? L'ambiguïté se fait plus complexe quand il s'agit d'interpréter exactement le terme *umma*, car il s'agit alors, pour la DDHI (en son préambule) de «la communauté islamique internationale» et, pour la CADH (en son article 4), de la «nation» dont l'État est l'expression. Quant à la signification exacte qu'il convient de donner au terme de «loi», cela dépend de la subtile différence qu'il faut toujours maintenir entre le *qânûn* (loi positive humaine, variable et éphémère) et la *Sharî'a* (loi positive divine, invariable et définitive) : il convient alors de se référer au texte arabe de ces Déclarations pour

mieux comprendre ce que le terme de «loi» y signifie exactement, ce qui n'est pas sans importance.

3. Les divergences entre ces Déclarations et la Déclaration universelle de 1948

3.1. Les divergences fondamentales des préambules

La DUDH de 1948 était introduite par un préambule qui se voulait des plus brefs. Ses auteurs s'y référaient tout simplement à la Charte des Nations Unies et prenaient acte, pragmatiquement, d'un consensus minimum sur lequel s'accordaient alors tous les États membres, ceux de la tradition humaniste occidentale et ceux du «bloc soviétique» d'idéologie communiste : on y parlait de l'éminente dignité de la personne humaine et on y soulignait «une conception commune de ses droits et libertés». C'est pour faciliter cet accord minimum que de nombreux États américains avaient alors renoncé à un préambule d'expression nettement religieuse et monothéiste, voire chrétienne. Les trois Déclarations islamiques ont voulu, de leur côté, exprimer, dans leur préambule, leur «vision» théologique des droits de l'homme avec une telle précision que le lecteur se demande s'il s'agit alors de déclarations «universelles» ou «confessionnelles». L'analyse des textes ne permet guère de donner une réponse claire à cette interrogation, car ils apparaissent souvent des plus ambigus, sous cet angle. La DUDHI de 1981 propose, en effet, dans un préambule qui comporte plusieurs pages, une «approche confessionnelle» des droits de l'homme : «Depuis quatorze siècles, y est-il affirmé, l'islam a défini, par loi divine, les droits de l'homme, dans leur ensemble comme dans leurs implications». Après avoir énuméré les divers principes théologiques qui «fondent» ces droits[19], le préambule décrit en détail ce que devrait être une «société islamique parfaite»[20], où ne manquent pas les références au Coran et à la Sunna. La DDHI de 1990 comporte un préambule qui se veut moins long et plus synthétique : il rappelle «le rôle historique joué par la communauté islamique *(Umma)* — la meilleure des communautés qu'Allâh ait jamais créée», considère que tous les droits de l'homme se trouvent déjà dans la *Sharî'a* et affirme que «tous les droits fondamentaux et toutes les libertés universelles font partie intégrante de la religion islamique». Le préambule de la CADH de 1994 commence ainsi : «Étant donné la foi de la Nation arabe en la dignité de l'homme, depuis qu'Allâh l'a honorée en faisant d'elle le berceau des religions et le lieu d'origine des civilisations qui ont toutes affirmé le droit de tout homme à une vie digne, fondée sur la liberté, la justice et la paix», ce qui lui donne un caractère particulièrement religieux, avant d'affirmer, en conclusion, que la susdite Charte entend réaffirmer «les principes de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des dis-

positions des deux Pactes des Nations Unies quant aux droits civils et politiques et quant aux droits économiques, sociaux et culturels, et de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme dans l'islam» : effort méritoire pour harmoniser les deux «approches» des droits de l'homme, celle des institutions internationales, d'une part, et celle des institutions islamiques, d'autre part. On est, par la suite, amené à se poser une question inéluctable : ces trois Déclarations définissent-elles les droits de tous les hommes, où qu'ils se trouvent de par le monde, selon la «vision musulmane», ou seulement les droits de tous les hommes qui sont appelés à vivre dans les seules sociétés islamiques, ou bien encore les droits des seuls musulmans dans les sociétés islamiques, plus particulièrement? L'analyse précise du contenu de ces mêmes Déclarations ne permet guère d'y répondre. Le fait est que tous les textes élaborés par des musulmans, aujourd'hui, en matière de droits de l'homme, entendent se fonder sur le pouvoir primordial et universel de Dieu qui crée et légifère (au nom de sa *hâkimiyya)* et sur la relative dignité de l'être humain élevé par Dieu lui-même au rang de son «représentant-calife» *(khalîfat Allâh)* au cœur du monde créé : Dieu a donc sur lui des droits *(huqûq Allâh)* incontestables auxquels correspondent autant d'obligations de l'être humain envers lui, obligations qui deviennent autant de droits dans ses rapports avec ses semblables. Mais, en fin de compte, tous ces préambules se présentent comme «élaborés et canonisés» par la *Sharî'a,* la Loi islamique qui serait immuable et définitive.

3.2. Certaines divergences fondamentales seraient-elles des «discriminations»?

Les trois Déclarations répètent volontiers ce que proclame l'article 3 de la DUDHI (§ 2), où il est affirmé que «toute idéologie, toute législation ou toute situation qui justifierait la ségrégation entre les individus en la fondant sur le sexe, la race, la couleur, la langue ou la religion, est directement contraire à ce principe islamique général», à savoir que «tous les humains sont égaux quant à la valeur *(qîma)* humaine qu'ils représentent» (article premier de la DDHI et article 2 de la CADH). Mais il apparaît bien vite que cette formulation, si elle demeure valide pour la dignité commune à tous, ne l'est plus quand il s'agit de tous les droits, pris un par un. Plus loin, en effet, la DUDHI précise ceci : «Il appartient au père d'assurer l'éducation de ses enfants, physiquement, moralement et religieusement, conformément à la croyance et à la Loi religieuse qui sont les siennes» (article 19, § 1)[21], tout comme il lui incombe, à lui seul, «d'assurer à sa femme et à ses enfants la pension alimentaire (*nafaqa*)» (article 19, § 3 et article 20, § 3)[22], tandis que l'article 20 (§ 4) déclare que «la femme mariée a le droit de solliciter de son époux, à l'amiable, qu'il mette fin au contrat de mariage qui les unit par le moyen de la "répudia-

tion par compensation" *(khul')*». Les autres Déclarations, renvoyant à la *Sharî'a,* tendent à reprendre ces mêmes dispositions pour leur propre compte, tandis que la DDHI est très attentive à proclamer que «les hommes et les femmes ont droit au mariage, et aucune restriction quant à la race, la couleur ou la nationalité ne les empêchera d'exercer ce droit» (article 5, § 1) : elle s'est bien gardée de mentionner ici «la religion» parce que, selon la *Sharî'a, il* est interdit à la musulmane d'épouser un non-musulman[23]. Y aurait-il donc des contradictions entre l'affirmation des principes généraux et l'application concrète des droits particuliers?[24] La DUDHI affirme que «la femme mariée a le droit d'hériter de son mari tout comme de ses père et mère, ainsi que de ses propres enfants et proches parents» (article 20, § 5), alors que les deux autres Déclarations font silence sur la question, parce que leurs auteurs savent bien que, d'un côté, selon le Coran et la Sunna, en matière d'héritage, il faut donner «au garçon une part égale à celle de deux filles» (Coran 4, 11 et 176)[25] et, de l'autre, selon la *Sharî'a,* il n'y a pas de vocation successorale entre deux personnes de religions différentes (empêchement de «différence de religion», *ikhtilâf al-dîn*)[26]. Le problème reste donc posé : comment concilier l'égalité théorique affirmée au plan des principes et la réalité concrète telle qu'elle est stipulée par la *Sharî'a* et les lois nationales actuelles? Bien d'autres cas similaires seraient ici à signaler à ce propos.

Les mêmes observations devraient être faites à propos de la «liberté religieuse». Certes, les trois Déclarations reconnaissent, unanimes, «la liberté de croyance et de culte», puisque «toute personne a droit à la sécurité pour elle-même et sa religion», comme l'affirme la DDHI (article 18, § 1), mais celle-ci y privilégie singulièrement l'islam (article 10)[27] et limite indirectement l'article 18 de la DUDH, qui prévoit «la liberté de changer de religion ou de conviction», article qui va à l'encontre de la *Sharî'a,* laquelle considère tout changement de religion (à savoir quitter l'islam pour une autre religion) comme un crime et un péché, celui d'apostasie *(ridda),* sanctionné par la peine de mort[28]. Tout cela permet de comprendre pourquoi l'article 18 susmentionné n'est pas repris par les présentes Déclarations. La CADH reconnaît, pour sa part, «le droit de pratiquer le culte de sa propre religion» et précise même «qu'il n'est pas permis de faire obstacle à l'exercice de cette liberté de culte et de credo, sauf par le moyen de la loi *(qânûn)*» (article 27). Par ailleurs, le concept de «minorités religieuses» est introduit dans certains textes et la DUDHI organise même pour elles (article 10) l'autonomie de leur «statut personnel» et de leurs «tribunaux confessionnels»[29], comme le prévoit justement la *Sharî'a* classique en son chapitre de la *Dhimma,* à savoir «le statut de sujets protégés par l'État islamique»[30]. Une subtile distinction semble ainsi être maintenue, sinon une discrimination, entre l'homme et la femme, entre le musulman et le non-musulman, et pour finir entre la loi civile

(qânûn) et la Loi islamique *(Sharî'a)*.

3.3. La Sharî'a limiterait-elle l'application des droits de l'homme?

Telle est la question que l'analyse scientifique des textes des trois susdites Déclarations invite à formuler, au terme d'une évaluation positive de leur contenu global. Certes, la CADH des États arabes n'entend lier explicitement aucune de ses dispositions à des considérations canoniques et religieuses : elle se contente de rappeler, dans son préambule, les divers mérites de la *Sharî'a* de l'islam et des autres «religions célestes». Mais les deux autres Déclarations stipulent constamment que le respect des droits de l'homme est conditionné par les dispositions mêmes de la *Sharî'a* en la matière. La DDHI le déclare dans ses deux derniers articles : «Tous les droits et toutes les libertés énoncés dans ce document sont subordonnés aux dispositions de la *Sharî'a*» (article 24) et «La *Sharî'a* islamique est la seule source de référence pour expliquer ou clarifier tout article de cette Déclaration» (article 25). Très souvent, à la fin des divers articles de la DUDHI et de la DDHI, il est précisé : «À moins que la *Sharî'a* n'en dispose autrement» ou «dans le respect des dispositions de la *Sharî'a*». De fait, le texte de la DUDHI comporte 28 mentions du substantif *Sharî'a* ou de l'adjectif qui lui correspond *(shar'î)*[31], tandis que l'on trouve 15 mentions de ces deux termes dans le texte de la DDHI[32].

Mais en quoi consiste donc la *Sharî'a*, ou Loi islamique[33], dont nulle codification n'a été faite jusqu'à ce jour et qui se révèle, par suite, difficilement accessible à la consultation pour les gens du commun? C'est l'organisation de toute la vie individuelle et collective sous les impératifs de la loi positive divine telle qu'elle a été donnée et imposée aux musulmans par le Coran et la Sunna avant d'être, par la suite, élaborée et précisée par les diverses écoles canoniques du droit musulman *(Fiqh)* sunnite ou shî'ite. La *Sharî'a*, dit-on, définit le culte dans ses rites essentiels (profession de foi, prière, jeûne, aumône, pèlerinage), énumère les articles du credo et en fait le commentaire orthodoxe (foi en Dieu, en ses anges, en ses livres, en ses prophètes et messagers, en l'eschatologie et en la prédestination), réglemente l'ensemble des actes humains, s'agissant du mariage et du travail comme du commerce et de la vie sociale (d'où les dispositions d'un code pénal à leur sujet), et précise enfin les règles selon lesquelles devrait fonctionner l'État, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur. Ce faisant, la *Sharî'a* apparaît souvent aux musulmans comme l'expression parfaite et définitive de la volonté divine pour garantir aux êtres humains une organisation de la société humaine qui soit, tout à la fois, juste et sacrée. S'agit-il alors d'un idéal concret et historique, et donc réalisable, ou bien d'un idéal abstrait, et donc méta-historique, voire eschatologique (la «vision» d'une «cité parfaite»)? La *Sharî'a* semble bien participer de l'un et de l'autre en même temps, mais le problème de ses rapports

avec les lois positives humaines demeure entier et exige un dialogue approfondi entre juristes, philosophes et théologiens, en vue d'éviter bien des contradictions, apparentes ou réelles : en réalité, les recherches, les hypothèses et les propositions n'ont pas manqué à ce sujet, d'autant plus que nombreuses et différenciées sont les voix musulmanes qui s'élèvent, s'expriment et s'opposent aujourd'hui en faveur soit de son maintien rigide, intégral et statique, soit d'une réinterprétation contextualisée et dynamique.

Conclusion : Quel fondement philosophique et théologique donner aux droits de l'homme ?

Il convient de se réjouir devant cet intérêt croissant dont les musulmans font preuve à l'égard des droits de l'homme, surtout à travers ces trois récentes Déclarations qui témoignent d'un accueil plus ou moins favorable tant à leur contenu qu'à leur expression. Le réalisme invite aussi à prendre acte d'une assez grande différence quant au vocabulaire utilisé, quant aux dispositions proposées et surtout quant aux justifications énoncées. Il s'ensuit nécessairement un certain nombre d'incompréhensions et de malentendus de part et d'autre. Seul un dialogue approfondi entre juristes, philosophes et théologiens pourrait demain réduire ou supprimer le « mur de défiance » qui existe encore entre les partisans de la Déclaration universelle de 1948 (les pays européens et américains, ainsi que maintes Ligues arabo-musulmanes pour la Défense des droits de l'homme) et les défenseurs d'une « vision islamique », plus ou moins rigide, de ces mêmes droits dans le contexte de la *Sharî'a :* ces derniers, très souvent, soupçonnent ou accusent la Déclaration de 1948 d'être par trop « occidentale », voire « chrétienne », et c'est peut-être à cause de cela qu'ils tiennent absolument, tout en accueillant une partie de ses contenus et de ses expressions, à en justifier les fondements et à en pratiquer les applications « conformément à la *Sharî'a* ».

Ne serait-il pas opportun, dans ce cas, de développer un premier dialogue entre historiens et juristes, également compétents en philosophie et en théologie, pour mieux analyser l'évolution de la susdite *Sharî'a* au cours des siècles ? Pourquoi faudrait-il, en effet, confondre les sédimentations juridiques successives que révèle l'histoire du droit musulman avec le mystère insondable de la volonté divine et emprisonner celle-ci dans une Loi fixée *ne varietur,* ce qui irait à l'encontre de la sagesse divine elle-même ? S'il est vrai que le Coran et la Sunna se sont révélés porteurs de principes fondamentaux, plus ou moins semblables à ceux de la Bible, et se sont exprimés à leur sujet sous forme de « cas » à résoudre, toujours dans un contexte bien précis quant au lieu et au temps, il est tout aussi vrai que le droit musulman a, par la suite, élaboré et développé la *Shari'a* elle-même au cours de très nombreux siècles,

recourant tour à tour à l'opinion personnelle (*ra'y*) de ses jurisconsultes *(fuqahâ')*, au raisonnement par analogie *(qiyâs)*, qu'ils pratiquèrent largement, et au consensus majoritaire *ijmâ')* des juristes de chaque école canonique. On sait bien que Mu'tazilites et Ash'arites, à Bagdad, au III/IX[e] siècle, étaient d'opinions opposées pour justifier les dispositions légales de la *Sharî'a :* les premiers insistaient sur la sagesse divine (que l'homme doit comprendre en raisonnant) et les seconds sur le volontarisme divin (que l'homme doit accepter en obéissant). Si les thèses des Ash'arites ont fini par l'emporter jusqu'au seuil des temps modernes, affirmant que la *Sharî'a* est valide pour tous les temps et pour tous les lieux parce qu'il s'agit d'une loi positive divine, bien des penseurs et des théologiens musulmans en proposent aujourd'hui une certaine révision dans le cadre de «lectures» renouvelées de son histoire.

C'est bien ainsi que s'est exprimé, en milieu musulman, l'éternel débat entre «naturalistes» et «positivistes» depuis que les hommes s'interrogent sur l'origine des lois et leur caractère immuable et obligatoire «en conscience». Il est donc nécessaire que l'on dialogue entre partisans de la «loi naturelle» et défenseurs de la «loi divine», et que l'on s'explique longuement de part et d'autre pour s'entendre sur le fondement même des valeurs morales et de leur expression juridique. D'ailleurs, ce n'est pas par hasard si les théologiens musulmans affirment constamment que l'islam est «la religion de la nature» *(dîn al-fitra)*. Une telle affirmation n'inclut-elle pas qu'il serait possible de trouver quelque terrain d'accord entre les deux groupes opposés? Pourquoi tous les chrétiens et ceux des musulmans qui recourent au «droit naturel» devraient-ils être accusés d'être des «laïques», voire des «athées», alors que l'on peut et que l'on doit toujours considérer la «nature» de l'homme comme «créée» par Dieu lui-même (n'est-ce pas là le sens même à donner à la *fîtra* elle-même?). Pour eux, il est évident que c'est Dieu qui a prédisposé dans la «nature humaine» ces valeurs fondamentales qui sont toujours à redécouvrir et à réexprimer au cours des siècles et en fonction même de l'évolution des sociétés. D'autre part, les défenseurs de la *Sharî'a* ont toujours pensé qu'en l'absence de textes précis que fourniraient le Coran et la Sunna, il convient de s'interroger alors sur les «finalités de la *Sharî'a*» *(maqâsid al-Sharî'a) :* celles-ci sont, par eux, considérées comme des «biens communs non écrits» (*masâlih mursala*), lesquels sont au nombre de cinq, à savoir la religion (*dîn*), la personne (*nafs*), la descendance (*nasab*), l'intelligence (*'aql*) et les biens matériels (*mâl*). Tous pourraient, dans ce cas, reconnaître qu'il s'agit justement là des fondements mêmes des droits de l'homme, ceux de la personne et de la famille, ceux de la culture et de la vie économique, tous enracinés dans les droits mêmes de la dimension religieuse de l'être humain, Dieu en étant le premier et le dernier garant parce qu'il les a inscrits dans la

«nature» même de tout homme et de tous les hommes.

Les difficultés que rencontre actuellement l'accueil des droits de l'homme en milieu musulman ne sont donc pas insurmontables : il s'agit sans doute de défiances psychologiques, de conflits culturels et de malentendus juridiques et théologiques qui demandent donc que l'on clarifie les choses, tant au plan philosophique que métaphysique, sans qu'il faille aller jusqu'à soutenir, comme le font certains, qu'il faudrait accepter un certain «relativisme culturel» et donc consentir à des définitions différenciées des droits de l'homme[34]. Si la «nature humaine» est partout la même, encore faut-il s'entendre sur l'aspect statique ou dynamique de ses droits au cours même des développements culturels de l'histoire. Il conviendrait donc que l'on s'interroge, du côté musulman, sur le contenu exact de la *Sharî'a* et sur sa capacité à correspondre aux défis des diverses cultures dans lesquelles elle doit s'exprimer, et par suite sur l'intérêt qu'il y aurait à y introduire une distinction justifiée entre les principes (usûl ou *mabâdi')* et les applications *(furû')*. On peut néanmoins imaginer qu'il soit du devoir des croyants et des hommes de bonne volonté d'envisager une réélaboration et une «mise à jour» des droits de l'homme qui puissent correspondre aux diverses cultures des peuples qui ont adhéré, plus ou moins, à la Déclaration universelle de 1948, mais non sans réserve, peur ou soupçon. Cela ne pourrait se faire qu'après un dialogue renouvelé sur les «fondements» philosophiques et théologiques de ces mêmes droits. Pour ce faire, il est bon de rappeler que musulmans, juifs et chrétiens sont d'accord pour reconnaître à la personne humaine une «dignité» incomparable[35] : pour les premiers, l'être humain n'a-t-il pas vocation à être le «calife» d'Allâh sur la terre et, pour les autres, à avoir été créé «à l'image et à la ressemblance de Dieu», si bien que les chrétiens lui confèrent la condition singulière de «fils de Dieu» par adoption? Ce faisant, tous pourraient ratifier, à leur manière, ce que dit le Coran à ce sujet, à savoir que Dieu a dit : «*Wa-laqad karramnâ Banî Adam […]) wa- razaqnâ-hum min al-tayyibâti wa-faddalnâ-hum 'alâ kathîrin min-man khalaqnâ tafdîlan*, «Oui, Nous avons honoré les Fils d'Adam, Nous leur avons assuré d'excellentes nourritures et Nous les avons préférés tout particulièrement à beaucoup de ceux que Nous avons créés» (17, 70). Au seuil du troisième millénaire, pour mieux garantir aux droits de l'homme leur universalité et leur effective application[36], il semble donc qu'il soit plus urgent que jamais de dialoguer à leur propos entre chrétiens et musulmans car les uns et les autres savent bien que, de leur définition et de leur application dépendent et l'honneur de Dieu et la grandeur de l'homme.

* Traduction française de la conférence donnée en italien à l'Université catholique de Milan, lors du séminaire organisé par le Département de Sciences politiques sur les droits de l'homme, les 3 et 4 décembre 1998, à l'occasion du Cinquantenaire de la proclamation de la Déclaration universelle de 1948 : «Diritti dell'uomo e profili etnico-religiosi : una prospettiva globale».

1. Dans sa Déclaration préliminaire à la susdite Conférence, M. Boutros-Ghali, secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, confessait ce qui suit : « Pour le moment présent, il me semble moins urgent de définir de nouveaux droits que d'agir d'abord auprès des États pour qu'ils adoptent les textes existants et les appliquent effectivement. »
2. On trouvera la liste des États arabes ou musulmans qui ont ratifié ces deux Pactes à la fin de l'article de Lucie Pruvost, « Déclaration universelle des droits de l'homme en islam et Charte internationale des droits de l'homme », in *Islamochristiana* 9 (1983), p. 141-159. Le numéro 9 de cette revue est entièrement consacré aux droits de l'homme en islam : il y sera fait très souvent référence. La bibliographie concernant « l'islam et les droits de l'homme » est abondante. On pourra consulter à ce sujet, plus particulièrement en ce qui concerne les trois Déclarations ici prises en considération, Ann Elizabeth MAYER, *Islam and Human Rights (Tradition and Politics)*, 2nd ed., Westview Press, Boulder and San Francisco, Pinter Publishers, Londres, 1995, 223 p.; Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Les Musulmans face aux droits de l'homme : religion, droit et politique (étude et documents)*, Bochum, Verlag Dr Dieter Winkler, 610 p.; *Per una convergenza mediterranea sui diritti dell'uomo*, a cura di Paolo Ungari e Milena Modica, vol. I. : *Le «carte» delle organizzazioni araba, islamica e africana*, LUISS, EuRoma, 1997, 169 p.; ainsi que les études de Maurice BORRMANS, « Droits de l'homme et dialogue islamo-chrétien » in *Droits de Dieu et droits de l'homme*, Paris, Tequi, 1989, 215 p., p. 105-121 (traduit en italien et publié in *Islam e Cristianesimo : le vie del dialogo*, Milano, Ed. Paoline, 1993, p. 157-172), « Les droits de l'homme en milieu musulman », in *Human Rights and Religions* (Studia Missionalia, Pontificia Università Gregoriana, Roma, vol. 39, 1990, 458 p.) p. 253-276, et « I diritti dell'uomo e le istituzioni islamiche », in *Studi arabi e islamici in memoria di Matilde Gagliardi*, Milano, ISMEO lombardo, 1995, 223 p., p. 15-42.
3. On se rappellera que trois organisations internationales tendent aujourd'hui à représenter collégialement les musulmans du monde entier depuis la suppression du califat effectuée par Kémal Ataturk, le fondateur de la Turquie moderne, républicaine et laïque, en 1924 : il s'agit du *Congrès du monde musulman*, fondé en 1926, qui a son siège actuellement à Karachi (Pakistan) et qui s'occupe spécialement de coordonner les activités culturelles et religieuses des pays islamiques, puis de la *Ligue du monde musulman*, fondée en 1962 et ayant son siège à La Mecque, qui s'occupe surtout des communautés musulmanes minoritaires dans le monde et anime les multiples activités missionnaires de la *da'wa* islamique, et enfin l'*Organisation de la Conférence islamique*, fondée à Rabat en 1969, ayant son siège actuellement à Jeddah (Arabie Saoudite), organisme intergouvernemental à finalité politique, culturelle et économique. Cf. *Études Arabes : Dossiers* (PISAI, Rome), *Les Organisations Islamiques Internationales*, n' 66, 1984-1, 121 p. Quant à la *Ligue des États arabes*, elle fut créée en Égypte, en 1945 : pour son histoire, ses textes fondateurs et ses diverses activités, cf. *Études Arabes : Dossiers*, PISAI, Rome, *La Ligue des États Arabes*, n° 77, 1989-2, 151 p.
4. Cf. le *Memorandum 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 (publié par le ministère saoudien de l'Information en annexe au *Colloque de Riyad entre un groupe de canonistes et de juristes d'Arabie Saoudite et un groupe de juristes et d'intellectuels venus d'Europe sur le Dogme musulman et les droits de l'homme en Islam*, Riyad, 1972, 30 p. Des « réserves » y étaient expressément formulées sur trois points considérés comme « inacceptables » : la possibilité pour un musulman ou une musulmane de changer de religion, le droit de grève et celui de constituer des syndicats.
5. L'ensemble des textes saoudiens du *Colloque de Riyad* et des diverses visites et conférences des juristes saoudiens en Europe a été publié, par la suite, tant en arabe qu'en français, par Dâr al-kitâb al-lubnânî, Beyrouth, s.d., 270 p.
6. Organisé conjointement par la Commission internationale des juristes de Genève (CIJ), par

l'Union des avocats arabes et par les professeurs intéressés de l'Université du Koweït, ce colloque fut témoin des contrastes entre défenseurs des droits de l'homme et partisans d'une affirmation de la *Shari'a,* d'où une suite de communications critiques ou apologétiques «pour» ou «contre». Les conclusions et les recommandations du Colloque ont été reproduites, en traduction française, in *Islamochristiana* 9 (1983), p. 78-91. Pour leur version arabe, cf. *Majallat al-huqûq* (Koweït), 1983, n° 3, p. 385-398.

7. Les deux textes de la Déclaration islamique universelle et du modèle standard de *Constitution Islamique* ont été publiés en fascicules séparés, en arabe et en anglais, par les éditions du Conseil lui-même (Islamic Council of Europe, 16 Grosnevor Crescent, London SWI 7EP). Le texte arabe du modèle standard de *Constitution Islamique* et sa traduction française (M. BORRMANS) ont été publiés in *Études Arabes : Dossiers* (PISAI, Rome), *L'Islam, religion de l'État,* n° 72, 1987-1, p. 7-41.
8. Le texte arabe de ce premier projet (1979) a été publié aussitôt dans la revue de la *Râbita* (muharram 1400/1979), p. 149-152, et traduit en français et publié in *Islamochristiana* 9 (1983), p. 92-96.
9. La traduction française de ce deuxième projet (1981) a été publiée in *Islamochristiana* 9 (1983), p. 96-101.
10. Le projet élaboré à Téhéran (1989) a été publié en traduction italienne par Ferminia MORONI in *I diritti dell'uomo,* cronache e battaglie, Roma, ott. 1990, p. 75-78.
11. C'est ainsi qu'en 1976 est née, en Tunisie, la Ligue tunisienne des droits de l'homme (LTDH), reconnue par le gouvernement le 7 mai 1977 et ensuite par la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH). Sa Charte *(Mîthâq),* dont le contenu est très proche de la Déclaration universelle de 1948, a été publiée en juin 1985 (cf. sa traduction française in *Islamochristiana* 13, 1986, p. 214-216). En Algérie sont apparues, successivement, une Ligue algérienne des droits de l'homme, reconnue par la FIDH, et deux autres qui ont ensuite conflué dans la Ligue algérienne pour la défense des droits de l'homme en 1989, tandis que le gouvernement créait un ministère des Droits de l'homme (1991) qui est devenu, par la suite, un Observatoire national des droits de l'homme (1992), avant de disparaître à cause des événements dramatiques et douloureux que connaît malheureusement la société algérienne. Au Maroc, chaque parti politique a créé sa propre Association ou Ligue des droits de l'homme. Après la création de la Ligue mauritanienne des droits de l'homme (1986), il y eut une tentative d'Union maghrébine des droits de l'homme, mais sans succès. En Égypte, une Association pour la défense des droits de l'homme continue à agir malgré la difficile situation que connaît le pays en ce qui concerne ces droits.
12. Ce projet de Charte des droits de l'homme et du peuple dans le monde arabe, par les soins du Colloque des juristes arabes qui s'est tenu à Syracuse (Italie), fut ratifié par le 16e congrès des avocats arabes (Koweït, 8-12 avril 1987) et publié en arabe in *Huqûq al-insân* (Beyrouth), 1988, vol. 1, p. 387-397. Sa traduction française se trouve in Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Les Musulmans…,* p. 509-514.
13. Le texte arabe de cette Déclaration est reproduit *in extenso* in *Islamochristiana* 9 (1983), p. 1-10 de la partie arabe, avec ses traductions littérales en anglais (P. JOHNSTONE) et en français (M. BORRMANS), dans le même numéro de la revue (p. 101-120 et 121-140). Une traduction italienne, elle aussi littérale, est proposée par M. BORRMANS in *Studi in onore di Francesco Gabrieli nel suo ottantesimo* compleanno (Roma, Università «La Sapienza», 1984, p. 95-117). Une étude critique en a été faite par Lucie PRUVOST dans le même numéro d'*Islamochristiana* (p. 141-159) : «Déclaration universelle des droits de l'homme en islam et Charte internationale des droits de l'homme». Quant au texte français «simplifié», donné à la presse, sans les références au Coran et à la Sunna, il a été publié in *Documentation*

Catholique (Paris), n° 1949, 3 avril 1983, p. 374-377; sa traduction italienne a été publiée in *Il Regno* 5'/82, p. 174-177.

14. De toute façon, cette Déclaration a pour but de rappeler aux musulmans quels sont leurs droits «qu'aucun gouvernement, déclare Habib Boularès en les commentant, n'a le droit de violer, même s'il en a effectivement le pouvoir». Elle veut également signifier à l'opinion publique occidentale que le Coran, amplement cité dans le texte, ne s'oppose nullement à la conception moderne des droits de l'homme. «Texte contestataire» face aux agissements des États islamiques, cette DUDHI n'engage, jusqu'à présent, que le Conseil islamique pour l'Europe, tout en demeurant l'expression de l'un des courants principaux qui représentent l'islam contemporain.
15. Le texte arabe de cette DDHI a été publié in *Htiqûq al-insân al-'arabî*, n° 24, décembre 1990, p. 160-166. Une traduction anglaise en a été proposée in *Kaylan International* (30.12.1989) et une traduction française en a été publiée in *Conscience et liberté* (Berne, Suisse), n° 41, 1991, p. 110-115, et reprise par Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Les Musulmans*..., p. 468-471, et Milena MODICA, *Per una convergenza*..., p. 35-42.
16. Comme le signale Milena MODICA (*Per una convergenza*..., p. 158), «tale testo — il solo che abbia avuto una sanzione ufficiale, anche se pur sempre solo a livello ministeriale — è dunque il frutto di dieci anni di continui rimaneggiamenti. Eppure, vista la sua diretta derivazione dalla Carta di Ta'if — al cui preambolo e articoli corrispondono, sebbene in sequenza diversa, i 25 articoli del Cairo — la lunga vicenda dei suoi lavori preparatori, piuttosto che una ponderata riflessione sulla condizione deIl'uomo e dei suoi diritti in ambito islamico, sta ad attestare la riluttanza e il travaglio degli Stati arabo-islamici al momento di codificare esplicitamente i diritti pur direttamente (e strettamente) dedotti dal Corano e dalla Sunna.»
17. Le texte arabe (mais non définitif) en a été publié in *Huqûq al-insân* (Beyrouth, 1988, vol. 1), p. 387-390, et sa traduction française (elle aussi non définitive) in Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Les Musulmans*... p. 505-508. Le texte définitif a été traduit en italien et publié in Milena MODICA, *Per una convergenza*... p. 43-53.
18. Comme le constate encore Milena MODICA, dans le même ouvrage *Per una convergenza*... (p. 142), «la complessiva struttura della Carta viene completamente modificata dal rilievo attribuito al diritto di autodeterminazione dei popoli. Contrariamente al precedente progetto del 1993, che lo integrava tra gli altri diritti e in particolare dopo la libertà personale, generalmente fulcro della protezione dei diritti [...], la Carta del 1994, riprendendo la configurazione adottata nel 1982, lo colloca ad apertura dell'intera dichiarazione e per di più lo separa dagli altri articoli in una apposita sezione costituita da tale unica disposizione che ritrova appieno la sua centralità.»
19. À savoir : totale dépendance vis-à-vis de Dieu, foi en sa *hâkimiyya* et vocation de l'homme (service «vicarial»), adhésion à l'unique véritable religion (l'islam), incapacité radicale de la raison humaine et nécessité de la révélation, parfaite transmission du Coran comme expression de la volonté divine, action de grâces pour les dons reçus de Dieu, etc.
20. Société où devraient donc régner l'égalité, la liberté, la dignité de la famille, la commune responsabilité des citoyens et des dirigeants, l'usage universel et équilibré de la «création», la «consultation» en matière politique, la responsabilité de chacun quant à la «morale publique» *(hisba)*, etc.
21. Qu'il suffise, à ce propos, de consulter la Loi algérienne de la famille (1984) en ses articles 75 et 87, la Mudawwana marocaine (1957-1958) en son article 148 et la Loi libyenne (1984) en son article 54.
22. C'est bien là ce que stipulent la Loi algérienne de la famille (1984) en ses articles 37 et 74, la *Mudawwana* marocaine (1957-1958) en son article 35, la *Majalla* tunisienne (1956) en son

article 38, la Loi libyenne (1984) en son article 23 et la Loi égyptienne de 1920 en son article premier.

23. Cet empêchement est explicitement stipulé par l'article 31 de la Loi algérienne de la famille (1984), l'article 29 de la *Mudawwana* marocaine (1957-1958) et l'article 12 de la Loi libyenne (1984). Deux circulaires du ministre de la Justice, en Tunisie, réglementent les choses dans le même esprit, bien que la Tunisie ait ratifié les Pactes de New York (1966).
24. Cf. à ce sujet Maurice BORRMANS, «Conflits entre conventions internationales et lois nationales relatives à certains droits de la femme tunisienne», in *Conscience et liberté* n° 17, Berne, Suisse, 1979, p. 52-56.
25. Cette différence est confirmée, en effet, par l'article 155 de la Loi algérienne de la famille (1984), l'article 248 de la *Mudawwana* marocaine (1957-1958), l'article 119 de la *Majalla* tunisienne (1956) et l'article 19 de la Loi égyptienne de 1943.
26. Cet empêchement de «différence de religion» en matière de droit successoral est rappelé par l'article 228 de la *Mudawwana* marocaine (1957-1958) et l'article 6 de la Loi égyptienne de 1943, tandis qu'il est maintenu par la jurisprudence de tous les États arabo-islamiques.
27. «L'islam est la religion naturelle de l'homme, dit l'article 10. Celui-ci ne peut être soumis à une quelconque forme de pression. Sa pauvreté et son ignorance ne pourront être exploitées pour l'obliger à changer de religion ou à devenir athée.»
28. Cette sanction pénale est maintenue dans le projet de Code pénal coranique que proposa, en son temps, le Shaykh d'al-Azhar, ʿAbd al-Halîm Mahmûd (cf. le texte arabe et la traduction française in *Études Arabes : Dossiers* (PISAI, Rome), *Débats autour de l'application de la Sharîa*, n° 70-71, 1986, p. 87-109), tout comme elle est reprise dans le projet de Code pénal unifié des pays arabes (art. 161-164). On consultera, à ce propos, in *Islamochristiana* 20 (1994), Mahmoud AYOUB, «Religious Freedom and the Law of Apostasy in lslam» (p. 75-91), et Sami A. Aldeeb ABU-SAHLIEH, «Le délit d'apostasie aujourd'hui et ses conséquences en droit arabe et musulman» (p. 93-116).
29. Cet article 10 est ainsi rédigé : «1. Le statut religieux des minorités est régi par le principe coranique général : "Pas de contrainte en religion" (2, 256). 2. Le statut civil et le statut personnel des minorités sont régis par la Loi de l'Islam si leurs membres s'adressent à nous pour être jugés : "S'ils viennent à toi, juge entre eux ou bien détourne-toi d'eux. Si tu te détournes d'eux, ils ne te nuiront en rien. Si tu les juges, juge-les avec équité" (5, 42). S'ils ne s'adressent pas à nous pour être jugés, ils sont dans l'obligation de recourir à leurs lois religieuses *(sharà'i')* dans la mesure où celles-ci relèvent — selon ce qu'ils en croient — d'une origine divine : "Mais comment te prendraient-ils pour juge? Ils ont la Tora où se trouve le jugement de Dieu. Ils se sont ensuite détournés" (5, 43), "Que les gens de l'Évangile jugent les hommes d'après ce que Dieu y a révélé" (5, 47).»
30. Cf. à ce sujet, l'ensemble des textes proposés en version arabe et en traduction française par *Études Arabes : Dossiers (PISAI,* Rome), *Al-Dhimma : L'Islam et les minorités religieuses*, n° 80-81, 1991/1-2, 255 p.
31. À savoir 5 fois dans le préambule, 2 fois dans l'article premier, 1 fois dans l'article 2, 2 fois dans l'article 3, 3 fois dans l'article 4, 3 fois dans l'article 5, 1 fois dans l'article 7, 1 fois dans l'article 10, 2 fois dans l'article 11, 1 fois dans l'article 12, 2 fois dans l'article 15, 3 fois dans l'article 19, 1 fois dans l'article 20 et 1 fois dans l'article 23.
32. Et cela 1 fois dans le préambule, 3 fois dans l'article 2, 2 fois dans l'article 7, 2 fois dans l'article 12, 1 fois dans l'article 16, 1 fois dans l'article 19, 2 fois dans l'article 22, 1 fois dans l'article 23, 1 fois dans l'article 24 et 1 fois dans l'article 25.
33. «La littérature ne manque pas sur ce sujet et on pourra se faire une idée des opinions musulmanes contemporaines à son sujet (est-elle immuable ou peut-elle évoluer parce que «contex-

tualisée»?) en consultant *Études Arabes : Dossiers (PISAI,* Rome) et sa bibliographie, *Débats autour de l'application de la Shari'a,* n° 70-71, 1986, 240 p.

34. C'est là une tentation que connaissent et à laquelle succombent nombre de chercheurs et de penseurs : au nom du «relativisme» des cultures, certains seraient prêts à admettre que les droits de l'homme varient suivant les aires culturelles et les traditions religieuses. La Déclaration de 1948 a d'avance relevé ce défi en s'affirmant «universelle», car les droits de l'homme appartiennent au caractère absolu de sa dignité devant Dieu et devant les hommes. Cf. à ce sujet Ann Elizabeth MAYER, *Islam and Human Rights (Tradition and Politics),* 2nd ed., Westview Press, Boulder and San Francisco, and Pinter Publishers, London, 1995, 223 p., surtout son chapitre premier, *Comparisons of Rights Across Cultures* (p. 1-18).
35. Cf. à ce propos, Maurice BORRMANS, «L'uomo tra Dio e il creato : servitore califfale e mediatore filiale», in *Islam e Cristianesimo : le vie del dialogo,* Milano, Ed. Paoline, 1993, 240 p., p. 85-101.
36. C'est bien, d'abord et avant tout, d'application qu'il s'agit, comme le faisait observer M. Boutros-Ghali dans sa Déclaration préliminaire auprès de la Conférence mondiale des droits de l'homme de Vienne (Autriche), en juin 1993 : «À la veille de cette Conférence, disait-il alors, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination a été ratifiée par 135 États; la Convention sur la prévention et la punition du crime de génocide a été ratifiée par 110 États; quant aux deux Pactes de 1966, celui relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, a été ratifié par 121 États, et celui relatif aux droits civils et politiques a été ratifié par 118 États; en outre, la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination envers les femmes a été ratifiée par 123 États; enfin, la Convention sur les droits de l'enfant a été ratifiée par 138 États. Mais, en contrepartie, le pourcentage de ratification des autres conventions demeure très bas. En effet, actuellement, seuls 73 États ont ratifié la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; la Convention internationale contre l'Apartheid dans le Sport a été ratifiée par seulement 55 États; le second Protocole facultatif ayant trait au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à l'abolition de la peine de mort, adopté le 15 décembre 1989, a été ratifié par seulement 17 États; la Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs émigrés et des membres de leurs familles, adoptée en Assemblée générale, le 18 décembre 1990, n'a bénéficié que d'une ratification. Comme Secrétaire général des Nations Unies, je ne puis donc qu'encourager vivement les États à ratifier l'ensemble des instruments juridiques relatifs aux droits de l'Homme. À cette fin, j'entends ouvrir un dialogue avec les États membres pour mieux percevoir quels sont les obstacles et comment y porter remède.»



Photo Archives suisses sur l'Afghanistan, décembre 1986.

Avec l'occupation, en 1979, de l'Afghanistan par l'armée soviétique, les Moudjahiddin, combattants de la résistance du peuple soutenus par l'étranger, sont devenus, depuis 1992, la terreur de la population civile. Des partis en guerre les uns contre les autres et des groupements fondamentalistes ont plongé le pays dans la guerre civile, dont les premières victimes sont les gens du peuple.

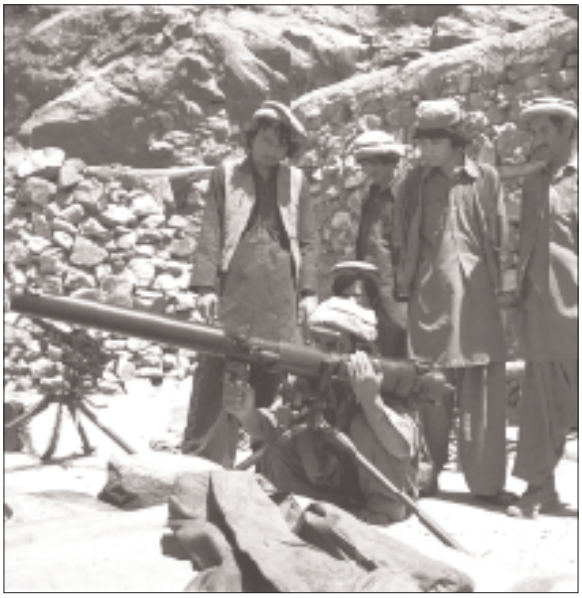


Photo Amnesty International Publications, 1995.

La liberté religieuse : normes et tendances au sein de l'Union européenne

*Gerhard Robbers**

La liberté religieuse, contrairement à ce que certains pourraient dire, est fortement ancrée dans la législation de l'Union européenne. Ils sont loin les jours où l'intégration européenne ne semblait se situer que sur le plan économique. Quiconque le pensait ne voyait pas les structures sous-jacentes, les nécessités et les finalités de l'Union européenne. Pour qu'une nouvelle agression allemande soit définitivement impossible, une agression aux conséquences dévastatrices lors de la Seconde Guerre mondiale, l'unification européenne se devait de procéder dans l'urgence. La prospérité économique constituait en elle-même un objectif immédiat et elle constitue toujours une condition nécessaire au maintien de la paix intérieure et extérieure. Les nouvelles structures de l'Union européenne se sont développées en réponse aux transformations profondes subies par les échanges et la technologie et la vie à l'échelle mondiale et régionale. La paix est sans aucun doute l'objectif de l'unification européenne. Il n'y a pas de paix, cependant, pas de prospérité, pas de justice à proprement parler sans liberté, et au cœur de celle-ci, il y a la liberté religieuse. On ne peut pas instaurer la prospérité économique sans la liberté économique, la liberté économique sans la liberté de parole et d'information. La liberté de parole ne peut exister sans la liberté religieuse et sans un système juridique indépendant, objectif et impartial. La religion n'est pas l'opium du peuple, elle est inhérente à l'homme. Quiconque oublie la religion laisse la vie lui échapper.

Au sein de l'Union européenne, l'intégration économique a réalisé la majeure partie de ce qui est possible et nécessaire. Le Marché commun et l'Union monétaire demandent peut-être encore à être développés, et il faudra sûrement accomplir à cet égard un travail important et difficile. En premier lieu, l'ouverture vers les nouveaux États membres constitue une tâche essentielle. Il ne s'agit pas d'établir de nouvelles barrières autour d'une Union européenne en place, satisfaite d'elle-même et arrogante, tout en abandonnant les pays environnants à leur sort. Construire de nouvelles barrières serait la pire des choses à faire. Cependant, la vraie tâche incombant à l'Europe et la plus difficile reste dans le domaine de la culture.

La liberté religieuse ne signifie pas être libéré de la religion. L'Europe pour beaucoup semble être laïque, agnostique, presque athée mais ce n'est pas le cas. Il existe un fort esprit religieux sous-jacent, qui progresse actuellement.

L'époque est révolue où l'on pouvait craindre que la liberté religieuse ne soit pas ancrée dans la législation de l'Union européenne. L'époque est révolue où l'intégration européenne était uniquement économique. Le temps est venu de voir la force de la communauté juridique européenne, de cette communauté de valeurs, de cette communauté des cultures. La religion doit y trouver sa place.

Dans le passé, toutefois, les lois de l'Union européenne n'étaient bien souvent pas adaptées dans leur formulation aux besoins religieux. Les termes juridiques correspondaient aux termes commerciaux, économiques ou aux termes du marché, sans tenir compte des structures particulières de la réalité religieuse. La Cour de Justice européenne a pris un certain nombre de décisions concernant la religion : les intérêts religieux des personnes postulant pour des emplois au sein des administrations publiques européennes doivent être suffisamment respectés, un membre de la communauté Bagwan a droit à un permis de séjour en tant qu'employé de sa communauté religieuse, les dimanches et autres jours fériés sont du ressort des États membres. Les décisions prises méritent normalement le respect, même si la façon de raisonner peut susciter l'étonnement. La Cour européenne de Justice a décidé par exemple qu'un moine, missionnaire en Afrique et prêtre, devait être considéré comme un homme d'affaires à son compte en termes de retraite. Une religieuse, cependant, pour obtenir le droit de séjour, est normalement considérée comme employée de son ordre. Aucun commentaire n'est fait sur les modes de vie spécifiques de ces institutions. La religion n'a en fait été prise en compte que dans l'environnement économique : la réglementation européenne sur la télévision stipule que les publicités à la télévision ne doivent pas blesser les sentiments religieux et que la diffusion des cérémonies religieuses ne doit pas être interrompue par des spots publicitaires. Un nouveau protocole considère que les traditions régionales et les traditions religieuses peuvent être prises en compte dans le cadre de la réglementation sur la protection des animaux : on considère comme très important les façons particulières de tuer les animaux dans les religions musulmane et juive. Les problèmes qui existent ne se situent pas au niveau du bien-fondé des convictions. Les problèmes qui existent sont des problèmes de transition. Une communauté née dans un contexte économique devra assurément trouver les mots qui s'adapteront à la culture et à la religion. Le répertoire de ces mots qui seront adaptés est en effet en cours d'élaboration.

Trois domaines normatifs principaux sont liés à la vie religieuse dans le

cadre du droit européen. Nous pouvons parler de principes fondamentaux : la liberté, l'égalité et l'identité institutionnelle.

D'abord, la liberté : le droit de l'Union européenne doit beaucoup à la Déclaration universelle des droits de l'homme de façon directe et également de façon indirecte. La garantie de liberté religieuse donnée par la Convention européenne des droits de l'homme s'applique dans le cadre du droit de l'Union européenne. En grande partie, la formulation est la même que celle de la clause concernant la liberté religieuse dans la Déclaration des Nations Unies.

Le Traité d'Amsterdam a énoncé clairement ce qui était valable auparavant : la Cour européenne de Justice est compétente pour appuyer sa jurisprudence sur ces dispositions. La liberté religieuse est soumise à des bases normatives explicites dans le cadre de la législation européenne et à un contrôle judiciaire sévère.

Qui plus est, les droits de l'homme au sein de l'Union européenne ne sont pas un privilège. Ils ne proviennent pas de la société internationale uniquement, identiques pour tous, comme une couverture tous risques, au risque d'éteindre les feux des initiatives et des traditions régionales, une nouvelle culture globale tuant la culture locale ! Ce n'est pas le cas. Ce sont les principes généraux communs aux législations des États membres qui font maintenant partie intégrante de la législation européenne. Les États membres et les régions peuvent et doivent contribuer — avec leurs propres expériences, leurs besoins et leurs idées — à instaurer la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne. Les droits de l'homme au niveau de l'Union européenne sont issus des traditions des États membres dans ce domaine.

Tous les États membres protègent réellement la liberté de religion, tant au niveau de leurs Constitutions que de leurs lois. L'Angleterre protège Salman Rushdie d'une intolérable persécution religieuse. En France, après un débat quelque peu passionné, les tribunaux ont décidé de façon répétée que les élèves pouvaient porter le tchador dans les écoles publiques. En Allemagne, le Tribunal constitutionnel fédéral a décidé que la Loi sur les associations devait être interprétée au sens large par rapport aux besoins particuliers des bahâ'is. Les jeunes musulmanes peuvent choisir de ne pas participer aux cours d'éducation physique mixtes à cause de leur religion, et l'État doit faire en sorte qu'il puisse y avoir, dans les écoles publiques, un enseignement religieux dispensé par un membre d'une communauté islamique. En Espagne tout comme en Italie, les gouvernements ont également passé beaucoup de conventions avec de petites communautés religieuses également, pour ne noter que quelques évolutions et décisions plus récentes. La religion en tant que telle est, en général du moins, considérée comme un élément public posi-

tif, à mi-chemin entre les gouvernements et la vie privée.

La liberté religieuse a une longue tradition en Europe. Il y a quelques semaines seulement, plus de vingt chefs d'État ont célébré ensemble le 350e anniversaire de la Paix de Westphalie de 1648. Cette paix a établi un système de tolérance en matière religieuse en Europe centrale, dans le cadre duquel la liberté religieuse a pu se développer. Beaucoup de gens ont perdu la vie en combattant pour la liberté religieuse en Europe. Ils incarnaient les libertés instituées à l'époque de la Paix religieuse d'Augsbourg, en 1555. Cette paix a été un pas vers la liberté, accordant au moins des libertés aux catholiques et aux luthériens ; elle portait en elle les fondements d'une évolution ultérieure. Elle a mis en place un système qui n'accordait pas totalement la liberté individuelle de religion, mais a abouti à un équilibre entre les Églises d'une portée considérable. Cette paix a également tiré les conclusions de l'idée théologique que la vraie conviction et l'adoration de Dieu ne peuvent venir que de la volonté totalement libre du croyant. Une conviction ne peut être imposée. C'est à la fin du XVIe siècle que l'on a vu pour la première fois dans la liberté religieuse un droit de l'homme parce que droit de l'individu. Ce fut peut-être George Buchanan, un Écossais, qui formula en France pour la première fois l'idée des droits individuels de l'homme dans les années 1570, lorsqu'il affirma que la liberté individuelle de religion était un droit propre à chaque personne prise individuellement.

La liberté religieuse est une idée européenne, une idée qui s'est développée en Europe pour répondre au problème de la souffrance d'une multitude de gens.

C'est une évolution qui semble bien positive et qui l'est effectivement. Subsiste-t-il des problèmes ? Qu'en est-il des communautés islamiques en expansion et de leurs besoins ? Des jours fériés des minorités ? Comment de nouvelles religions peuvent-elles s'adapter à nos structures juridiques et sociales ? Comment sauvegarder la liberté religieuse non seulement vis-à-vis d'un gouvernement mais aussi au sein de la société en tant que telle ? La scientologie proteste-t-elle à juste titre contre la discrimination ? Les gouvernements agissent-ils de façon adéquate pour encourager la tolérance ? Rendent-ils possible le développement des religions et des convictions ? Qu'en est-il du nombre de commissions parlementaires instruisant les dossiers sur les nouveaux mouvements religieux ? J'aimerais que ces questions, entre autres, soient des thèmes de discussion, et qu'elles fassent l'objet d'un débat vraiment nécessaire.

Comment en débattre au mieux ? Nous avons vraiment besoin de suivre l'évolution de la situation et de définir les problèmes particuliers. Et assuré-

ment, il existe des problèmes, des décisions prises à tort sur lesquelles il faudrait revenir, une inquiétude de la part de l'opinion publique qui n'est pas justifiée. Comment pourrait-il en être autrement dans une communauté de 350 millions de personnes ? On devrait être reconnaissant sans n'éprouver aucun ressentiment quand des amis parlent franchement. Il faut s'assurer que c'est bien le souci de la liberté religieuse qui est à la base du débat et qu'il ne s'agit pas d'intérêts nationaux ou de politique intérieure ou bien encore d'influence politique ou économique à l'étranger. Il y a plus de compréhension mutuelle quand les gens parlent les uns avec les autres, et pas les uns des autres, voire les uns contre les autres. Un vrai débat se déroule dans un climat d'ouverture et d'intérêt pour les structures et les besoins sociaux du partenaire. La compréhension mutuelle est la base de la liberté commune. La façon dont nous parlons trace notre chemin. La liberté religieuse s'épanouit le mieux au sein de structures légales et sociales, dans un climat favorable et sur du long terme.

Quand la législation européenne fait référence aux grands principes communs aux lois, et donc aussi à la liberté religieuse, qu'est-ce que cela signifie ? Il ne s'agit pas du plus petit dénominateur commun ni d'une protection moyenne, à mi-chemin entre les normes plus ou moins exigeantes des uns et des autres.

Le respect des droits humains en tant que principes généraux communs, cela signifie pour la liberté religieuse autant que pour tout autre droit ou liberté la recherche de la solution optimale, la meilleure qui existe face à un problème donné.

Ici aussi, on assiste à une évolution positive, mais nous devrions rester vigilants, très vigilants. De belles formules cachent souvent des problèmes. La « solution optimale » est celle qui correspond à ce que l'on peut obtenir de mieux dans des circonstances données. Or, ce que l'on peut avoir de mieux, bien souvent, ce n'est pas beaucoup. Une « solution optimale » prend en compte à juste titre les différents intérêts. C'est à la loi de s'en charger, mais les intérêts prédominants de l'Union européenne sont les intérêts économiques. D'une manière générale, l'économie occupe la première place et la vie culturelle, la religion ne reçoivent pas l'attention qu'elles méritent et dont elles ont besoin.

Cependant, l'Union européenne avance dans la bonne direction. L'Union européenne n'a aucune compétence en ce qui concerne directement les problèmes religieux. Ce domaine reste un problème incombant entièrement aux États membres. Cependant, beaucoup de décisions de l'Union européenne affectent les Églises et les autres communautés religieuses.

Avec le Traité d'Amsterdam, la législation européenne s'est engagée de façon plus directe en matière de religion. Elle s'est engagée sur le chemin de l'égalité, de la non-discrimination et d'une action positive. L'article 13 du Traité sur la Communauté européenne considère que le Conseil européen, dans certaines circonstances, peut prendre des mesures appropriées pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe, les origines raciale ou ethnique, ou pour combattre la discrimination fondée sur la religion ou la conviction, ou sur les handicaps, l'âge ou l'orientation donnée à la vie sexuelle.

Le droit à l'égalité et à la protection contre la discrimination donne à toutes les religions et diverses communautés religieuses une position adéquate. Il est tout à fait remarquable que la toute première référence à la religion qui soit réellement explicite au niveau des traités européens parle d'égalité et de non-discrimination. On peut se demander si cette disposition pourra constituer un fondement pour le futur catalogue des droits de l'homme au sein de l'Union européenne.

Après la liberté religieuse et l'égalité religieuse, la multitude de religions est un troisième élément que la législation européenne doit prendre en compte en matière de vie religieuse. Les États membres de l'Union européenne ont adopté une déclaration unanime dans l'Acte final du Traité d'Amsterdam concernant les Églises et autres associations religieuses :

«L'Union européenne respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et associations ou communautés religieuses dans les États membres. Elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles.»

D'une certaine manière, cette déclaration est liée à la déclaration concernant le statut du mont Athos faisant partie du traité par lequel la Grèce est devenue membre de l'Union. La Déclaration concernant le mont Athos reconnaît que le statut constitutionnel particulier du mont Athos est uniquement basé sur des raisons d'ordre religieux et spirituel, et elle garantit que la loi de la Communauté européenne respectera ce statut.

L'Union européenne prend très au sérieux les traditions, les besoins, les expériences et les particularités au niveau religieux des pays rejoignant l'Union ou voulant le faire. L'Union européenne n'est pas uniquement concernée par le problème des catholiques ou des protestants. Il ne s'agit pas d'un legs latin. Les traditions orthodoxes sont également européennes. La culture européenne ne peut exister sans les orthodoxes. La Déclaration d'Amsterdam sur les Églises ouvre la porte à de nouveaux membres de l'Union européenne.

Cette Déclaration a une approche positive des structures et des particularités nationales et régionales. Elle prend en compte le rôle éminent que jouent

les attitudes religieuses dans le façonnement, l'intégration et la cohésion d'une société. Ce rôle varie et il est différent en Finlande et en Grèce, en Irlande du Nord et en République d'Irlande, au Portugal et au Danemark; si l'on regarde au-delà de l'Union européenne, on constate que la fonction sociale des lois concernant la religion est différente aux États-Unis ou en Russie, au Japon ou en Israël.

Une Union européenne plus proche ne signifiera pas que l'on imposera au Portugal le régime danois des relations entre l'Église et l'État, ni que l'on imposera le régime français au Royaume-Uni, ou le régime allemand à l'Italie, ou bien encore celui des Pays-Bas à la Pologne. Cela ne signifiera pas non plus qu'il faudra procéder à l'analyse d'un système complètement nouveau que l'on imposerait à ces pays si différents.

Une coexistence fructueuse de différents systèmes souvent contradictoires dans leurs relations entre l'État et l'Église est tout à fait possible. Il en existe de nombreux exemples : le Royaume-Uni a une Église établie, l'Église anglicane d'Angleterre, contrairement au Pays de Galles et à l'Irlande du Nord où il y a séparation de l'Église et de l'État. En Écosse, il y a l'Église épiscopale d'Écosse, et l'Église réformée presbytérienne d'Écosse. L'Église d'Angleterre a un statut spécial à l'île de Man et dans les îles de Guernesey et de Jersey, tous ces territoires n'appartenant pas au Royaume-Uni. La France est par définition une République laïque. La séparation entre l'Église et l'État est plutôt stricte; en revanche, l'État a un droit d'intervention important dans les affaires religieuses en Alsace et en Moselle, sans que cela ait jamais troublé l'harmonie de leurs relations.

La liberté religieuse grandira mais seulement en tenant compte des Églises et autres communautés religieuses, des expériences ou des traditions régionales, des besoins actuels et futurs et en considérant tous ces éléments de l'intérieur et non de l'extérieur. La protection des droits de l'homme n'est pas une protection à sens unique de simples intérêts individuels. La protection des droits de l'homme concerne aussi bien les individus que les communautés, les droits aussi bien que les devoirs. On ne peut développer à cet égard de conceptions abstraites ou avoir recours à des modèles tout faits. Cet ensemble fait d'individualité et de communauté est marqué par des objectifs et des besoins, des expériences historiques ainsi que des émotions, des valeurs et des peurs. Il se nourrit des sentiments profonds des gens concernés; si l'on ne tient pas compte de ces éléments, il n'y peut pas y avoir de justice réelle.

La peine de mort peut être considérée dans beaucoup de pays par rapport à leur histoire et à leur expérience comme un non-respect intolérable du droit

à la vie — droit sacré de l'homme depuis l'époque de John Locke. Dans d'autres pays, elle peut avec raison subsister comme un moyen indispensable pour protéger la vie et les droits des habitants. Le port d'armes peut à juste titre être considéré comme un droit sacré pour tous, base et symbole de l'indépendance et de l'intégrité de l'homme. Dans d'autres parties du monde, la même approche peut tout à fait être vécue comme une atteinte intolérable à la sécurité publique légitime et à la vie des concitoyens. Ne construisons pas de nouvelles barrières dans le cadre des religions. Travaillons ensemble sur les idées de la Déclaration universelle des droits de l'homme pour une liberté religieuse toujours plus vivante.

* Professeur, Université de Trèves, Allemagne.

Les droits des minorités et les nouvelles entités politiques dans le droit international

*Natan Lerner**

I

Les spécialistes de droit international peuvent contester l'opportunité de traiter des droits des minorités et des groupes minoritaires conjointement avec le statut des nouvelles entités politiques émergentes. Le problème en lui-même n'est pas nouveau, mais il peut sembler justifié de le réexaminer à la lumière des tendances actuelles, parfois assez révolutionnaires, qui se développent dans le cadre du droit international, particulièrement en ce qui concerne des notions comme la souveraineté, l'autonomie et les droits des «sous-États» et des entités politiques non étatiques.

Peu pourront prétendre que l'ère de l'État-nation traditionnel relève du passé. L'État-nation classique est encore l'objet principal, le protagoniste et l'artisan des règles de droit international, et les définitions de l'État et de la souveraineté n'ont pas changé depuis l'époque de l'affaire «Island of Palmas[1]». Cependant, le rôle pratiquement exclusif de l'État comme **seul** acteur important sur la scène internationale est en cours de révision, un demi-siècle après que la Cour internationale de justice a reconnu dans l'affaire des «Réparations» l'existence de diverses catégories de personnalités internationales[2]. La position centrale de l'État-nation est moins prononcée aujourd'hui qu'il y a quelques décennies, et l'on peut comparer la notion de souveraineté à un fromage suisse : savoureux, mais «plein de trous».

Comme je l'ai mentionné dans un court commentaire[3] concernant les débats de la 88e Assemblée annuelle de l'American Society of International Law, dont le thème principal était «la transformation de la notion de souveraineté[4]», il semble que nous traversions une période de «transition très rapide et d'une portée considérable» qui est le témoin de l'explosion des États, de leur remplacement par des formations politiques nouvelles et multiples, du déferlement de «vagues de nationalisme nouvellement libérées et autres loyautés vis-à-vis de différents groupes». Certaines de ces modifications ont été consécutives à des querelles longues et sanglantes entre des entités politiques et certains groupes. L'intervention de la communauté internationale et le poids des droits internationaux de l'homme ont également eu pour conséquence «une ingérence nécessaire sur les prérogatives de souveraineté[5]». De

plus, les entités des «sous-États» jouent un rôle de plus en plus important. Les entités non étatiques ou bien encore les sous-États en tant qu'intervenants «participent de façon égale à l'établissement des accords de paix et à leur application. L'époque où les États seuls signaient les traités est réellement une période révolue[6]».

L'Assemblée annuelle mentionnée comportait aussi une table ronde sur le thème tout à fait significatif de «La fin de la souveraineté?», titre accompagné d'un point d'interrogation crucial. On peut citer le professeur Louis HENKIN, qui affirme que la souveraineté «n'est ni un axiome du système inter-États des États laïques» ni «en soi une conception normative du droit international[7]». En conséquence, le statut et la nature d'acteurs, non étatiques mais dotés sans aucun doute d'une nature politique, doivent faire l'objet d'une analyse détaillée, compte tenu de la nécessité d'assurer une coexistence internationale pacifique dans un monde troublé par le terrorisme, la violence, le fanatisme et l'intégrisme, éléments souvent liés aux tensions extrêmes subies par les différents groupes. Comme exemples d'entités non étatiques auxquelles cette analyse devrait s'appliquer, on citera le cas de l'Autorité palestinienne, de divers modèles d'autonomies[8], de populations homogènes concentrées sur des territoires et demandant le droit de se séparer de l'État existant, de situations particulières comme celles des populations indigènes ou tribales, d'autonomies faisant partie d'un État fédéral mais jouissant d'une personnalité juridique d'une portée considérable et possédant un potentiel important de relations internationales[9], ainsi que de minorités, y compris ces «nouvelles minorités» créées par les travailleurs immigrés ou d'autres groupes de population qui n'étaient pas à l'origine des résidents permanents.

Il convient bien sûr de rester très prudent. L. Ali KHAN, dans «*The Extinction of Nation-States : A World Without Borders*[10]» affirme que l'État-nation se rend lui-même superflu en se soumettant à la mondialisation et préconise un monde sans frontières. Cela peut paraître exagéré mais s'inscrit dans une évolution générale où l'on voit la notion traditionnelle de souveraineté menacée en même temps par les formes nouvelles d'organisation supranationale, par les demandes émanant des entités non étatiques et par l'affaiblissement de la règle de non-ingérence. Il est impossible, toutefois, de continuer à ignorer la nature et la portée du problème. Il suffit de mentionner un seul problème émergeant, que la plupart des observateurs de la vie internationale n'ont sûrement pas prévu : on a demandé au peuple hawaiien de décider lors d'un référendum s'il souhaitait avoir un «gouvernement constitué d'Hawaiiens d'origine». La confusion est grande à ce sujet, le gouvernement hawaiien proposé «pouvant en fin de compte représenter une sorte de sécession, se situer dans l'esprit d'une réserve d'Indiens d'Amérique ou impliquer simplement un plus grand contrôle des Hawaiiens d'origine». Mais,

comme l'écrit *Le New York Times*, quelle que soit l'issue, le vote lui-même «représente l'apogée d'un puissant renouveau nationaliste à Hawaii qui a commencé dans les années 1970 et pourrait dans quelques décennies restaurer l'indépendance que l'île-royaume a perdue lorsque des hommes d'affaires américains ont renversé la reine Lilluokalani, en 1893[11]».

II

C'est dans ce cadre que l'on doit aborder la question du statut juridique des minorités ou des groupes ethniques, religieux et culturels[12]. Il n'y a pas de définition communément admise en ce qui concerne le terme de «minorité». Parmi les nombreuses définitions proposées par les spécialistes, les représentants des organisations internationales ou figurant sur les documents provenant de ces organes, l'une des définitions bien connues est celle que donne le professeur Francesco CAPOTORTI, rapporteur spécial des Nations Unies pour cette question :

Une minorité est un groupe moins important de par le nombre que le reste de la population d'un État, ayant une position non dominante, dont les membres, tout en étant des ressortissants de l'État, présentent des particularités ethniques, religieuses ou linguistiques différentes du reste de la population et affichent, même implicitement, un esprit de solidarité, ayant pour finalité de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue[13].

Les principaux éléments de cette définition sont le statut de non-dominant du groupe, son nombre et son caractère distinct du reste de la population fondé sur les différences **ethniques, religieuses, culturelles ou plus généralement linguistiques**, par rapport au groupe de population majoritaire. Il devrait y avoir une volonté de préserver cette différence. Ni les aspirations à l'existence d'un État ni la concentration géographique ne sont mentionnées dans cette définition, mais on ne peut les ignorer et elles doivent être prises en considération en même temps que les problèmes concernant les pourcentages de population, les données sociologiques, le statut juridique, l'évolution historique et autres. Entre une minorité qui demande l'indépendance et la souveraineté sur un territoire spécifique, et le désir d'autonomie[14] uniquement culturelle ou individuelle, il existe un large éventail de possibilités, dont certaines impliquent certainement la création et/ou le renforcement de nouvelles règles de droit public ou d'entités politiques, et l'Autorité palestinienne en est un bon exemple.

Compte tenu des problèmes de terminologie, incluant les connotations négatives résultant de l'histoire des droits des minorités dans la période de l'entre-deux- guerres, on a suggéré de remplacer le terme de «minorités» par d'autres mots, tels que **communautés, groupes sociaux, classes naturelles, nationalités, collectivités, minorités nationales** (terme utilisé

par la récente Convention-cadre européenne pour la protection des minorités nationales, à laquelle il sera fait référence ci-dessous et qui n'est pas incontestée). À mon avis, le terme de «groupes», qu'il soit précédé ou nom des adjectifs **raciaux, ethniques, religieux et culturels ou linguistiques**, est un terme qui convient. Le concept de **groupe** comprend les **peuples**, même s'ils ne coïncident pas. Le terme de peuple a été utilisé de façon non rigoureuse et a beaucoup de sens différents. Il n'a pas été défini en droit international, mais les articles 1,55 et 73 de la Charte des Nations Unies ainsi que l'article premier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 lient cette notion au droit à l'autodétermination, avec toutes les difficultés bien connues que ce problème implique[15]. Tous les groupes ou les minorités ne peuvent pas revendiquer les droits appartenant à un peuple. Mais, lorsque les groupes ou les minorités présentent les caractéristiques d'un peuple, il fait très peu de doute que l'on se trouve en présence d'une entité politique.

Il me semble opportun d'introduire ici un bref résumé de l'évolution du statut et des droits des minorités. Il faut noter quatre étapes ou périodes importantes :

1. Une première période pendant laquelle les minorités, et en particulier les groupes religieux, n'ont pas été protégés de façon systématique, que ce soit par le biais de clauses particulières dans le cadre des traités internationaux ou dans le cadre d'interventions humanitaires.

2. Le système établi après la Première Guerre mondiale, dans le cadre de la Ligue des Nations, sur la base de traités et de clauses spécifiques dans le cadre de traités généraux, ou d'initiatives unilatérales.

3. Le système des Nations Unies, tel qu'il est présenté à l'article 27 controversé du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, faisant apparaître l'abandon de la protection des groupes pour ne retenir presque exclusivement que la protection des droits et libertés individuels.

4. Les tendances récentes, qui reconnaissent le fait que le système uniquement centré sur l'individu, même s'il est lié à la règle de la non-discrimination, ne peut garantir à lui tout seul de façon satisfaisante le droit des individus en tant que membres d'un groupe, et certainement pas ceux du groupe en tant que tel.

Ces nouvelles tendances reflètent la transition entre une approche paternaliste ou protectrice et une notion plus générale des droits inhérents à la condition de certains groupes spécifiques et bien définis. Elles sont introduites progressivement dans les instruments garantissant les droits de

l'homme, au fur et à mesure que l'on reconnaît le besoin d'harmoniser les droits de l'État, de l'individu et des groupes. Or, c'est précisément par rapport à ces tendances qu'il faut aborder la question des minorités en tant qu'entités politiques et publiques.

Le système établi dans le cadre de la Société des Nations pour la protection des minorités[16] était loin d'être parfait, mais ses défauts intrinsèques n'ont pas été les raisons majeures de son échec. Le système a échoué à cause de la situation politique entre les deux guerres mondiales, principalement à cause de l'atteinte portée à la démocratie et du régime instauré par les régimes nazis et fascistes ainsi que par leurs alliés. Quant à ses mérites, il en est un qui ressort tout particulièrement. Le système reconnaissait une réalité de la vie : les minorités existent. Il ne s'agit pas d'une invention purement intellectuelle. Elles sont des composantes réelles, visibles, et identifiables de la société. Elles ont des besoins et des aspirations. Il n'y a pas que les **membres** des groupes minoritaires, les **personnes** individuelles, qui soient soumis à des droits et à des devoirs spécifiques. Le groupe minoritaire **en tant que tel**, l'entité collective est porteuse de droits et de devoirs. Il peut sembler difficile de déterminer la liste de ces droits et devoirs et d'identifier les membres du groupe, plus encore de dire qui est habilité à parler pour la minorité et qui exprimera fidèlement les souhaits et les opinions des membres du groupe. On est également confronté à des problèmes complexes d'ordre juridique et même philosophique dans la mise en place d'une relation entre le groupe et ses membres qui soit raisonnable et puisse fonctionner, en partant de l'obligation ou du droit élémentaire fondamental d'appartenir à l'entité collective et d'en rester membre ou bien de s'en écarter, un problème particulièrement difficile dans le cas de minorités religieuses refusant le droit de quitter la communauté. Cependant, l'élément essentiel est le fait que les minorités sont une réalité. Leur existence et les problèmes connexes demandent un régime juridique adapté, incluant la détermination de la personnalité juridique des minorités, ce qui est du ressort du droit constitutionnel et international. Ce n'est pas une tâche facile et il convient de noter que, même dans le cadre du système de la Ligue, les minorités n'étaient pas supposées jouir du statut de personnalité juridique internationale.

III

L'approche du problème par les Nations Unies a été complètement différente. L'opinion qui prévaut dans la Charte des Nations Unies et dans les Conventions internationales est que les droits de l'homme en général et le principe de non-discrimination sont les moyens adéquats de protéger tout le monde, y compris les membres des minorités concernées. Il était entendu que les individus font l'objet de discrimination à cause de leur appartenance ou de leur affiliation à un groupe — défini par la race, la couleur, l'origine eth-

nique, la nationalité, la religion, la culture ou la langue. Mais on ne considérait pas que cela justifiait la reconnaissance de droits collectifs pour ce groupe ou cette minorité en tant que telle. Il y avait des raisons à cette approche, incluant les considérations politiques et historiques, les politiques des nations concernant l'intégration et l'assimilation et, dans certains cas, les situations particulières ou les intérêts.

La Charte des Nations Unies a fini par ne comporter aucune référence aux minorités. Quand la Déclaration universelle des droits de l'homme a été rédigée, toute proposition d'y inclure un article sur les minorités a été rejetée. L'orientation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est définie à l'article 2(1), 26 et particulièrement à l'article 27 qui se réfère uniquement aux droits des personnes, des individus, bien que l'on ait dû introduire une concession en ce qui concerne l'idée des droits collectifs. Toutes les suggestions visant à inclure dans l'article une liste des droits revenant aux minorités ont été rejetées[17].

La Convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Déclaration de 1981 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction[18] ont représenté un certain progrès quant à la reconnaissance des droits des groupes et à leur réglementation par le droit international. Parallèlement, certains systèmes constitutionnels modernes — au Canada, en Espagne, en Allemagne, par exemple — ont suivi le même chemin. Mais, en règle générale, les Nations Unies et les instances régionales n'ont pas été très libérales en garantissant les droits des minorités en tant que tels. Elles ne se sont certainement pas défaites de leur hésitation à considérer les minorités comme des entités possédant une personnalité politique internationale à part entière.

Deux documents bien spécifiques adoptés ces dernières années — l'un sous les auspices des Nations Unies et l'autre au niveau régional — sont l'expression d'une approche restrictive de la communauté internationale. Les Nations Unies ont adopté une déclaration sur les minorités en 1992, que j'ai analysée ailleurs[19]. Cette déclaration n'est pas suffisante. Elle constitue cependant un document important dans le sens où les Nations Unies ont été enfin capables de la rédiger, après des années pendant lesquelles la situation n'avait pas progressé. Elle représente également un pas en avant par rapport à l'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Elle est utile en ce sens qu'elle fait la lumière sur la distinction entre les droits individuels et les droits collectifs de l'homme ainsi que sur les droits du groupe en tant que tel, qui n'y sont que faiblement reconnus.

Mais la Déclaration n'a aucune ambition. Certaines de ses dispositions, y compris son titre, ne sont pas claires. Les circonstances dans lesquelles les

minorités devraient être définies comme des minorités **nationales** n'ont pas été abordées dans la Déclaration. D'un autre côté, le catalogue de droits énoncés à l'article 2 et la liste des devoirs de l'État mentionnés dans le document — qui n'est pas un document à caractère obligatoire — sont importants et peuvent constituer un point de départ pour un travail d'élaboration ultérieur. À cet égard, le rôle que joue la Déclaration sur les minorités peut se comparer à d'autres documents très importants, comme la Déclaration sur l'intolérance et la discrimination fondées sur la religion, par exemple, qui ont constitué une étape utile dans la prise de conscience internationale des droits fondamentaux de l'homme.

Le deuxième document plus récent est la Convention-cadre européenne pour la protection des minorités nationales, qui a été adoptée par le Conseil de l'Europe[20]. L'orientation qui a guidé le Conseil de l'Europe est expliquée dans l'étude *The Council of Europa and Minorities* de Patrick THORNBERRY et Maria Amor Martin ESTEBANEZ[21], qui font remarquer avec justesse que «le refus des droits des minorités a été une chose tout à fait courante», comme cela a été démontré non seulement lors des événements dramatiques en URSS et en Yougoslavie, qui ont mis le problème des minorités au premier plan de la conscience internationale, mais également lors des conflits moins médiatiques qui se sont produits en Birmanie, dans l'affaire «Chittagon Hill Tracts», au Timor oriental, avec les Sikhs et les Nagas en Inde, au Sri Lanka, au Tibet, en Éthiopie, au Soudan et au Québec. Par rapport au Québec, la décision d'août 1988 prise par la Cour suprême du Canada et ses implications politiques ajoute une nouvelle dimension à ce problème complexe. La liste n'est sûrement pas complète. Ainsi, il n'est pas fait mention du Moyen-Orient ni de l'Amérique latine. On ne parle pas non plus des populations ou des tribus autochtones qui, comme on le sait, n'aiment pas qu'on les assimile à des minorités mais considèrent que la majorité ou les groupes dominants ignorent ou violent leurs droits et dont la position se rapproche donc beaucoup de celle des minorités discriminées[22].

L'étude menée par le Conseil de l'Europe reconnaît que «la question des minorités a une dimension universelle» et que «la vision de plus en plus claire du rôle des éléments ethniques et religieux pour étayer les phénomènes d'agrégations sociales» «devrait amener à établir de meilleurs cadres normatifs». Les paradigmes juridiques ont évolué petit à petit depuis un «individualisme simple» jusqu'à la reconnaissance de l'élément collectif dans les droits de l'homme et «l'acceptation de catégories de détenteurs de droits dans un cadre universel»[23]. C'est d'ailleurs là la vision saine du problème. Les minorités «détiennent des droits», et c'est cette capacité qui devrait être reconnue et soutenue. Or, ce point de vue n'a pas été intégré à l'accord auquel l'étude est consacrée.

Bien que la Convention-cadre européenne reconnaisse qu'une société pluraliste et vraiment démocratique doit non seulement respecter l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de **chaque individu** appartenant à une minorité nationale, mais également «créer les conditions appropriées leur permettant d'exprimer, de préserver et de développer cette identité», la Convention n'impose pas d'obligations débouchant sur l'affirmation de cette identité. Suivant la tradition de l'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, le texte proclame le droit des **personnes** appartenant à des minorités nationales de «maintenir et développer leur culture et de préserver les éléments essentiels de leur identité, c'est-à-dire leur religion, leur langue, leurs traditions et leur héritage culturel[24]». La discrimination et les pratiques ayant pour but l'assimilation de ces personnes sont proscrites, mais aucun élément dans la convention ne devrait être interprété comme impliquant un quelconque droit d'accomplir des actes «contraires à […] l'égalité suprême, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des États[25]». La seule concession qui puisse être faite est que «les États ne devraient pas entraver le droit des **personnes** appartenant à des minorités nationales de participer aux activités d'instances non gouvernementales, que ce soit au niveau national ou international[26]».

Il semblerait que les auteurs de la Convention-cadre aient été obsédés par le besoin de protéger l'État contre la menace des minorités faisant valoir leurs droits. Le rapport explicatif officiel[27] était très prudent : la Convention n'implique pas la «reconnaissance des droits collectifs» (par. 13) ; aucun droit collectif des minorités nationales n'est envisagé (par. 31) ; les droits que la convention reconnaît sont «distincts de la notion de droits collectifs» (par. 37).

Lors d'un commentaire sur la Convention-cadre, Geoff GILBERT conclut que l'on a besoin en Europe de garantir les droits des minorités, mais que la Convention n'est qu'«une première tentative timide. Elle échoue pratiquement pour les mêmes raisons que les tentatives précédentes. Il n'existe pas de définition de la "minorité nationale", et on ne voit pas clairement comment les droits proclamés protégeraient le groupe minoritaire lui-même. Son échec cependant est plus important car elle ne prévoit qu'une entrée en vigueur minimale[28].»

IV

Les documents internationaux actuels sur les minorités sont donc manifestement insuffisants pour répondre au problème aigu concernant les minorités, même s'ils sont interprétés dans un esprit libéral. On en voit le reflet dans la formulation extrêmement timide de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme à Vienne[29], en 1993, en ce qui concerne les minorités.

Comme John PACKER l'écrit :

«Il n'y a malheureusement pas eu d'amélioration par rapport aux tentatives précédentes en ce qui concerne la manière dont on a abordé récemment au sein des Nations Unies les problèmes impliquant les minorités […] indubitablement parce que l'on a continué à confondre le problème des minorités avec d'autres problèmes de droit international d'ordre général, tels que l'intégrité territoriale et le respect mutuel entre les États […] avant que le problème des minorités n'ait été réglé dans le contexte spécifique des droits de l'homme au niveau international[30].»

Le fait que le droit international général ne fournisse ni une loi substantielle ni des règles de procédure concernant la désintégration ou la naissance des États présente un problème concernant la philosophie des droits de l'homme : «La seule façon de résoudre ce problème serait d'avoir une compréhension plus large du droit à l'autodétermination, ce qui explique pourquoi les problèmes impliquant les minorités ont souvent été liés à la question de l'autodétermination[31].»

Mais, à ce stade, il est malaisé de définir clairement l'autodétermination[32]. À nouveau, entre la sécession et la jouissance d'une autonomie importante ou l'autonomie politique, il existe une large gamme de modèles, dont certains aboutissent à la création de nouvelles entités politiques ou n'accordent aux minorités que certains droits collectifs ou bien même des droits conférés à l'ensemble du groupe sans pour autant conférer un nouveau statut politique à l'entité collective. Il peut sembler nécessaire ici de clarifier la distinction entre les droits collectifs et les droits des groupes, tout en évitant de donner trop d'importance à cette distinction. Il n'y a pas besoin d'expliquer ce que droit de l'individu signifie. Les droits collectifs sont les droits qu'une personne peut exercer uniquement en liaison avec d'autres personnes[33]. Les droits religieux nécessitent parfois un quorum pour être exercés. Les droits linguistiques et culturels sont difficilement concevables sans un nombre minimum de personnes voulant parler une langue donnée ou s'engager dans une expression culturelle bien spécifique. Des mesures spécifiques ou constitutives en faveur des minorités requièrent un certain nombre de personnes liées les unes aux autres qui ont été victimes de discrimination ou de persécutions. L'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, qui a été sujet à controverse, est destiné à protéger ces droits collectifs et ses défauts ont déjà été mentionnés[34].

Les droits des **groupes** sont les droits du groupe **en tant que** groupe. Il s'agit du **groupe** organisé, de la **communauté**, de la **collectivité**, de la **minorité** ethnique, religieuse ou linguistique qui peuvent ou ne peuvent pas faire certaines choses. Seuls les groupes ou les communautés peuvent se fédérer

avec des entités similaires, ou mettre en place des institutions, parler pour leurs membres et les représenter ou leur imposer des obligations. Bien sûr, les individus peuvent créer des associations ou des sociétés dans des buts bien spécifiques, conformément à la législation de chaque pays concerné. Mais, dans de nombreux cas, le groupe ou la minorité ont une existence avant que ses membres expriment leurs propres souhaits et peuvent même jouir de droits qu'une association volontaire ne possède pas.

La distinction entre les droits collectifs et ceux du groupe aide à comprendre la notion de minorité et l'éventail des droits institutionnels qui requièrent l'existence d'une structure collective avec une personnalité juridique en droit public, des pouvoirs de caractère constitutionnel et un *locus standi* international. Un document important des Nations Unies, la Déclaration de 1981 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction[35], donne une liste des droits collectifs et de certains droits des groupes dans son catalogue de droits. Bien qu'il s'agisse uniquement d'une déclaration et non d'un traité à caractère obligatoire, la Déclaration a constitué une étape importante vers la reconnaissance des droits des minorités religieuses. Du fait que les droits religieux, ethniques et culturels sont souvent intimement liés et que l'on ne peut les séparer, la portée de la déclaration dépasse le domaine strict des droits religieux[36].

V

Cela nous entraîne vers la question non résolue de la personnalité juridique des groupes ou minorités ethniques, religieux, ou linguistiques. Les États ne sont pas enclins à faire des concessions dans ce domaine, pour les raisons qui ont déjà été données et qui sont toutes en rapport avec les problèmes de sécession, d'autodétermination externe et interne, avec la notion de peuple et autres questions identiques. Le problème touche le droit constitutionnel aussi bien que le droit international. Chaque système national fournira sa propre réponse à la question de la personnalité juridique des groupes au sein de l'État. Certains États ont institué des relations conventionnelles particulières avec les organes représentatifs des groupes religieux les plus importants[37]. Des arrangements particuliers concernant la répartition du pouvoir politique et la représentation parlementaire ont été conclus afin de résoudre les problèmes liés aux situations spécifiques des minorités dans divers pays[38]. On a accordé aux populations autochtones un statut spécial dans le cadre de différentes législations[39]. Le statut de l'Autorité palestinienne est une nouvelle donnée qui nécessite une approche particulière.

Dans le cadre de la Ligue des Nations, les minorités jouissaient d'une représentation parlementaire en tant que telle, ainsi que du droit de requête au niveau international, mais elles n'étaient pas considérées comme relevant du

droit international[40]. Il a été noté que la Convention-cadre européenne reconnaît aux minorités le droit d'appartenir à des organisations non gouvernementales, mais les organisations non gouvernementales ne sont pas des personnes juridiques au niveau international et la reconnaissance du droit des minorités de se joindre à elles prend un caractère plutôt pathétique. Dans le système des Nations Unies, comme cela a été mentionné, l'approche est tout à fait restrictive.

En termes de droit international, une entité obtient la personnalité juridique en fonction de son statut constitutionnel, de son pouvoir réel et de ses activités[41]. Les différentes catégories de personnes au niveau international ont des capacités différentes. Le terme «personnalité» a été décrit par Olivier Lissytzin comme étant simplement une «formule symbolique» indiquant qu'une entité est dotée par le droit international de certaines capacités juridiques[42]. Dans ce contexte, l'affaire des «Réparations» a déjà été mentionnée au début de cet article. Sir Hersch Lauterpacht considérait celle-ci comme l'une des plus importantes décisions de la Cour internationale. Il a insisté sur le fait que la gamme de questions soumises au droit international n'est ni rigide ni immuable, mais peut subir des modifications et des évolutions selon la volonté des États et les exigences des relations internationales. Dès qu'une entité «s'affirme au niveau de la vie internationale […] il faudrait lui accorder le statut d'entité soumise au droit international». La personnalité n'est pas donnée à ces entités par le droit international mais par les «faits de la vie internationale»[43].

Antonio CASSESE, soulignant «le déclin progressif» des États-nations et leur désintégration en groupes moins importants, en sous-groupes et en minorités, écrit que le droit international «n'est plus un outil manié exclusivement par les gouvernements nationaux : il peut également être utilisé par les individus, par les organisations privées et par certaines catégories de peuples[44]». Ces entités ont ce que l'on appelle «une personnalité compétente» avec une gamme limitée de droits et de devoirs[45]. La communauté juridique internationale actuelle est composée d'un «ensemble très hétérogène de sujets[46]».

Dans l'affaire du «Sahara Occidental», la Cour internationale de justice n'a pas tranché quant à la revendication pouvant être émises par les groupes d'être une entité légale distincte de celle de leurs membres[47], «qu'ils soient composés d'États, de tribus ou d'individus». Cette revendication est restée en suspens, et les groupes ethniques, religieux et culturels ou linguistiques ne jouissent pas d'une personnalité internationale reconnue. Ce devrait être le cas. Son développement dépendra de nombreux facteurs : le caractère du groupe, ses relations avec la société dans laquelle il existe, ses aspirations, le contexte de vie sociale dans lequel il agit et beaucoup d'autres considérations. Il se peut que surgissent beaucoup de problèmes pratiques. Mais les

minorités doivent être reconnues en tant que groupes habilités à avoir une telle personnalité, plus ou moins restrictive selon les circonstances. Le refus de cette reconnaissance sera source de désordres, de violence et de mécontentement collectif.

Les minorités existent. Elles ont des revendications et des aspirations en ce qui concerne leur statut politique et juridique, qui peuvent entrer en conflit dans certains cas avec les aspirations de l'État et/ou d'autres composantes de la société. Si l'on veut éviter les problèmes sociaux, le droit public moderne, à la fois constitutionnel et international, doit réaliser à cet égard une tâche urgente, difficile mais indispensable.

* Docteur en droit, professeur de droit international au Centre interdisciplinaire de Herzliya. Enseigne également les droits de l'homme à la faculté de droit de l'université de Tel Aviv, Israël.

1. *Island of Palmas Arbitration case,* 2 R.I.A.A, 829, 1926.

2. Indemnisations pour torts subis au service des Nations Unies, (1949) *ICJ Rep.* 174.

3. 25 Isr. Y.B. Hum. Rts 481 (1995).

4. American Society of International Law, *Proceedings of the 88th Annual Meeting 1-87,* 1994.

5. *Idem*. Introduction par le directeur de rédaction John Lawrence Hargrove, iv. Voir aussi T. M. FRANCK, «Clan and Superclan : Loyalty, Identity and Community in Law and Practice», 90 *Am. J. Int'lL. Proceedings*, 359-383, 1996, où il souligne que les individus comme les autres entités «doivent être libérés pour développer leur propres identités, en élaborant un système de loyautés qui traduisent le mieux ce qu'ils veulent être», 383.

6. Remarques faites par S.R. RATNER, *idem*, 78.

7. Remarques faites par B. KINGSBURY, *idem*, 4.

8. Sur le sujet des autonomies, voir d'une manière générale *Models of Autonomy,* éd. Y. Dinstein, 1981; R. LAPIDOTH, «Autonom : Potential and Limitations», in *Int'l Group Rts,* 269-90, 1994; Documents sur les droits des autonomies et des minorités, éd. H. Hannum, 1993.

9. Un exemple intéressant à ce sujet a été la décision du Groënland de quitter la Communauté européenne dont le Danemark est resté membre.

10. La Haye, 1996.

11. C. GOLDBERG, «Native Hawaiian Vote in Ethnic Referendum», in *N. Y. Times,* 23 juillet 1996.

12. La bibliographie sur les minorités et les droits des minorités est énorme et des livres importants ont été publiés récemment, tels que *People and Minorities in International Law, éd.* C. Brolmann, R. Lefeber & M. Zieck , 1993, et *The Protection of Minorities and Human Rights,* éd. Y. Dinstein & M. Tabory, 1992, tous deux à la suite de conférences internationales. Voir aussi F. CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities,* UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev. 1/, Sales No E 91 XIV 2 — N. LERNER, *Group Rights and Discrimination in International Law,* 1991 — P. THORNBERRY, *International Law and the Rights of Minorities,* 1991, qui comporte lui-même une importante bibliographie.

13. CAPOTORTI, voir note 12, at 96. Voir aussi M.B. SHAW, «The Definition of Minorities in International Law», in 20 *Hum. Rts.* 13 et suiv., 1990.

14. Sur le sujet de l'autonomie culturelle et individuelle, voir LAPIDOTH, note 8, p. 280 et suiv.

15. Sur les droits des groupes et les peuples, voir N. LERNER, note 12, surtout chap. 1 et 2, *The Rights of Peoples,* éd. J. Crawford, 1988; pour le texte du Pacte de l'ONU, *Human Rights,* UN Sales No 93. XIV. I (vol. I Pt. 1, at 8 et 20). Sur l'autodétermination, voir d'une manière générale

une étude de A. CRISTESCU, *The Right to Self-Determination*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2 Rev. 1, 1981.

16. Parmi tous les ouvrages parus sur le système des minorités dans le cadre de la Ligue des Nations, voir *Definition and Classification of Minorities*, UN Sales n° 1950, XIV.3.26-51. Voir aussi J. ROBINSON et al., *Were the Minorities Treaties a Failure?*, 1943, de même que les ouvrages mentionnés à la note 12.

17. En ce qui concerne les instruments des Nations Unies ci-dessus mentionnés, voir *Droits de l'homme*, note 15. Sur la controverse autour de l'Article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, voir N. LERNER, note 12, p. 14 et suiv.

18. Pour les instruments mentionnés, voir *Droits de l'homme*, note 15. Pour un commentaire sur la Convention raciale, voir N. LERNER, *The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 1980. Pour la Déclaration de 1981, voir N. LERNER, «Religious Human Rights under the United Nations», in : *Religious Human Rights in Global Perspective — Legal Perspectives* 79-134, éd. J.D. van der Vyver and J. Witte J.-R., 1996.

19. Voir N. LERNER.

20. Pour le texte et le rapport explicatif, voir Conseil de l'Europe, *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, 1994.

21. P. THORNBERRY & M. Amor Martin ESTEBANEZ, *The Council of Europe and Minorities*, 1994. Voir aussi, G. GILBERT, «The Council of Europe and Minority Rights», 18 *Hum. Rts Q.*, n° 1, 160-189, 1996.

22. En faisant de 1993 l'Année internationale des populations autochtones, l'ONU a incité son groupe de travail sur les populations autochtones à réaliser une étude sur les centaines de traités, accords et autres dispositions mis en place entre les gouvernements et les groupes autochtones. Parallèlement, de nombreuses publications ont porté sur les tentatives faites pour protéger les droits des autochtones dans le droit national et international et «pour mettre en place un régime international de normes juridiques pour les peuples autochtones». (Voir entre autres, ONU, DPI/295-93255, 1992.) Voir aussi N. LERNER, note 12, chap. 5, p. 99 et suiv., et la bibliographie qui y est indiquée.

23. Voir note 21, at 3.

24. Voir note 20, art. 15.

25. *Idem*, art. 21.

26. *Idem*, art. 17.

27. *Idem*.

28. Voir note 21, p. 189.

29. Voir Déclaration de Vienne et Programme d'action, 32 I.L.M. 1661, 1993.

30. «On the definition of Minorities», in *The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe* 19, éd. J. Packer et C. Mytti, 1993.

31. *Idem*, 60

32. Voir, entre autres, M. POMERANCE, *Self-Determination in Law and Practice*, 1982.

33. Voir Y. DINSTEIN, «Collective Human Rights of People and Minorities», 25 *Int'l Comp. L. Q.* 102, 1976.

34. Voir note 17.

35. Pour son texte, voir 1 *Human Rights*, note ci-dessus 15 at 122. Pour une analyse de la Déclaration, voir N. LERNER, note 12, Ch.4, at 75 et suiv.

36. N. LERNER, «Religious Human Rights…», cf. note 18.

37. *Idem*.

38. Voir bibliographie, note 12 ci-dessus.

39. Voir note 22.

40. Voir F. ERMACORA, «The Protection of Minorities Before the United Nations», 182 *Recueil des Cours* 262 et 340, 1983 [n] IV.

41. M.N. SHAW, *International Law*, 165, 1986.

42. «Territorial Entities Other Than States in the Law of Treaties», 125 *Recueil des Cours* 9-15, 1986.

43. H. LAUTERPACHT, 1 *International Law, Collected Papers* 141, 137, 1970.

44. A. CASSESE, *Terrorism, Politics and Law — The Achille Lauro Affair* 16, vii, 1989.

45. SHAW, note 41.

46. J.A. BARBERIS, «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale», 125 *Recueil des Cours* 168 et 178, 1983.

47. 1975, *ICJ Rep*., 12, 63.

Liberté religieuse et État démocratique*

*James E. Wood, Jr***

Le principe de la liberté religieuse peut parfaitement être considéré comme le fondement même de toutes les libertés civiques et de l'État démocratique. La notion de liberté religieuse a été la conséquence inévitable d'une certaine évolution dans la conception de la nature de la religion, de la personne humaine et de l'État. Par «liberté religieuse», on entend le droit inhérent à chaque personne de professer ou non sa foi religieuse, de pratiquer ou non une religion, en public ou en privé, selon sa propre conscience et la compréhension qu'elle en a ou selon ses préférences, de témoigner de sa foi ou de ses convictions et de les partager, de fréquenter d'autres personnes partageant la même foi ou les mêmes convictions, ou bien de changer de religion ou de convictions — sans rencontrer aucun obstacle, ni tracas ni une quelconque discrimination. Si l'on cite les propos de Lord Acton prononcés il y a plus d'un siècle, «la liberté religieuse […] ne peut exister que si des religions différentes peuvent coexister, et qu'elles ont les mêmes droits de s'administrer conformément à leurs propres principes[1]». Si l'on veut exprimer cette notion en des termes un peu plus restrictifs, on peut dire que la liberté religieuse implique qu'il n'y ait aucune discrimination fondée sur la religion ou la conviction de chacun, c'est à dire que toutes les religions soient considérées aux yeux de la loi sur un plan d'égalité, y compris l'irréligion, et qu'un citoyen ne connaisse ni avantages ni inconvénients du fait de sa religion ou de ses convictions[2].

I. La liberté religieuse est inhérente à la nature même de la religion

La notion de liberté religieuse est inhérente à la nature même de la religion. Pour cette raison, l'intolérance religieuse, incluant toute forme de discrimination fondée sur la religion ou la conviction, est l'antithèse de la religion et constitue réellement le pire obstacle pour la religion. Le fait de croire constitue un acte **volontaire**. Pour être fidèle à elle-même, une religion authentique doit recevoir des réponses formulées librement par des personnes libres de toutes contraintes afin que leur religion ou leurs convictions soient vraies et totalement sincères. Les premiers Pères de l'Église ont adhéré à cette idée. Vers la fin du II^e^ siècle, Justin Martyr, qui a défendu le principe du *logos spermatikos*, à savoir que le germe de la parole divine se trouve dans tout homme, même chez ceux qui sont en dehors de la tradition chrétienne, écrivait avec perspicacité : «Rien n'est plus opposé à la religion que la contrainte[3]». Au

III[e] siècle, lorsque l'empereur Septime Sévère promulgua un décret en 202 qui interdisait de se convertir au christianisme, Tertullien écrivit alors que la liberté de religion constituait un droit fondamental. «Il s'agit à la fois d'une loi humaine et naturelle», déclarait-il, «c'est-à-dire que chaque homme peut pratiquer la religion qu'il a choisie. La religion, de par sa nature même, n'a pas à s'imposer par la force» mais «elle doit être choisie librement[4]». Presque un siècle plus tard, et avec une parfaite compréhension de la nature de la religion, Athanase déclarait que «ce n'est pas par l'épée ou la lance, ni par la force armée que la vérité se propagera, mais par l'incitation et la douce persuasion[5]». De même, Lactance, le tuteur du fils de l'empereur Constantin, affirmait que «c'est uniquement dans la religion que la liberté a choisi d'exister. Il n'y a rien qui soit autant une affaire de volonté personnelle que la religion et on ne peut obliger personne à adhérer à un culte auquel il ne veut pas adhérer. Il peut éventuellement faire semblant, mais il ne peut pas le vouloir[6]».

Pour ce qui est du Moyen Âge, alors que la liberté de religion n'existait nulle part en Europe, Marsilius de Padoue, avocat catholique, affirmait avec éloquence au XIV[e] siècle que la contrainte est complètement étrangère à la nature de la religion et qu'on ne peut obliger personne à avoir des convictions religieuses de par leur nature même. Aucune autorité religieuse, affirmait-il, n'a le droit d'imposer une contrainte en vue de respecter des commandements de l'Église. «En effet, cela n'apporterait rien, disait-il, d'obliger quelqu'un à observer ces commandements, car la personne qui les observerait sous la contrainte ne gagnerait pas le salut éternel[7].» «En effet, le Christ n'a pas voulu que dans ce monde on soit forcé d'observer la loi qu'il a donnée, et c'est la raison pour laquelle il n'a pas désigné de juge dans ce monde qui aurait un pouvoir coercitif sur les hommes qui transgresseraient sa loi[8].» «Même si les évêques ou les prêtres pouvaient contraindre les hommes dans les domaines en rapport avec la loi divine, disait-il, cela ne servirait à rien. Car ceux qui seraient ainsi soumis à ces contraintes ne gagneraient pas du tout le salut éternel [9].» Comme ses prédécesseurs qui ont prôné la liberté religieuse, Marsilius a adhéré à cette notion en en faisant une question de principe, et il l'a considérée comme un élément essentiel d'une religion authentique.

Deux siècles plus tard, Érasme, le grand humaniste catholique et iréniste, écrivait également que l'usage de la contrainte est contraire à la nature même de la religion et affirmait par conséquent qu'il était «totalement inutile de recourir à la persécution[10]». Dans une lettre adressée à John Carondolet, Érasme écrivait : «Alors que la foi ne représente que des mots et n'anime pas nos cœurs, que nous n'avons pas une solide connaissance des Écritures saintes, nous n'en obligeons pas moins les hommes par la terreur à croire en ce qu'ils ne croient pas, à aimer ce qu'ils n'aiment pas, à connaître ce qu'ils ne connaissent pas. Tout ce qui est acquis par la force ne peut présenter aucun caractère de sincérité, et tout ce qui n'a pas été fait librement ne saurait plaire au Christ[11].»

Il faut aussi rendre hommage aux réformateurs radicaux qui se sont fait les champions du libre arbitre en matière de religion et de son corollaire, la séparation de l'Église et de l'État, en refusant que l'Église ou l'État utilisent le pouvoir temporel pour les problèmes d'ordre religieux et en prônant la séparation des institutions de l'État et de l'Église[12]. Les voix de la Réforme radicale pour la liberté religieuse s'appuyaient sur le postulat de la liberté que tout homme a de répondre à la parole de Dieu. Ils estimaient que cela était essentiel à l'existence d'une véritable Église. Toute forme de contrainte au sein de la religion devait donc être rejetée. «Un Turc ou un hérétique, écrivait Balthasar Hubmaier, ne sera pas convaincu par nos actions, si elles sont accompagnées de l'épée ou du feu, mais le sera uniquement si elles sont accompagnées de la patience et de la prière; et nous devrions attendre avec patience le jugement de Dieu[13].»

Un siècle plus tard, en Angleterre, dans un livre qui revendiquait courageusement et pour la première fois en anglais le droit à la liberté religieuse universelle, Thomas Helwys prétendait que la nature même de la religion empêchait qu'elle soit soumise à la juridiction du pouvoir civil.

«Notre Roi n'est roi que sur terre, et il n'a d'autorité que dans les affaires terrestres, et si ses sujets sont obéissants et sincères, s'ils se conforment à toutes les lois humaines que le roi a faites, notre Roi ne peut rien exiger de plus : car la religion que les hommes pratiquent devant Dieu est une affaire entre Dieu et les hommes; le Roi n'a pas à en répondre et ne peut se porter juge entre Dieu et l'homme. Il faut laisser les hommes libres d'être des hérétiques, des Turcs, des Juifs ou autres et il n'appartient pas au pouvoir terrestre de les punir dans la moindre mesure[14]».

De même Leonard Busher, comme Helwys, un séparatiste anglais, écrivait en 1614 le texte suivant pour s'opposer à l'utilisation du pouvoir temporel au sein de la religion : «Non seulement il s'agit d'un manque de miséricorde, mais c'est également contre nature et abominable; oui, il est monstrueux pour un chrétien de vexer et de détruire quelqu'un d'autre pour des divergences ou des questions de nature religieuse[15].»

Le côté volontaire que la nature même de la religion et de toute conviction implique, c'est-à-dire la notion de liberté de religion et de conscience, a été de plus en plus repris par les idées contemporaines dans le domaine de la politique et de la religion. La pensée œcuménique chrétienne au XX^{e} siècle insiste nettement sur l'aspect volontaire de la démarche religieuse. Le Conseil œcuménique des Églises a, à diverses occasions, reconnu que la liberté religieuse était inhérente à la nature même de la religion et de la foi religieuse. «L'attitude rédemptrice de Dieu envers les hommes n'est nullement contraignante. En conséquence, les tentatives faites par l'homme en promulguant des lois ou en s'appuyant sur les coutumes d'une société pour faire pression dans le but de contraindre quelqu'un à croire ou de renoncer à sa foi constituent des violations par rapport à la relation que Dieu mène fondamentale-

ment avec l'homme. La liberté que Dieu a donnée […] implique une réponse formulée librement à l'amour de Dieu. […][16]. » Si l'on cite Vatican II, « Dieu appelle les hommes à le servir en esprit et en vérité. Par là même, ils sont liés par leur conscience, mais ne sont soumis à aucune pression[17]. »

Le cœur du problème, pour qu'une religion soit authentique, c'est qu'il faut une démarche volontaire, personnelle et libre, et le fait d'appartenir à une communauté réunie autour d'une même foi doit correspondre à une démarche volontaire. La foi n'est plus la foi si le libre arbitre est menacé par la contrainte. Comme l'écrivait Augustin Léonard, un théologien catholique, « une foi imposée est une contradiction dans les termes. la foi doit correspondre à un acte libre, si elle ne veut pas se détruire elle-même[18]. » Si l'on cite le regretté érudit espagnol A.F. Carrillo de Albornoz, qui a exercé pendant plusieurs années les fonctions de Secrétaire au Secrétariat pour la Liberté religieuse du Conseil œcuménique des Églises, « aucune ingéniosité intellectuelle, aucune institution structurée, aucune forme d'obligation et aucun pouvoir de persuasion ne pourront changer le fait que Dieu considère les hommes comme des êtres libres et responsables et qu'il attend d'eux une réponse qui ne sera soumise à aucune pression[19] »; ou, comme le disait Albert Hartmann, « le seul et unique moyen pour l'homme de connaître la volonté de Dieu est par la voie de sa conscience[20] ». Le droit d'avoir une identité religieuse et une foi religieuse personnelles, incluant le fait de se rassembler avec d'autres personnes partageant la même foi, nécessite une démarche volontaire. Et, au contraire, la liberté de religion est sapée et dénaturée dès qu'une quelconque forme de coercition extérieure est imposée à l'individu.

II. La liberté de religion et la liberté civile ont leurs racines dans la dignité et la sainteté de la personne humaine

Le fondement suprême de la liberté de religion, comme pour toute liberté civile, est dans la dignité et la sainteté de la personne humaine et dans l'inviolabilité de la conscience de l'homme. C'est ce qui constitue finalement le fondement des gouvernements constitutionnels, des États au pouvoir limité et des sociétés libres et démocratiques. Le Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies (1948) parle à juste titre de la « dignité inhérente […] à tous les membres de la famille humaine » et de « la dignité et de la valeur de la personne humaine ». Le Préambule qui est commun à la fois au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) déclare que « ces droits proviennent de la reconnaissance de la dignité inhérente à la personne humaine[21] ». Le premier affirme que « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion » et que « personne ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix ». Tandis que l'aspect sacré de la personne est largement reconnu comme le fondement de tous les droits de

l'homme, il a un sens bien particulier en ce qui concerne la pratique du sacré, c'est-à-dire la pratique de sa foi ou de ses convictions religieuses. Soren Kiekergaard écrivait avec une grande perspicacité que «l'homme est lui-même essentiellement et authentiquement dans ce libre choix[22]».

La valeur intrinsèque de la personne humaine est tout simplement trop sacrée pour être violée par les pressions coercitives de la religion ou par une conviction qui a été imposée dans un esprit de conformité, et qui sont la dénégation de la dignité et de la valeur de la personne humaine. Si la liberté de religion et la liberté civile doivent avoir une signification existentielle dans l'État-nation, il faut que l'État, pour sa part, reconnaisse le droit inaliénable de chaque individu à résoudre lui même ses problèmes d'identité religieuse et/ou de conviction. Comme le Conseil œcuménique des Églises l'affirmait au moment de sa création il y presque cinquante ans, «la nature et la destinée de l'homme […] impliquent des limites que les gouvernements ne peuvent pas dépasser impunément[23]». Et comme Vatican II le proclamait également, «la protection et la reconnaissance des droits inviolables de l'homme compte parmi les tâches essentielles des gouvernements[24]».

La notion de la liberté de conscience est inextricablement liée à la sainteté de la personne humaine. Marsilius a peut-être été le premier à reconnaître le droit de conscience à la fois comme un droit naturel et comme un droit politique. Bien que la liberté de religion dans le monde moderne ait ses racines dans la pensée religieuse ou théologique, elle trouve son origine dans le concept de «liberté de conscience», une expression de l'époque moderne qui a été utilisée à partir du XVI[e] siècle. Même si la Réforme protestante, en règle générale, n'a pas adhéré au principe de la liberté religieuse, elle a cependant constitué une vraie révolte à la fois contre la religion établie et contre l'autorité politique en place, et, par voie de conséquence, elle a encouragé l'émergence de nouveaux États-nations et d'un nouvel esprit national en Europe et en Grande-Bretagne. La Réforme a pris avant tout ses racines dans ce mouvement de révolte contre l'autorité religieuse établie. Lorsque son interprétation des saintes Écritures a été contestée par les autorités ecclésiastiques de son époque, Martin Luther a proclamé qu'il ne se rétracterait en rien, car il n'était selon lui ni sûr ni juste d'aller contre sa conscience et qu'il avait bien plus peur de son cœur que du pape et de tous ses cardinaux[25].

Au moment de la Renaissance, grâce à la contribution de l'humanisme, un nouvel esprit de liberté tout à fait audacieux se fit jour au sein de la religion et ne manqua pas de mener à l'exclamation : «La foi est une affaire de liberté.» Petit à petit, le principe de la liberté religieuse a été revendiqué ouvertement, pour aboutir finalement à ce que l'on reconnaisse que «chaque individu peut prendre position sur tous les problèmes de religion, n'ayant de comptes à rendre qu'à Dieu». On proclama alors que la liberté de religion était à la fois un droit naturel et un droit divin. En outre, on affirma que la liberté religieuse impliquait la liberté civile et que la liberté civile exigeait la liberté de

conscience. Dans son œuvre majeure, dans laquelle il argumentait contre les restrictions que subissait la liberté de la presse, John Milton écrivait : «Donnez-moi la liberté de savoir, de penser, de croire, et de parler librement selon ma conscience, avant toutes autres libertés[26].»

Dans leur appel à la liberté religieuse, les Églises libres ont affirmé que la liberté de conscience était en fait la base de la liberté de religion. Pour cette raison, comme l'a observé Franklin H. Littell, «la contribution la plus directe des Églises libres au citoyen, qu'il soit membre d'une Église ou non, c'est le fait d'avoir imposé la liberté de conscience[27].» À l'époque comme maintenant, la liberté de conscience était généralement liée au droit inhérent à chaque personne de suivre la voix de sa conscience sans subir aucune influence de la part des autorités civiles et sans être obligé de se soumettre à l'opinion de la majorité. Dans son œuvre immense et incisive, *History of Freedom*, Lord Acton, un penseur catholique de premier plan du XIX[e] siècle en Angleterre, écrivait que la liberté de conscience constitue «l'assurance que tout homme sera protégé lorsqu'il fera ce qu'il pense être son devoir, en dépit de l'influence des autorités et des groupes majoritaires, de la coutume et de l'opinion publique[28].»

Dans le monde occidental, la liberté de conscience repose sur deux principes fondamentaux. Tout d'abord, la liberté de conscience est considérée comme un droit naturel et sacré de toute personne, un droit inaliénable, un domaine qu'un État juste doit protéger et dans lequel il ne doit pas s'immiscer à la légère. Alors que la finalité de la religion est la vérité, l'objectif ultime de l'État est la liberté ou ce que Baruch Spinoza considérait comme la véritable finalité du gouvernement[29]. Le deuxième axiome est le suivant : du fait que la conscience est un droit naturel et sacré, inné et universel, aucune personne n'est au-dessus des autres dans l'exercice de sa liberté de conscience. Tous les êtres humains sont égaux par rapport aux droits comme aux devoirs, des droits qu'aucune autorité humaine ne peut supprimer et des devoirs auxquels elle ne peut en ajouter d'autres.

Reconnaître le droit à la liberté de conscience implique que l'on reconnaisse le droit que chaque individu a de croire ou de ne pas croire à un dogme religieux; de vénérer un Dieu unique ou plusieurs dieux ou même de ne pas avoir de religion; d'être membre d'un mouvement religieux ou pas; et de jouir de «la libre pratique de la religion», sans que cela entraîne un préjudice au niveau civil, dans la mesure où l'on considère que cette pratique ne crée pas de préjudice aux structures fondamentales de la société et à la sécurité de l'État.

De par son étymologie, la conscience se réfère à la conscience morale ou à l'introspection morale, qui poussent l'homme à bien se conduire ou qui l'empêchent de faire ce qui n'est pas bien. La nature même de la religion exige qu'elle ait ses fondements dans la conscience de l'homme, ce que les théologiens ont appelé un «don» ou la «voix» de Dieu. Si l'on se réfère à la confession de Westminster, Dieu est seul maître de la conscience; et il laisse la

conscience libre par rapport à la doctrine et aux commandements des hommes, lorsqu'ils vont à l'encontre de sa Parole ou bien concernent la foi ou le culte. De telle sorte que croire en ces doctrines ou obéir à ces commandements sans laisser parler sa conscience, c'est trahir sa liberté de conscience; et exiger une foi implicite ainsi qu'une obéissance absolue et aveugle, c'est détruire sa liberté de conscience ainsi que sa raison[30].»

Il y a plus d'un siècle, le président de la Cour suprême des États-Unis, Harlan F. Stone, écrivait dans le cadre de l'affaire *Gobitis* (1940) que si les garanties constitutionnelles de la liberté «doivent signifier quelque chose […] il faut qu'elles retirent à l'État toute autorité pour imposer une conviction ou l'expression de celle-ci quand il y a atteinte aux convictions religieuses[31]». Si l'État porte atteinte à l'inviolabilité de la conscience, cela signifie qu'il assume un rôle de transcendance et qu'il possède le pouvoir suprême, lesquels n'appartiennent qu'à Dieu. La liberté religieuse sera menacée si l'État et ses institutions sont autorisés à ignorer les droits de la conscience, même s'ils sont soutenus par la volonté collective des majorités. En effet, la reconnaissance de la liberté de conscience se situe au cœur même d'une société libre et démocratique et elle met un frein à l'absolutisme politique. Comme Henry David Thoreau l'écrivait il y a plus d'un siècle : «L'État ne sera jamais vraiment un État libre et éclairé tant qu'il ne reconnaîtra pas l'individu comme une puissance supérieure et indépendante, dont il tient tout son pouvoir et son autorité, et tant qu'il ne le traitera pas en conséquence. J'aime penser à un État qui pourra enfin se permettre d'être juste vis-à-vis de tous les êtres humains[32].»

III. La liberté religieuse est la pierre angulaire de toutes les libertés civiles et d'un État démocratique

Le fait de reconnaître la liberté de religion et de conscience est totalement lié à toutes les autres libertés civiles et au maintien d'un État libre et démocratique[33]. Cette relation provient de la valeur sacrée ou intrinsèque attribuée à la personne humaine (même lorsque l'on définit la personne de façon totalement différente comme dans les diverses traditions religieuses), qui est finalement la base de toute liberté humaine. C'est la valeur sacrée ou intrinsèque de la personne, qu'elle soit explicitement reconnue ou non, qui est la base de la démocratie et du gouvernement constitutionnel, au sein desquels la notion des droits de l'homme est reconnue comme inaliénable et, par conséquent, comme engageant les gouvernements. Chaque être humain a des droits juridiques parce qu'il possède certains droits moraux inaliénables en tant que personne. Et, à la base de tous droits humains, il y a les droits religieux, et si ceux-ci ne sont pas garantis, tous les autres droits humains sont menacés.

C'est le principe de la liberté religieuse qui a donné naissance dans le Nouveau Monde à la fondation du «premier État laïque des temps modernes[34]». En tant que fondateur du Rhode Island, Roger Williams insista sur le fait que l'autorité de l'État «n'était pas religieuse, chrétienne, etc., mais

naturelle, humaine [et] civile» et «qu'il ne convenait donc pas» de poser des interdits sur des questions de conscience ou de religion. «Tous les magistrats de ce monde, avant ou après Jésus-Christ», écrivait Williams, «ne sont que des représentants […] agissant pour le bien de toute la communauté[35]». Le plus proche associé de William, John Clarke, qui après avoir demandé à Charles II en 1662 une charte pour le Rhode Island et à qui, par conséquent, on attribue généralement le titre de «Père du Rhode Island», prétendait «qu'un État civil très prospère peut exister et assurément se maintenir dans l'avenir […] tout en professant une totale liberté par rapport aux problèmes religieux[36]». La ratification des clauses relatives à la religion dans le Premier amendement, un siècle plus tard, a été largement considérée comme la pierre angulaire de la Déclaration américaine du Bill of Rights.

Aujourd'hui, on accepte généralement l'idée que la liberté religieuse est une liberté civile fondamentale ou un droit humain. Il n'est donc pas surprenant que pratiquement tous les types de gouvernement dans le monde entier, même les plus totalitaires, clament qu'ils sont des républiques démocratiques et prétendent au moins reconnaître légalement la liberté religieuse. On peut réellement dire que la liberté religieuse est devenue un principe constitutionnel normatif pour pratiquement tous les États-nations modernes dans le monde entier.

Même si l'on peut considérer en un sens comme inséparables toutes les libertés civiles comme tous les droits de l'homme, que ce soit à la fois sur un plan individuel ou social, la liberté religieuse constitue la pierre angulaire de toutes les autres libertés civiles et de tous les droits humains. Il n'est évidemment pas question de minimiser ici l'esprit critique qui doit s'exercer à l'égard des droits économiques et sociaux et des droits civils et politiques, dans la lutte générale pour les droits de l'homme, car tous les droits de l'homme sont liés les uns aux autres de façon inextricable. Plus exactement, ce dont il s'agit ici, c'est que la liberté de religion et de conscience sont fondamentales et essentielles à l'évolution de tous les autres droits de l'homme, parce qu'elles ont leur fondement dans la nature même et le caractère sacré de la personne humaine. Pour cette raison, conformément à ce que l'on affirme de plus en plus aujourd'hui dans le cadre de la jurisprudence et de la majeure partie de la pensée œcuménique chrétienne, la liberté de religion et la liberté de conscience constituent la pierre angulaire de toutes les libertés civiles. Comme Franklin I. Gamwell l'a récemment écrit à cet égard, le principe de liberté religieuse «n'est pas uniquement un principe constitutionnel parmi d'autres; si l'on prend en compte toutes les implications, il représente **l'unique** principe constitutionnel. On peut même affirmer que la liberté religieuse **est** la Constitution, dans le sens où les autres dispositions constitutionnelles sont à proprement parler des exigences nécessaires au discours politique totalement libre que représente la liberté religieuse[37].»

À de nombreuses occasions depuis la Seconde Guerre mondiale, les confé-

rences œcuméniques, y compris celles qui ne se sont pas tenues dans les pays occidentaux, ont proclamé que «la liberté la plus fondamentale est la liberté religieuse[38]». Pour plusieurs raisons, qui sont trop nombreuses pour être exposées ici, la liberté de religion et de conscience constitue le fondement de toutes les autres libertés et est fondamentalement liée à toutes les autres libertés civiles. Si l'on cite le Conseil œcuménique des Églises, «la liberté religieuse est la condition nécessaire pour que toute liberté authentique existe et elle en est le garant[39]». Sans liberté religieuse, les libertés d'expression, de presse, de réunion et d'association sont toutes en danger. Si l'on ne reconnaît pas la liberté de religion et de conscience, le droit même d'avoir une opinion différente est sérieusement menacé, voire bafoué. Comme le disait Charles Evans Hughes, un ancien président de la Cour suprême des États-Unis, «lorsque nous perdons le droit à la différence, nous perdons le droit d'être libres[40]».

Le respect des droits de l'homme en matière de religion est extrêmement important en ce qui concerne la manière dont l'État considère les autres droits de l'homme et sa conception de la valeur de chacun de ses citoyens. En réalité, c'est en respectant les droits **religieux** que l'État montre combien il attache d'importance à la façon dont il considère la dignité et la valeur de ses citoyens. Une telle reconnaissance ne signifie pas seulement que l'on reconnaît que l'autorité politique de l'État est limitée, comme dans le cas des oppositions aux droits des États totalitaires, mais elle mènera probablement à une plus grande reconnaissance d'autres droits de l'homme, à la fois civils, politiques, économiques et sociaux. Il est tout à fait raisonnable d'affirmer, en citant le regretté A.F. Carrillo de Albornoz :

«Le respect des valeurs les plus importantes ou des loyautés de l'homme (c'est-à-dire les valeurs religieuses) constituera le test définitif et sera également la meilleure garantie du respect de toutes les autres valeurs humaines. Si, par exemple, un État totalitaire ne reconnaît pas même le domaine le plus sacré de la religion et l'autonomie de l'homme la plus intime, il ne s'arrêtera probablement pas devant d'autres valeurs moins importantes et devant des domaines moins intimes. En ce sens, il semble parfaitement correct d'affirmer que si la société ne respecte pas la religion et la liberté qui l'accompagne, on n'aura aucune certitude que le tout le reste soit respecté[41].»

Avec l'adoption par les Nations Unies de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, les Nations Unies sont sorties des sentiers habituels pour noter qu'une telle discrimination doit être considérée non seulement comme un «affront» à la dignité de l'homme, mais également comme un «désaveu» des principes mêmes de la Charte des Nations Unies et comme une violation des autres libertés garanties dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les droits religieux ne sont pas uniquement individuels mais également collectifs et sociaux, car ils doivent inclure le droit d'association reli-

gieuse et le libre exercice de la religion dans un contexte social. En somme, la reconnaissance de la liberté de religion et de conscience est la pierre angulaire de tous les droits de l'homme, civils, économiques et sociaux, et est essentielle pour qu'existe un État libre et démocratique dans le respect duquel les droits à la fois individuels et sociaux pour tous seront garantis.

IV. La liberté religieuse en tant que fondement de toute liberté civile et de toute démocratie est aujourd'hui généralement reconnue par le droit international et par diverses déclarations ecclésiastiques.

Au cours de la deuxième moitié du XX[e] siècle, le droit international, les accords internationaux et les déclarations ecclésiastiques au niveau international ont reconnu la liberté de religion et de conscience. En effet, on a célébré le cinquantième anniversaire de l'adoption par les Nations Unies de la Déclaration universelle des droits de l'homme faisant référence de façon spécifique à la liberté de religion et de conscience, qui elle-même avait été précédée quatre mois plus tôt par une déclaration sur la liberté de religion et de conscience élaborée par le Conseil œcuménique des Églises. En droit international, comme nous l'avons noté antérieurement, les Nations Unies ont explicitement considéré la liberté de religion et de conscience comme une norme internationale que les États-nations signataires se devaient de respecter de pair avec la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) et la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction (1981). En plus de celles-ci, les Principes de l'Acte final d'Helsinki (1975)[42], accord international ratifié par trente-cinq signataires européens ainsi que le Canada et les États-Unis, prennent également en considération la liberté de religion et de conscience dans leurs dispositions relatives aux droits de l'homme.

Bien que la liberté religieuse ait été longtemps prônée par les personnes individuellement et par les dissidents religieux, qui du moins aspiraient à une liberté religieuse pour eux-mêmes, la loi n'a jamais reconnu la liberté religieuse avant l'époque moderne et, même aujourd'hui, elle est loin d'être une réalité dans la majeure partie du monde actuel. Au moment de la Deuxième Guerre mondiale, une étude réalisée à l'échelle mondiale affirmait que «personne ne pouvait dire qu'il existait un postulat en droit international recueillant l'agrément général et stipulant que chaque État devait légalement accorder la liberté religieuse sur son territoire[43]». Aujourd'hui, cependant, la liberté de religion et de conscience a finalement été reconnue comme un postulat accepté par le droit international.

Il est extrêmement significatif, d'un point de vue historique, que l'instauration des Nations Unies en 1945 ait mené très rapidement à des efforts concer-

tés pour définir le principe de la liberté de religion et de conscience comme un droit fondamental auquel toutes les nations membres devraient souscrire, reconnaissant le lien essentiel existant entre ce principe et les relations entre les États. Comme cela est bien connu, l'un des principes de base inclus dans la Charte des Nations Unies est celui de «la dignité et de l'égalité inhérente à tous les êtres humains». Par conséquent, toutes les nations membres «se sont engagées à assurer, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies, le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion».

Trois ans après sa création, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans laquelle elle portait une attention particulière au droit de chaque personne à avoir une religion et le considérait comme un droit fondamental de l'homme. L'Article 2 affirmait que chacun a le droit de jouir de tous les droits et de toutes les libertés mentionnés dans la Déclaration sans tenir compte de sa religion. L'Article 18 déclarait que «toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites». Sous diverses formes, cette partie de la Déclaration a été incluse dans les Constitutions nationales de bon nombre de nations dans le monde entier, particulièrement dans les nations qui sont apparues depuis 1948.

Après plus de trois décennies de consultations et de négociations suivies, l'Assemblée des Nations Unies a adopté en novembre 1981 la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, dans laquelle on a réaffirmé et développé les droits religieux qui avaient fait l'objet de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La Déclaration de 1981 stipulait de façon catégorique que «nul ne peut faire l'objet de discrimination de la part d'un État, d'une institution, d'un groupe ou d'un individu quelconque en raison de sa religion ou d'autres convictions». Une telle discrimination, comme le faisait également remarquer la Déclaration, doit être considérée non seulement comme un «affront» à la dignité de l'homme, mais également comme un «désaveu» des principes de la Charte des Nations Unies et une violation de toutes les libertés que garantit la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ainsi, la liberté de religion et de conscience a été enfin explicitement et sans aucune équivoque reconnue par les nations comme un droit inviolable et sacré.

La reconnaissance de plus en plus grande de la liberté de religion et de conscience par le droit international a été accompagnée de l'adhésion générale des Églises catholique, protestante et orthodoxe à ce principe dans un esprit œcuménique. Lorsque la première Assemblée du Conseil œcuménique des Églises s'est tenue à Amsterdam, en 1948, une voix s'est clairement fait

entendre en faveur de la liberté de religion et de conscience dans un document intitulé «Déclaration sur la liberté religieuse». La Déclaration faisait appel aux Églises pour soutenir toutes les tentatives visant à ce que, dans le cadre d'une Déclaration internationale des droits de l'homme, soit préservée la liberté de religion et de conviction incluant le droit que tout homme a de croire ou de changer de conviction, de pratiquer sa foi par le culte et l'accomplissement des rites, d'enseigner et de convaincre les autres, et de décider de donner une éducation religieuse à ses enfants. La Déclaration stipulait en outre que la liberté religieuse est «un élément essentiel dans un contexte international sain […] [qui] devrait être partout garanti. En plaidant pour cette liberté, la Déclaration précisait : «[les chrétiens]… ne demandent pas que l'on accorde des privilèges aux chrétiens que l'on n'accorderait pas aux autres[44].» Adoptée à l'unanimité, la Déclaration d'Amsterdam fait date dans l'histoire de la liberté de religion et de conviction et elle a certainement influencé les Nations Unies quand celles-ci ont adopté définitivement quelques mois plus tard la Déclaration universelle des droits de l'homme [45].

Par la suite, les Assemblées du Conseil œcuménique des Églises ont non seulement confirmé la Déclaration d'Amsterdam mais ont continué à exprimer l'engagement du Conseil vis-à-vis des droits religieux et de la liberté religieuse. De même, l'engagement par rapport à la liberté de religion et de conviction pris par l'Église catholique romaine au moment de Vatican II reste une étape importante dans les progrès réalisés par la liberté de religion et de conviction. En affirmant à la fois le droit naturel à la liberté religieuse des groupes comme des individus, Vatican II déclarait que «le droit à la liberté religieuse trouve ses origines dans la dignité même de la personne humaine» et qu'une personne «ne devrait subir aucune pression qui l'inciterait à agir à l'encontre de sa propre conscience ou l'empêcherait d'agir conformément à sa conscience» et que «personne n'a le droit d'empêcher une communauté de fidèles de transmettre un enseignement en public et de témoigner de sa foi, que ce soit pas écrit ou par oral [46]».

Il est bon de rappeler que, d'un point de vue historique, ce sont principalement les minorités religieuses et les dissidents, ceux qui ont perdu leurs droits ou les persécutés, qui ont réclamé la liberté de religion et de conviction et que ce ne sont pas les majorités religieuses qui, elles, jouissaient de l'appui et du soutien de l'État. Il faudrait noter en même temps que les avancées majeures vers cette reconnaissance de la liberté de religion et de conviction dans le monde moderne sont venues non pas des confessions religieuses, des conseils ecclésiastiques ou des synodes, mais des Constitutions, des assemblées législatives et des tribunaux. Après le Moyen Âge, l'émergence d'États-nations et d'un nouvel esprit nationaliste a affaibli de manière généralement irréversible le pouvoir politique des anciennes institutions religieuses. À des degrés très divers, la liberté religieuse s'est trouvée inexorablement liée à l'État démocratique moderne. Au XX^{e} siècle, parmi les communautés partageant la même foi et également dans les États-nations du monde entier, un large consensus

s'est progressivement dégagé vers l'adhésion à ce principe de liberté de religion et de conviction, au moins sous une certaine forme.

La reconnaissance légale de la liberté de religion et de conviction a été particulièrement favorisée, dans son principe comme dans la pratique, par les relations internationales qui ont débouché sur la ratification de traités entre les États. Comme une étude importante sur la liberté religieuse le montrait, il y a cinquante ans, «le droit international et la liberté religieuse sont étroitement liés[47]». L'étude démontrait qu'une majorité importante de ceux qui avaient rédigé les traités généraux de droit international postérieurement à Hugo Grotius, qui fut longtemps reconnu pour son travail de codification du droit international, faisaient référence de façon spécifique à la liberté religieuse dans leurs documents. Au XIX[e] siècle, avec les États souverains identifiés avec leurs traditions religieuses différentes, il devint courant dans la rédaction des traités d'inclure des dispositions accordant le droit d'expression religieuse aux ressortissants des pays ayant conclu le traité qui séjournaient sur le territoire de l'autre. Du fait que l'on pouvait identifier ces ressortissants étrangers en raison et de leur nationalité et de leur religion, on ne put éviter que des garanties spécifiques soient prévues pour préserver la liberté de religion, de conviction, de culte et de travail religieux «aux mêmes conditions que les ressortissants de l'État où ils résidaient», pour utiliser une phrase commune à beaucoup de traités internationaux comprenant des clauses relatives à la liberté religieuse.

Beaucoup d'exemples montrent le rôle joué par les accords internationaux en ce qui concerne l'avancée réalisée par la liberté de religion et de conviction. Le Traité de Berlin, en 1878, à la fin de la guerre russo-turque, prévoyant des dispositions relatives à l'égalité des droits des minorités religieuses, a été considéré comme «l'expression majeure d'un accord au niveau international relatif à la liberté religieuse» dans la période antérieure à la Première Guerre mondiale[48]. Des garanties similaires préservant la liberté religieuse ont été énoncées dans l'Acte général de Berlin relatif aux possessions africaines (1885) et dans les traités sur les minorités de 1919-1923, après la Première Guerre mondiale. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans laquelle il est dit que «toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion», est d'une importance particulière au niveau historique. Plus tard également, trente-cinq États ont signé en 1975 l'Acte final d'Helsinki (Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe), dans lequel les droits religieux devinrent partie intégrante d'un accord international de première importance signé entre trente-cinq nations européennes, le Canada et les États-Unis. Le septième principe du document porte une attention particulière au «respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, incluant la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction». Entre-temps, de plus en plus d'États dans le monde entier se sont engagés au niveau de leur Constitution et de traités afin de garantir la liberté de religion et de conviction

pour leurs propres citoyens ainsi que pour les résidents étrangers. Avec une répartition de plus en plus large des adeptes des grandes religions dans le monde entier, les religions elles-mêmes ont contesté les politiques nationales qui refusaient d'accorder à leurs adhérents et aux communautés de foi les droits correspondants.

En effet, le principe de la liberté de religion et de conscience est devenu de plus en plus l'un de ces engagements de fond qui sont aujourd'hui universellement reconnus. Du moins sous une forme quelque peu modifiée, le principe de la liberté religieuse a fini par être proclamé par pratiquement tous les gouvernements nationaux dans le monde entier. Même si elles sont parfois très restrictives, des garanties concernant la liberté religieuse figurent maintenant dans toutes les Constitutions de par le monde[49].

Néanmoins, la liberté religieuse et le respect de la liberté de conscience sont loin d'exister partout actuellement. Alors que la liberté religieuse est presque universellement reconnue *de jure*, le principe lui n'est nullement reconnu *de facto* aujourd'hui dans la majeure partie du monde. De façon tout à fait ironique, le siècle même qui a été témoin de l'apparition de la liberté religieuse et des droits religieux de l'homme en tant que normes du droit international et de la plupart des constitutions dans le monde a aussi été le siècle au cours duquel les droits en matière de religion et la liberté religieuse ont été bafoués de façon répétée et flagrante à une grande échelle et dans une grande partie du monde. Pour la première fois dans l'histoire de l'humanité et pour plusieurs décennies, de nombreux gouvernements ont pris le pouvoir en manifestant une hostilité ouverte envers la religion et ont cherché par tous les moyens à l'éradiquer.

Entre-temps, de nouvelles démocraties issues d'anciens ou de nouveaux États-nations sont apparues ces dernières années et on y considère de plus en plus la liberté religieuse comme un élément crucial de l'État démocratique, comme on a pu le voir tout dernièrement dans les débats sur les droits religieux de l'homme dans le cadre des démocraties émergentes de l'Est ou de la nouvelle Europe. En nouvelle Europe, par exemple, les commissions sur les réformes constitutionnelles ont posé le problème de la liberté de religion et de conviction ainsi que de toute une série d'autres droits de l'homme. Dans certains pays, des commissions siégeant de façon permanente ont été nommées par les parlements afin d'aborder sans relâche les questions relatives aux nouvelles lois sur la religion. Alors qu'il existe cependant beaucoup de questions complexes et difficiles à résoudre face aux résistances qui se sont formées, le sujet de la liberté de religion et de conviction est devenu, comme jamais auparavant, un sujet qui a été peu à peu considéré, du moins par certains, comme un élément crucial dans la progression des nations vers la démocratie et la liberté. Parmi les questions qui se recoupent avec celle de la liberté de religion et de conviction, on trouve le problème de l'identité ethnique qui, dans beaucoup de pays du monde, se rapproche du problème des droits des

minorités religieuses.

Conclusion

Le problème de la liberté religieuse et de la liberté civile est l'un des problèmes dont la signification semble de plus en plus importante dans le monde d'aujourd'hui. Le pluralisme culturel ainsi que le pluralisme religieux progressent partout dans le monde et constituent l'un des défis majeurs auxquels sont confrontées pratiquement toutes les nations et toutes les sociétés dans le monde actuel. La liberté religieuse est devenue un problème particulièrement crucial du fait de l'émergence du pluralisme religieux dans la majeure partie du monde. Comme l'écrivait récemment un spécialiste de cette question, «la liberté religieuse rend légitime une pluralité de religions indéterminée[50]». Le nombre en augmentation des diverses religions dans des sociétés de plus en plus séculières rend impossible l'isolement au niveau religieux, et les rencontres entre les membres de différentes religions sont inévitables. L'implantation partout dans le monde de communautés qui représentent pratiquement toutes les traditions religieuses importantes a exacerbé le souci qu'ont quasiment toutes les nations et toutes les religions d'avoir des garanties en ce qui concerne la liberté religieuse et la protection des droits religieux de leurs adhérents en particulier et des minorités religieuses en général.

L'appel à la reconnaissance de la liberté religieuse au sein de la communauté internationale a besoin d'être lancé non seulement par les États-nations, avec comme base les textes de loi nationaux et internationaux, mais également par les religions elles-mêmes. La dimension internationale des principales religions dans le monde apporte la promesse que l'on avancera non seulement par rapport aux progrès réalisés par la liberté religieuse, mais également par rapport à un vrai dialogue entre adeptes de différentes religions et à une coopération au nom de la liberté religieuse pour tous et pour la construction d'une communauté à l'échelle mondiale. La liberté religieuse, comme la paix mondiale, n'est pas seulement un impératif moral qui mérite le soutien universel des États-nations et des religions dans le monde entier; elle a également besoin d'être considérée comme essentielle pour l'émergence de la liberté civile et la création d'une communauté à l'échelle mondiale qui pourrait s'avérer d'une importance primordiale pour la survie de la famille humaine.

Il faut souhaiter avec ferveur que les mots de la Charte de Paris pour une Nouvelle Europe, que les trente-cinq nations signataires de l'Acte final d'Helsinki ont signée et dans laquelle la liberté religieuse et les autres libertés fondamentales sont considérées comme un «droit que tout être humain possède à sa naissance […] inaliénable, garanti par la loi», puissent devenir réalité dans le monde entier.

* Communication présentée au Symposium sur la liberté de religion et de conviction, Bucarest, Roumanie, le 16 novembre 1998.

** Ancien président de l'International Academy for Freedom of Religion and Belief, Washington, États-Unis.

1. John Emerich Edward DALBERG-ACTON, *The History of Freedom and Other Essays*, Books for Libraries Press, New york, 1967, p. 152.
2. Les Nations Unies ont affirmé ce principe de façon très explicite dans leur Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction qui fut adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 novembre 1981.
3. Citation de M. Searle BATES, in *Religious Liberty : An Inquiry*, Harper and Brothers, New York, 1945, p. 137.
4. *Ad Scapulam, 2;* Migne, *Patrolia Latina*, 1 : 699; citation de Joseph LECLER, S.J. «Religious Freedom: An Historical Survey», in *Religious Freedom*, éd. Neophytos Edelby and Teodoro Jimenez-Urresti, Concilium, Paulist Press, New York, 1966, p. 5.
5. *Divina Institua*, 54; Migne, *Patrolia Latina*, 6 : 1061.
6. Lactantius, *Divina Instituta*, 1,5c 20; Migne, *Patrolia Latina*, 6 : 516. 54.
7. Marsilius, *Defensor Pacis*, Trad. Alan Gewirth, Columbia University Press, New York, 1956, II, ix, 2.
8. *Idem*.
9. *Idem*, II, v, 6.
10. Citation de ROLAND H. New York, *Erasmus of Christendom*, Charles Scribner's Sons, New York, 1969, 185.
11. *Ep. 1334*, le 5 janvier 1523, dans *Opus epistolarum*, 5h11. 362-81; cité in *Concerning Heretics:Whether They Are To Be Persecuted and How They Are To Be Treated, A Collection of the Opinions of Learned Men, Both Ancient and Modern*, éd. Sebastian Castellio et trad. Roland H. Bainton, Columbia University Press, New York, 1935, p. 34. Plus tard, en 1519, en réaction au dramatique défi public posé par Martin Luther à Wittenberg à l'Église catholique romaine, Érasme écrivit à l'archevêque de Mayence : «S'il est innocent, je serais désolé de le voir écrasé par une faction malveillante; s'il a tort, j'aimerais mieux qu'il soit remis sur le droit chemin plutôt que d'être exterminé, car cela est plus en accord avec l'exemple que le Christ nous a donné, lequel, d'après le prophète, n'a pas étouffé le feu couvant dans le lin ni brisé le roseau qui était endommagé»; *Correspondence of Erasmus: Lettres 993 à 1121, 1519 à 1520*, trad. R.A.B. Mynors, Université de Toronto Press, Toronto, 1987, 7 :111.
12. Dans son œuvre monumentale sur la Réforme radicale, George H. WILLIAMS a conclu que «presque tous les Radicaux [c'est-à-dire les réformateurs radicaux] ont insisté sur la séparation totale de l'Église et de l'État et ont trouvé que la volonté des maîtres de la Réforme [c'est-à-dire Martin Luther, Ulrich Zwingli et Jean Calvin] de recourir au pouvoir coercitif des princes, des rois et des conseillers municipaux était une aberration par rapport au christianisme apostolique, tout aussi odieuse que les prétentions des papes». Voir *The Radical Reformation* de WILLIAM, the Westminster Press, Philadelphie, 1962, p. 860. Dans l'esprit des Américains, cela signifie que l'État ne peut pas recourir à la religion pour accomplir une action séculière, et l'Église ne peut utiliser l'État pour accomplir une action à but religieux.
13. Henry C. VEDDER, *Balthasar Hubmaier*, G.P. Putnam's Sons, New York, 1905, p. 86; voir article 16 de «On Heretics and Those Who Burn Them» in *Balthasar Hubmaier: Theologian of Anabaptism*, trad. et éd. H. Wayne Pipkin et John H. Yoder, Herald Press, Scottdale, Penn., 1989, p. 62.
14. Thomas HELWYS, *A short Declaration of the Mistery of Iniquity*, Fac. Edition, Londres, Kingsgate Press, 1935, p. 69.
15. *Religious Peace or a plea for Liberty of Conscience* (1614), in *Tracts on Liberty of Conscience and Persecution, 1614-1661*, éd. Edward Bean Underhill, Londres, J. Haddon pour la Hanserd Knollys Society, 1846, p. 24.

16 «Statement on Religious Liberty» in *The New Delhi Report* : *The Third Assembly of the World Council of Churches, 1961,* Association Press, New York, 1962, p. 159.

17. *De Libertate Religiosa : A Declaration of Religious Freedom* ; voir *The Documents of Vatican II: All Sixteen Official Texts Promulgated by the Ecumenical Council, 1963-1965,* éd. Walter M. Abbott, S.J. et trad. Joseph Gallagher, Guild Press, New York, 1966, p. 690.

18. Augustin LEONARD, «Freedom of Faith and Civil Toleration» in *Tolerance and the Catholic,* Sheed and Ward, 1955, New York, p. 113.

19. A.F. CARRILLO DE ALBORNOZ, *The Basis of Religious Liberty,* Association Press, New York, 1963, p. 74.

20. Albert HARTMANN, *Toleranz und Christlicher Glaube,* Francfort, Knecht, 1955, p. 5.

21. Ces deux pactes ont été adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, mais ne sont pas entrés en vigueur avant 1976.

22. Soren KIERKEGAARD, *Training in Christianity,* 1850; citation de Niels H. SOE, «The Theological Basis of Religious Liberty», in *The Ecumenical Review* 11, octobre 1958, p. 41.

23. *The First Assembly of the World Council of Churches: Held at Amsterdam, August 22-septembre 4, 1948,* Harper and Brothers, New York, 1949, Déclaration sur la liberté religieuse, p. 93-95.

24. «De Libertate Religiosa» in *Documents of Vatican II,* 684.

25. Voir *Reformation Writings of Martin Luther,* 2 vol., éd. Bertram Lee Woolf, Lutterworth Press, Londres, 1956, 2 : 155.

26. Areopagitica, 1644.

27. Franklin H. LITTELL, *The Free Church,* Boston, Starr King Press, 1957, p. 48.

28. ACTON, *The History of Freedom,* 3.

29. Voir *Tractatus-Theologica-Politicus* de Spinoza, 1670, chap. 16, «The Basis of the State». Spinoza a défendu avec vigueur le principe de la tolérance religieuse et s'est opposé à toute forme de religion établie.

30. Paragraphe XX, «Of Christian Liberty and Liberty of Conscience»; citation de Henry Bettenson, éd., *Documents of the Christian Church,* 2e éd., Oxford University Press, Londres, 1963, p. 347.

31. Minersville School District v. Gobitis, 310 U.S. 586,1940, p. 604.

32. Voir Henry David THOREAU, «Essai sur la Désobéissance civile».

33. Certains affirment que le concept même de la liberté civile, à l'image de tous les droits de l'homme, est «irrévocablement religieux» : voir Michael J. PERRY, «The Idea of Human Rights: Is the Idea of Human Rights Ineliminably Religious?», in *Problems and Conflicts Between Law and Morality in a Free Society,* éd. James E. Wood Jr. et Derek Davis, J.M. Dawson Institute of Church-State Studies, Waco, Texas, Baylor University, 1994, p. 55-116. Selon PERRY, «si la conviction selon laquelle tout être humain est sacré est inévitablement religieuse, il s'ensuit que l'idée des droits de l'homme est indubitablement religieuse, parce que la conviction est un élément essentiel, même fondamental de l'idée[79]».

34. Carl BRIDENBAUGH, *Fat Mutton and Liberty of Conscience Society in Rhode Island, 1636-1690,* Brown University, Providence, 1974, p. 5.

35. Roger Williams, «The Bloudy Tenent, of Persecution for cause of Conscience», thème de la Conférence «Between Truth and Peace», 1644; voir vol. 3 des *Complete Writings of Roger Williams,* 7 vols., Russel and Russel, Inc., New York, 1963.

36. *Records of the Colony of Rhode Island and Providence Plantations* : citation de Anson Phelps Stokes, *Church and State in the United States,* 3 vol., Harper and Row Publishers, New York, 1950, 1 : 205.

37. Franklin I. GAMWELL, *The Meaning of the Religious Freedom: Modern Politics and the Democratic Resolution,* State University Press of New York, Albany, 1995, p. 162.

38. Conférence en Asie orientale, Bangkok, 1949; voir A.F. CARRILLO DE ALBORNOZ, *The Basis of Religious Liberty,* Association Press, New York, 1963, p. 27-41.

39. «Statement on Religious Liberty», *Minutes and Reports,* Comité central du Conseil œcuménique des Églises, Chichester, Grande-Bretagne, 1949, p. 15.

40. In STOKES, *Church and State in the United States,* 2 : 462.

41. ALBORNOZ, *The Basis of Religious Liberty,* 41.

42. Ce traité porte le titre officiel «Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe».

43. Norman J. PADELFORD, *International Guarantees of Religious Liberties,* International Missionary Council, New York, 1942; in Searle BATES, *Religious Liberty: an Inquiry,* Harper and Brothers, New York, 1945, p. 476.

44. W.A. VISSER'T HOOFT, éd., *The First Assembly of the World Council of Churches: Held at Amsterdam, August 22-September 4, 1948,* Harper and Brothers, New York, 1949, p. 93-95.

45. Voir Otto Frederick NOLDE, *The Church and the Nations,* Fortress Press, Philadelphie, 1970, dans lequel l'auteur expose le rôle des Églises dans la formation des Nations Unies et leur influence sur l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme par les Nations Unies en 1948.

46. *The Pope Speaks,* 11 : 84-94.

47. BATES, *Religious Liberty,* 476. À partir de cette étude, Bates fit observer «que si l'on considère les quarante-sept rédacteurs des traités les plus importants de droit international, après Grotius, une trentaine au moins fait référence à la liberté de religion»; *idem*.

48. *Idem*, 478.

49. Un échantillon pris quelque peu au hasard dans différents pays illustre bien cet état de choses :

EUROPE : en Bulgarie (1991) «la liberté de conscience, la liberté de pensée et le choix de sa religion ou le fait d'être athée sont des droits inviolables» (article 37) ; en Allemagne (1991), «la liberté de conviction, de conscience et la liberté religieuse ou idéologique (*weltanschaulich)* seront inviolables» (article 4) ; la Russie (1991) «garantit le respect des droits de l'homme en ce qui concerne la liberté de conscience et la liberté de religion» (article premier de la Loi soviétique sur la Liberté de conscience et de religion) ; en Espagne (1978) «la liberté d'idéologie, de religion et de culte pour chaque individu ou pour les communautés est garantie…» (article 16.1).

AFRIQUE ET MOYEN-ORIENT : en Algérie (1989), «la liberté de conscience et la liberté d'opinion sont inviolables» (article 35) ; en Égypte (1971), «l'État garantira la liberté de conviction et la liberté de pratique de rites religieux» (article 46) ; en Israël (1949), Israël «garantira la liberté de religion, de conscience, de langage, d'éducation et de culture»; au Nigeria (1979) «toute personne sera autorisée à jouir de la liberté de pensée, de conscience et de religion» (article 20) ; en Afrique du Sud (1993) «toute personne aura la liberté de conscience, de religion, de pensée, de conviction et d'opinion» (article 14.1).

ASIE ET OCÉANIE : en Australie (1986) «le Commonwealth ne votera pas de loi pour qu'une religion soit mise en place […] ou pour interdire le libre exercice d'une quelconque religion» (chapitre V) ; en Inde (1950) «l'État ne procédera à aucune discrimination à l'encontre d'un citoyen en raison uniquement de sa religion» (article 15.1) ; en Indonésie (1945) «l'État garantira la liberté des personnes qui voudraient manifester leur foi ou exercer leur religion» (article 29.2.) ; au Japon (1947), «la liberté religieuse est garantie pour tous» (article 20) ; en Corée du Sud (1988), «tous les citoyens jouiront de la liberté de conscience» (article 19) et «tous les citoyens auront la liberté de religion» (article 20.1) ; au Sri Lanka (1945), «toute personne aura la liberté de pensée, de conscience et de religion» (article 10).

AMÉRIQUE : au Brésil (1988), «la liberté de conscience et de conviction est inviolable» (article 5.6) ; au Canada (1982) «chacun a la liberté de conscience et de religion» (article 2) ; le Chili (1980) revendique la liberté de conscience, la libre manifestation de toutes les convictions et le libre exercice de toutes les religions» (article 19) ; à Cuba (1992), «l'État […] respecte et garantit la liberté de conscience et de religion» (article 55) ; l'Équateur (1995) revendique la «liberté de conscience et de religion, au niveau individuel et au niveau collectif» (article 19.5) ; au Paraguay (1992) «la liberté de religion, de culte et d'idéologie est reconnue sans aucune autre restriction que celles établies par la Constitution et la loi» (article 24).

Les rapports avec les minorités religieuses : le modèle espagnol

*Alberto de la Hera**

L'article 16 de la Constitution espagnole de 1978 oblige les pouvoirs publics à «prendre en compte les convictions religieuses existant au sein de la société espagnole» et, «par conséquent, à maintenir une coopération adéquate avec l'Église catholique et les autres confessions[1]». Le texte de cet article 16 met l'accent sur l'ancrage constitutionnel voulu par le nouveau système juridique espagnol dans le domaine des différentes confessions et de leur présence au sein de la vie publique. Les convictions religieuses des Espagnols sont considérées comme tellement importantes que la Constitution les prend expressément en compte[2]. De ce point de vue, la nouvelle législation constitue en elle-même une innovation importante — reconnue d'ailleurs en tant que telle — par rapport à la situation antérieure dans laquelle les confessions étaient soumises à la loi sur la liberté religieuse du 28 juin 1967[3]. Elle innove en ce sens que la Constitution antérieure, en vigueur sous le régime de Franco et connue sous le nom de «Lois fondamentales», ne prenait pas directement en considération les confessions qui n'étaient pas d'obédience catholique; elles étaient régies par une loi spécifiquement votée à cet effet, à savoir celle de 1967 mentionnée ci-dessus[4].

La Constitution de 1978, au contraire, définit les obligations de l'État vis-à-vis des confessions avec lesquelles celui-ci doit maintenir des relations de coopération[5] et la nouvelle Loi générale sur la liberté religieuse (LOLR) du 5 juillet 1980[6] stipule à l'article 7,1 qu'une telle coopération doit normalement faire l'objet d'accords entre l'État et les confessions[7] : «Prenant en compte les convictions religieuses existant au sein de la société espagnole, l'État passera des accords ou des conventions de coopération avec les Églises, les confessions et les communautés religieuses portées au registre officiel, pour celles que l'on considère comme profondément enracinées en Espagne de par leur étendue et le nombre de leurs adhérents[8].»

Un certain nombre de problèmes, décelés par les spécialistes sur cette question[9], apparaissent clairement à la lecture des textes indiqués. Comment définir, notamment, cette coopération qui est décrite à l'article 16,3 de la Constitution? Bien que la loi ne définisse pas la teneur ou les objectifs d'une telle coopération, elle implique ou bien que l'État et les confessions possèdent des objectifs communs ou bien, si ce n'est pas le cas, les confessions étant

alors les seules à avoir des objectifs en la matière, que ces objectifs soient d'un intérêt public évident. Un autre problème est de déterminer quelles confessions parmi celles qui ne sont pas d'obédience catholique peuvent aspirer à signer un accord avec l'État[10].

Nous devrions garder à l'esprit que ces deux questions sont liées l'une à l'autre. Le fait que la loi LOLR prévoie des restrictions vis-à-vis de certaines confessions (en utilisant à leur égard des termes très généraux comme Églises, confessions et communautés religieuses[11]) pour la passation d'accords avec l'État pourrait impliquer que l'État considère que seuls certains groupes religieux servent l'intérêt public. Cependant, conformément à l'article 7,1 de la loi LOLR, les caractéristiques des groupes susceptibles de signer ces accords se fondent sur d'autres critères. Ces confessions doivent en effet respecter deux conditions : être «inscrites[12] au Registre officiel» et «être profondément enracinées en Espagne» en raison de leur «étendue et du nombre de leurs adhérents[13]».

Il est évident que ces deux exigences qui doivent être remplies pour qu'une confession signe un accord avec l'État sont de nature totalement différente. La première, à savoir l'inscription à un registre officiel, est à priori une question de forme[14], tandis que la deuxième est fondée sur un fait de société et il n'existe pas de rapport de cause à effet entre elles. Après tout, nous pourrions supposer qu'il existe des confessions jouissant d'une certaine notoriété et bien implantées, qui compteraient un grand nombre de fidèles en Espagne mais n'auraient pas été enregistrées. De même, il pourrait y avoir des confessions inscrites dans ce registre officiel, sans pour autant rassembler énormément de fidèles ni être très connues ou profondément enracinées dans le pays. En conséquence, les confessions ne peuvent signer des accords avec l'État que si elles respectent deux conditions légales complètement indépendantes l'une de l'autre : dans le premier cas, la volonté de la confession demandant son inscription doit coïncider avec la volonté de l'État qui donne son accord, tandis que, dans le second cas, un fait sociologique, totalement indépendant de la volonté de l'une et l'autre parties, doit converger avec la volonté de l'État qui procède à l'analyse de la situation.

En ce qui concerne d'abord la demande d'inscription au Registre, l'article 5,1 de la loi LOLR du 5 juillet 1980 précise que les «Églises, les confessions et les communautés religieuses et leurs fédérations acquerront la personnalité juridique une fois qu'elles auront été enregistrées sur le Registre public correspondant, créé à cet effet au ministère de la Justice[15]». L'inscription, qui ne se fait pas *ex officio* et n'est ni inconditionnelle ni automatique, doit être demandée par les confessions intéressées, et l'État pourra l'accepter ou la refuser[16]. L'accord ou le refus concernant cette demande dépendra des informations que fournira le requérant concernant les éléments suivants : «Sa fondation ou son implantation en Espagne, sa finalité religieuse,

le nom et autres informations permettant d'identifier la communauté, les statuts et les organes représentatifs, incluant les pouvoirs attribués à ces organes, et autres informations nécessaires pour qu'elle puisse être répertoriée valablement[17]» (article 5,2).

Parmi tous ces éléments, l'État peut décider de façon discrétionnaire sur seulement deux d'entre eux[18] : l'organisation interne et les fondements ou l'orientation du demandeur en matière religieuse[19]. Le fait que le groupe sollicitant l'inscription soit établi en Espagne n'est qu'un fait; on peut dire de même pour son nom. Or, il pourrait s'avérer que «la confession» ne soit tout simplement pas de nature religieuse[20].

En ce qui concerne le fonctionnement interne de la confession et son organisation, il y aurait motif de refus au niveau de la demande d'inscription si l'on prouvait que l'organisation interne allait à l'encontre des libertés personnelles reconnues et établies par la Constitution : l'État devrait alors décider s'il accepte ou rejette la demande[21].

Pour ce qui est de déterminer si ces groupes confessionnels possèdent réellement un fondement ou une nature religieuse, c'est à l'État qu'il revient de se prononcer selon son libre arbitre en faveur ou non de leur inscription, ce qui revient à dire que cette décision relève de l'examen discrétionnaire par l'État d'une réalité difficile à estimer objectivement[22]. Naturellement, les confessions peuvent faire appel auprès du pouvoir exécutif ou des tribunaux afin que leurs droits soient protégés[23].

Déjà en 1987, sept ans après la mise en application de la loi LORL, le nombre de groupements religieux inscrits était très élevé[24]. Il existait également diverses organisations dont les demandes d'inscription avaient été rejetées parce qu'elles ne remplissaient pas les conditions légales[25]. Conformément à l'article 5,1 mentionné ci-dessus, cette inscription permet en tout cas aux confessions qui ont été agréées d'avoir le statut de personnalité juridique, avec tous les droits correspondants y afférents[26]. Cependant, l'un de ces droits et précisément celui de passer des accords avec l'État est particulièrement restreint par la deuxième exigence, celle pour les confessions d'avoir un large impact et d'être «profondément enracinées[27]» avec un nombre important de disciples en Espagne, conformément à l'article 7,1 de la loi LORL déjà mentionnée[28]. En fait, ces accords n'ont pas été signés avec les Églises, les confessions et communautés religieuses, comme la loi LOLR l'indique à l'article 7, mais plutôt avec des fédérations de ces Églises, confessions et communautés religieuses, rassemblées autour d'une foi commune, elle-même reconnue comme étant profondément enracinée et largement répandue.

Les faits eux-mêmes ont démontré ce qu'il faut comprendre par l'expression «profondément enracinée[29]» et donc comment déterminer quelles confessions pourront passer des accords de coopération avec le gouvernement, conformément à l'article 7,1. En fait, aujourd'hui, quatre confessions reli-

gieuses ont signé de tels accords. La première est l'Église catholique, pour laquelle plusieurs accords sont en vigueur, tous signés avec l'État espagnol avant que la loi LOLR soit publiée. L'un d'entre eux date du régime[30] du général Franco, tandis qu'un autre est intervenu après la mort de ce dernier, mais avant que la Constitution soit adoptée[31]. Les autres ont été signés après le vote de la nouvelle Constitution[32]. La deuxième est la Fédération espagnole des Entités religieuses évangéliques[33] et la troisième et la quatrième sont respectivement[34] la Fédération des Communautés israélites[35] et la Commission islamique d'Espagne.

Il est important de revenir sur ces trois dernières organisations. Les juifs et les musulmans ont fait partie intégrante de la réalité historique espagnole pendant de nombreux siècles. Ils ont tellement contribué à façonner notre culture, notre langue, notre art, nos coutumes qu'il serait impossible de comprendre notre histoire sans les prendre en compte. Quel qu'ait pu être le nombre de fidèles de ces deux religions en Espagne à un moment donné, le judaïsme et l'islam sont tellement ancrés dans notre histoire qu'il n'est pas nécessaire d'en faire la preuve ni de le démontrer. En même temps, ils se partagent avec le christianisme le rôle qui a été joué dans l'histoire universelle de l'humanité par les trois religions monothéistes principales, avec tout ce que cela implique.

En ce qui concerne les confessions évangéliques, moins profondément enracinées en Espagne que les juifs ou les musulmans, elles n'ont pas marqué aussi profondément notre culture et notre réalité sociale. Cependant, elles partagent avec l'Église catholique prédominante le nom de chrétiens et la foi dans le Christ, et elles ont participé de façon importante au combat pour la liberté religieuse. Et aujourd'hui, elles sont probablement les plus nombreuses et ce sont elles qui ont le plus grand impact en Espagne.

Cette réalité apparaît dans les trois derniers accords qui ont été passés avec les confessions mentionnées : tandis que ceux qui ont été signés avec les juifs et les musulmans comportent des clauses visant à la protection de leur héritage culturel et artistique, on ne trouve rien de similaire dans les accords passés avec les confessions évangéliques[36]. C'est surtout sur ce point, parmi seulement quelques autres, que cet accord se distingue des autres ; pour le reste, ils sont pratiquement identiques[37].

Il convient de faire remarquer l'extrême similitude des trois accords passés avec les confessions qui ne sont pas d'obédience catholique, car cela nous permet de distinguer clairement les différences entre ces derniers et ceux passés entre l'État et l'Église catholique, et destinés à régler les relations entre les institutions religieuses et l'État.

Le fait que les accords affectant l'Église catholique aient été passés avant la loi LOLR démontre que le cadre et la façon d'aborder les points principaux des accords étaient assez différents de ceux définis par la loi LOLR. L'accord

passé avec le Saint-Siège en 1976 a été signé alors que la Loi sur la liberté religieuse de 1967 (qui ne concernait pas l'Église catholique) et le Concordat de 1953 étaient en vigueur[38]. Il n'est nul besoin de dire que le statut légal de l'Église catholique à cette époque-là était totalement différent de celui des autres confessions[39]. En ce qui concerne les Accords de janvier 1979, ils n'ont été affectés que par les articles constitutionnels qui, logiquement, étaient d'ordre purement général et, par conséquent, laissaient une marge de manœuvre importante aux négociateurs[40].

Il y a eu plus de restrictions lorsqu'il a fallu négocier les accords avec les confessions non catholiques ou leurs fédérations, car on a dû se conformer au texte plus précis de la loi LORL[41]. On peut même faire remarquer que les trois accords qui ont été signés après la mise en application de la loi LORL n'avaient aucun caractère de nécessité[42]. Ces accords ont été demandés par les confessions respectives afin que leur situation soit réglementée d'un point de vue légal, et afin que certains droits leur soient reconnus. Mais elles voulaient également obtenir, dans le cadre de la loi espagnole, un statut légal aussi proche que possible de celui dont jouissait l'Église catholique[43]. Cela explique deux choses : le fait que même les signataires ne semblaient pas enthousiastes au moment de la signature des accords[44] et le fait que le texte des accords était à ce point similaire qu'il est tout à fait surprenant que chaque Fédération ait été d'accord pour accepter un modèle de relations avec l'État comportant si peu de différences. En fin de compte, l'un des objectifs principaux des organisations religieuses non catholiques concernées a été d'obtenir, dans la mesure du possible, un statut légal équivalent à celui de l'Église catholique et de mettre ainsi fin à une situation historique caractérisée aux yeux de tous par l'inégalité et l'injustice. Elles espèrent, comme cela a été le cas pour l'Église catholique, obtenir un statut similaire à un concordat (pris au sens le plus large et le plus significatif) et c'est fondamentalement ce qui est en train de se produire.

Une fois que la Loi constitutionnelle eut donné la possibilité de mettre en place des relations de coopération entre l'État et les confessions et que la loi LORL eut indiqué que la façon normale et habituelle d'y parvenir serait de passer des accords à cette fin, la manière de procéder apparut clairement aux confessions remplissant les conditions de l'article 7,1[45]. À partir de là et au-delà des différences concernant les accords sur les textes dues aux particularités de chaque confession, le fait qu'une confession profondément enracinée ait obtenu un accord indiquait que l'on était parvenu à une reconnaissance juridique complète et à une position qui avait été rendue possible par l'article 16,3 de la Constitution, reconnaissance et position dont seule l'Église catholique avait bénéficié pendant des siècles[46]. Ainsi les fidèles qui ne sont pas catholiques ont vu la fin d'un système d'accords bilatéraux, privilège jusqu'alors d'une confession unique[47], et ils appartiennent maintenant à des entités légales reconnues en Espagne, où la formule du pluralisme a été définiti-

vement adoptée — c'est-à-dire la liberté religieuse pour tous — et garantie par le gouvernement[48].

À ce stade, nous pouvons revenir à l'idée que les accords passés avec les trois confessions non catholiques les plus importantes n'ont peut-être pas présenté dès le départ un caractère de nécessité. Considérer le problème sous cet angle implique que les trois accords auraient pu être remplacés par une loi organique, puisque ce qui a été convenu au niveau des textes est pratiquement identique dans les trois cas. Si les trois accords avaient à formuler la même chose, chacun énonçant les articles dans un ordre similaire avec très peu de différences, qu'il s'agisse de la conservation de l'héritage culturel, des jours fériés, de certains aspects du mariage, etc., alors une loi organique commune à toutes les organisations religieuses reconnues aurait défini les mêmes exigences légales pour toutes, ce qui est pratiquement le résultat obtenu dans le cadre des accords existants[49].

Cette possibilité existait et n'aurait pas modifié les dispositions juridiques applicables aux trois confessions concernant leurs droits et obligations ; elle aurait même contribué à renforcer l'image d'un État démocratique respectant et sauvegardant la liberté. Cependant, il subsisterait une différence notable entre l'Église catholique et les autres confessions en ce qui concerne leur situation juridique vis-à-vis de l'État. À cause de cela, la référence explicite à l'Église catholique à l'article 16,3 de la Constitution ne serait plus considérée comme la simple mention d'un fait de société, « un modèle dans la façon de traiter également les autres confessions », mais se transformerait en privilège et impliquerait ainsi une violation du principe d'égalité[50].

En réalité, il serait possible d'accorder le même degré de liberté à la fois à l'Église catholique et aux autres confessions, dans un cas grâce à des accords et dans l'autre cas dans le cadre d'une loi organique. Néanmoins, alors que, dans le deuxième cas, il n'y aurait pas de perte de liberté, on assisterait à une perte grave en termes d'égalité, ce qui rendrait difficile de réfuter l'accusation de confessionnalisme voilé qui a souvent été portée à l'encontre de l'article 16 de la Constitution par ceux qui auraient préféré que celui-ci soit formulé différemment[51].

Il convient aussi de prendre en compte le caractère bilatéral des accords passés, qui implique que chaque confession s'engage dans la réglementation de son propre statut juridique en Espagne. Une loi organique commune suppose une décision unilatérale ; la possibilité que les législateurs passent un accord non formel avec ceux qui sont touchés par la loi ne suffirait pas pour ne pas enfreindre les éléments formels de la loi : la possibilité de passer des accords bilatéraux a donc été une exigence de l'article premier de la Constitution[52], en tant que principe de liberté et d'égalité à mettre en application par l'État (article 9) [53], comme cela est bien mentionné à l'article 7 de la loi LORL[54].

Je ne traiterai pas ici des problèmes de droit international ni des aspects internationaux des accords passés entre l'Espagne et le Saint-Siège. Ils ont fait l'objet à maintes reprises d'une analyse de la part des juristes et des experts en la matière et, pendant un siècle, de nombreux débats et disputes se sont fait le reflet de positions irréconciliables[55]. En tout cas, les autres confessions ne se trouvent pas et n'aspirent pas non plus à se trouver dans la même situation au niveau international que l'Église catholique et le Saint-Siège, dont l'organisation juridique et «la personnalité juridique» sont totalement différentes[56].

Le fait qu'il existe à ce niveau une différence entre les accords passés avec le Saint-Siège — en ce qui concerne leur aspect juridique et leur classification — et les accords signés plus tard avec les trois autres confessions est sans rapport avec le problème. Les accords passés en Allemagne avec les confessions évangéliques, bien que les signataires aient été les Länder et non pas le gouvernement fédéral[57], ainsi que les nombreux *Intese* italiens[58], ont considérablement progressé en tant qu'accords bilatéraux et également été de plus en plus un pôle d'intérêt pour les juristes et autres experts en la matière. En fait, la progression a été telle qu'ils ont résolu et surmonté le problème de cette différence alors qu'en Espagne elle n'a fait l'objet ni d'une analyse ni d'un débat sérieux.

Les trois Accords peuvent donc faire l'objet d'une seule lecture[59]. Le fait qu'ils soient pratiquement identiques garantit l'uniformité juridique — si vous en avez lu un, vous les avez tous lus — mais cela réduit la portée des accords bilatéraux avec chacune des confessions concernées.

Il est difficile de déterminer dans quelle mesure l'option choisie a été la meilleure, ou s'il n'aurait pas mieux valu insister sur les éléments qui étaient différents et ensuite sur ceux qui étaient communs. Ici, nous entrons dans le domaine de l'éternelle polémique entre sécurité et justice, et entre liberté et uniformité. Il est évident qu'une vaste série de mesures destinées à protéger les confessions permet de mieux garantir l'ordre public, mais au prix de la perte des caractéristiques individuelles particulières à chacune, qui auraient valu la peine d'être prises en compte. En tout cas, le fait que les confessions aient accepté le système signifie que cela était préférable au fait de n'avoir rien obtenu[60].

Tout ce qui a été exposé ici jusqu'à présent (la description des éléments qui sont propres aux trois Accords et leur signification et leur impact sur le système juridique espagnol, ainsi que celle des relations de coopération instaurées par la Constitution entre les pouvoirs publics et les confessions) est clairement énoncé dans le Préambule qui sert d'introduction aux trois Accords[61]. Pratiquement, les trois accords se rejoignent dans les termes de leurs Préambules respectifs, avec seulement quelques variantes[62], par exemple une terminologie différente pour décrire les différents aspects des religions et le

problème de leurs héritages culturels et artistiques, qui, comme cela a déjà été indiqué, n'apparaît pas dans l'accord passé avec la Fédération évangélique.

Les textes des trois Préambules commencent par une référence aux principes de base de l'actuel système politique espagnol, sur lequel se fondent les relations entre l'État et les confessions, comme cela a été déjà expliqué ici. Le Préambule définit l'État comme étant pluraliste, contrairement au caractère confessionnel du précédent système politique, et insiste sur le fait que les principes d'égalité et de liberté religieuse sont les éléments déterminants de l'attitude de l'État vis-à-vis de la religion[63].

Ce Préambule commun aux trois Accords établit clairement la différence entre le droit de chaque citoyen à l'égalité et à la liberté religieuse et le droit des communautés qui découle du droit des individus[64]. Bien sûr, le fait qu'une personne pratique une religion donnée ne signifie bien évidemment pas qu'elle puisse inscrire son nom sur un registre. D'ailleurs, l'article 16,2 de la Constitution interdit spécifiquement de forcer quiconque à faire une déclaration concernant sa religion, ses convictions ou une idéologie[65]. Bien que le gouvernement n'ait pas toujours suffisamment respecté ce précepte, il est assurément impossible, de par la Constitution, de tenir un quelconque registre spécifique des personnes qui appartiennent à une confession religieuse, quelle qu'elle soit[66]. Ce droit individuel se reflète aussi dans les droits collectifs : les organisations religieuses n'ont aucune obligation d'être inscrites dans un registre particulier tenu par le ministère de la Justice. Les Préambules indiquent clairement que «ces droits, considérés à l'origine comme des droits individuels, incluent également par voie de conséquence les droits des religions ou des communautés auxquelles ces citoyens appartiennent afin de satisfaire leurs aspirations religieuses et ne sont liés à aucune autorisation préalable ou inscription dans un registre public[67]».

Mais le texte de ces trois Accords ajoute que, «en raison d'un profond respect vis-à-vis de ces principes et des impératifs découlant de la Constitution, l'État est obligé de par la Constitution de maintenir des relations de coopération[68] avec les différentes religions dans la mesure requise par les convictions religieuses de la société espagnole. Cela se fera différemment avec chaque confession inscrite au Registre des Entités religieuses[69].»

En poursuivant avec le cas particulier des confessions qui sont profondément enracinées, les seules qui aient réussi jusqu'à présent à donner un cadre formel à leur coopération avec l'État[70], la Loi organique sur la liberté religieuse prévoit la possibilité pour l'État de matérialiser sa coopération avec les confessions religieuses en passant des Accords de coopération ou des Conventions, lorsque lesdites confessions sont dûment inscrites sur le Registre des organisations ou entités religieuses, lorsqu'elles sont connues et «profondément enracinées dans la société espagnole, en raison de leur étendue et du nombre de leurs adhérents[71]».

Il est clair, au vu du texte de cette loi, que l'État n'a nullement l'intention de contrôler les activités religieuses des individus ni des groupes ou associations et qu'au contraire il autorise et considère comme légal l'exercice d'une totale liberté d'action à cet égard, qu'elle soit personnelle ou collective. Les groupes peuvent toujours décider de ne pas être reconnus légalement en tant qu'organisation religieuse, avec tous les droits qui s'y rattachent, s'ils décident de ne pas faire enregistrer leur nom sur ce Registre particulier. Cependant, toute activité publique qui nécessiterait une reconnaissance légale implique que l'État soit informé de l'existence de ces groupes et qu'il puisse porter une évaluation positive de leurs caractéristiques, en particulier en ce qui concerne le fondement religieux de l'organisation, c'est-à-dire dans quelle mesure ces groupes sont réellement religieux, afin de permettre leur inscription au Registre. Ce n'est que lorsque cette condition concernant l'inscription aura été remplie qu'il sera alors possible d'envisager des accords bilatéraux, si les conditions indiquées dans les pages précédentes ainsi que la doctrine ecclésiastique sont respectées. Nous voyons alors, dans le préambule mentionné ci-dessus des accords actuellement en vigueur, un programme d'action politique mis en place par les pouvoirs publics qui a été accepté par les confessions qui ont signé les accords.

Ces pages montrent clairement l'effort énorme qui a été fourni pour donner aux citoyens espagnols les moyens légaux d'obtenir une liberté religieuse réelle. On ne connaîtra les résultats que dans quelque temps. Il est trop tôt pour crier victoire. Beaucoup de difficultés sont encore à résoudre dans plusieurs domaines de notre vie sociale et, comme on nous l'a récemment rappelé[72], il serait naïf de penser que la liberté religieuse est aujourd'hui un problème complètement résolu en Europe de l'Ouest. Nous espérons toutefois que nous sommes au moins sur la bonne voie.

* Professeur, université Complutense, Madrid.

1. *Legislación eclesiástica* 46, A. Molina & M.E. Olmos, 8e éd., 1996, *Legislation*.
2. Voir J. MANTECÓN SANCHO, *El Derecho Fundamental de Libertad Religiosa*, 1996, p. 122.
3. Voir A. MOTILLA, «Proceso de formación del sistema de Derecho Eclesiástico» in *Curso de Derecho Eclesiástico*, éd. Ibán et al., 1991, p. 42, 43.
4. Voir A. DE LA HERA, «Las confesiones religiosas no catolicas en el Derecho español», in *Pluralismo y Libertad Religiosa*, 1971, p. 34-90.
5. Voir L. PRIETO SANCHÍS, «Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico Español», in *Curso de Derecho Eclesiástico*, éd. Ibán et al., 1991, p. 206-215.
6. Voir M.J. CIÀURRIZ, *La Libertad Religiosa en el Derecho Espanol. La Ley orgánica de Libertad Religiosa*, 1984.
7. «Nella maggior parte degli Stati d'europa si è fatto riferimento alla cooperazion fra Stato e Chiesa; l'accordo è un mezzo adeguato per realizzare questa cooperazione.» R. PUZA, Intervention lors de la «Convenzioni concordatarie e diritto statale in materia religiosa. L'esperienza della Germania», 1997/2, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, p. 329.
8. *Legislation*, note 1, p. 146.
9. Voir PRIETO SANCHÍS, note 5, p. 207.

10. Voir J.A. SOUTO PAZ, *Derecho Eclesiástico del Estado*, 1993, p. 335, 336.
11. Voir «General Act on Religious Freedom», art. 2.2 (BOE 1980, 177), reproduit in *Legislation*, note 1, p. 144.
12. Inscribir [inscrire] est le mot espagnol utilisé pour décrire le processus d'enregistrement.
13. *Legislation*, note 1, p. 146.
14. Voir M.J. CIÁURRIZ, «Tratamiento jurisprudencial de la inscripción en el Registro de Entidades religiosas», in *Das Konsoziative Element in der Kirche* 821, éd. von W. Aymans et al., 1989.
15. *Legislation*, note 1, p. 145.
16. Voir SOUTO PAZ, note 10, p. 336.
17. *Legislation*, note 1, p. 145.
18. Voir M. LÓPEZ ALARCÓN, «Entidades Religiosas», in *Derecho eclesiástico del Estado Español*, p. 286, 1993.
19. Voir I. ALDANONDO, «El Registro de Entidades Religiosas», in *VII Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, p. 24, 25, 1991.
20. Voir ALARCÓN, note 18, p. 287.
21. Voir J.-M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, «Posición jurídica de las confesiones religiosas y de sus entidades en el ordenamiento jurídico español» in VV.AA., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, p. 588, 589, 1994.
22. «Il potere pubblico potrebbe porre restrizioni alla libertà religiosa attraverso qualsiasi esplicazione di potere insito nelle sue funzioni, e cioè tanto attraverso provvedimenti amministrativi e di polizia, quando attraverso l'emanazione di norme», in A. VITALE, «Regolamentazione della libertà religiosa», 1997, *IX-2 Ius Ecclesiae*, 576.
23. Voir ALDANONDO, note 19, p. 36, 37.
24. Voir M.J. VILLA, «Legislación española relativa a las confesiones religiosas no católicas», *IV Anuario de Derecho Eclesiáastico del Estado*, 1988, p. 823-825.
25. Voir C. SECO CARO, «La inscripción en el Registro de Entidades religiosas de las denominadas "Iglesia Cristiana Palmariana de los Carmelitas de la Santa Faz" et "Orden religiosa de los Carmelitas de la Santa Faz en compañía de Jesús y María"», in *IV Anuario de Derecho Eclesiástico des Estado*, 1988, p. 581-600.
26. Voir ALDANONDO, note 19, p. 37-46.
27. J.-M. VILLA, «Reflexiones en torno al concepto de "notorio arraigo" en el art. 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa», in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1985, p. 143-183.
28. Voir *Legislation*, note 1, p. 146.
29. SOUTO PAZ, note 1, p. 146.
30. Voir «Convenio de 5 de abril de 1962, entre el Estado espanol y la Santa Sede, sobre reconocimiento, a efectos civiles, de estudios no eclesiásticos, realizados en Universidades de la Iglesia», reproduit in *Legislation*, note 1, p. 63-70.
31. Voir «Acuerdo de 28 de julio de 1976, entre la Santa Sede y el estado Español», reproduit in *Legislation*, note 1, p. 71-73.
32. Voir «Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede y sobre Asuntos Jurídicos», reproduit in *Legislation*, note 1, p. 74-79; «Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales», reproduit in *Legislation*, note 1, p. 80-87; «Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre la Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio militar de Clérigos y Religiosos», reproduit in *Legislation*, note 1, p. 88-93; «Acuerdo de 3 de enero de 1979 sobre Asuntos económicos», reproduit in *Legislation*, note 1, p. 94-99.
33. Voir «Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España», reproduite in

Legislation, note 1, p. 104-114.

34. Voir «Ley 25/92, de 10 de noviembre por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España», reproduite in *Legislation*, note 1, p. 115-127.
35. Voir «Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España», reproduite in *Legislation*, note 1, p. 128-141.
36. Voir M.J. CIÁURRIZ, «El contenido del derecho fundamental de Libertad religiosa», in VV.AA., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, p. 467, 1994.
37. Voir A. DE LA HERA, «Acuerdos con las Confesiones religiosas minoritarias» [Accord avec les confessions religieuses minoritaires], XXXV-69 *Ius Canonicum*, p. 219, 1995.
38. Voir MOTILLA, note 3, p. 31.
39. *Idem*, p. 41-44.
40. Voir SOUTO PAZ, note 10, p. 173, 174.
41. Voir C. Ibán, «El sistema de fuentes del Derecho Eclesiástico», p. 154-159, 1991, I.C. Iban et al. Eds.
42. Voir A. DE LA HERA, note 37, p. 215-217.
43. Voir D. BASTERRA MONTSERRAT, «Acuerdo Estado Español-Federación Evangélica», in *VII Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1991, p. 579-588.
44. *Idem*, p. 588.
45. Voir A. FERNÁNDEZ-CORONADO, «Los acuerdos del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE) y la Fereración de Comunidades Israelitas (FCI)», in *VII Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1991, p. 541-542.
46. Voir P.J. VILADRICH & J. FERRER ORTIZ, «Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español», in *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 1933, p. 208-210.
47. Voir DE LA HERA, p. 201-204, note 37.
48. Voir PRIETO SANCHÍS, note 5, p. 196-200.
49. Voir D. LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico del Estado*, p. 196, 1989.
50. VILADRICH & ORTIZ, note 46, p. 208.
51. Voir A. BERNÁRDEZ, «La mención de la Iglesia Católica en la Constitución Española», in VV.AA, *Las Relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en Memoria del Profesor Pedro Lombardía*, p. 403-420, 1989.
52. Voir *Legislation*, note 1, p. 43, 44.
53. *Idem*, p. 44.
54. *Idem*, p. 146.
55. Voir IBÁN, note 41, p. 149.
56. Voir IBÁN, note 41, p. 154, 155.
57. Voir G. ROBBERS, «Stato e Chiesa in Germania», in *Stato e Chiesa Nell'Unione Europea*, G. Robbers, Baden Baden, 1996, p. 59-76.
58. Voir FERRARI, «Stato e Chiesa in Italia», in *Stato e Chiesa Nell'Unione Europea*, note 56, p. 181-203.
59. Voir J.A. SOUTO, note 10, p. 335-349.
60. Voir D. BASTERRA MONTSERRAT, note 43, p. 579.
61. Voir DE LA HERA, note 37, p. 220-222.
62. Comme il a déjà été dit, ces variations se rapportent aux différences de terminologie nécessaires pour décrire les divers aspects de ces religions et à l'absence de toute référence à un «héritage culturel et artistique» dans l'accord passé avec la Fédération évangélique. Voir *Legislation*, note 1, p. 104-106, 115-117, 128-130.
63. Voir FERNÁNDEZ-CORONADO, note 45, p. 545, 546.

64. Voir CIÁURRIZ, note 36, p. 436.
65. Voir *Legislation*, note 1, p. 46. Voir aussi A. MOTILLA, «Church and State in Spain», 1994, in *2 EUR.J.FOR CHURCH & ST.RES.*, p. 37, 1995.
66. Voir ALDANONDO, note 19, p. 23.
67. Voir *Legislation*, note 1, p. 105.
68. Voir A. FERNÁNDEZ-CORONADO, note 45, p. 546.
69. Voir *Legislation*, note 1, p. 105.
70. Voir A. DE LA HERA, note 37, p. 222.
71. Voir *Legislation*, note 1, p. 105.
72. Voir S. FERRARI & I.C. IBÁN, *Dirito e Religione in Europa Occidentale*, p. 13, 1997.

Une nouvelle loi sur la liberté religieuse au Parlement italien*

*Francesco Margiotta Broglio***

Les principes fondamentaux de la Constitution de 1948, qui font de la République italienne un État laïque, prévoient la séparation des «ordres» respectifs de l'État et de l'Église et un système bilatéral (concordat, entente) de règlement du phénomène religieux. Ce système garantit très largement la liberté de conscience et de religion de tous les citoyens, croyants et non-croyants, individuellement et collectivement (Églises, confessions, associations, institutions, etc., religieuses ou cultuelles), ainsi que la vie des confessions religieuses à travers un système complexe de protection établi, dans la plupart des cas, en accord avec les confessions religieuses intéressées.

De 1984 (nouveau concordat avec le Saint-Siège) à 1993 (septième entente signée avec des confessions non catholiques; deux autres seront conclues très prochainement), la législation italienne en matière de liberté religieuse — qui datait des années 1929-1931 — a été profondément réformée par la révision du Concordat catholique de 1929, avec l'approbation de la Loi n° 22/1985 sur les institutions ecclésiastiques et l'entretien du clergé, et avec l'application de la procédure énoncée au troisième paragraphe de l'article 8 de la Constitution pour la réglementation, sur la base d'ententes, des rapports entre l'État et certaines confessions religieuses (vaudoise, méthodiste, adventiste, pentecôtiste, baptiste, luthérienne, communauté israélite).

Il s'agissait là de la première phase d'un processus de renouvellement significatif encore en cours, inclus aujourd'hui par le gouvernement italien dans le projet de loi n° 3497 du 3 juillet 1997 (Chambre des députés). Ce projet contient des «normes sur la liberté religieuse et l'abrogation de la législation sur les cultes admis». Il entend appliquer complètement les principes de la Constitution en matière de liberté de religion ou de conviction, et abroger en même temps la réglementation des années 1929-1930 sur l'exercice des cultes autres que le culte catholique, cultes qui, par rapport au concept alors en vigueur de «religion d'État» (catholique) étaient appelés «cultes admis».

Les principaux aspects de ce projet de loi seront présentés ci-après en suivant le rapport préparé par notre gouvernement pour le Parlement.

La règle de la réciprocité prévue par la Constitution de la République italienne (articles 7,2 et 8,3) n'épuise pas le système de pluralisme confessionnel établi par le constituant, que ce soit en rapport avec la protection des

droits inviolables également à l'intérieur des formations sociales «confessionnelles», ou avec les droits prévus par les articles 17, 18 et 19 de la Constitution et avec la liberté des associations et des institutions fondées dans un but religieux ou cultuel (article 20 de la Constitution), organismes qui, de par leur nature ou leur volonté, fonctionnent quand même dans le cadre du droit commun. D'autre part, la réglementation d'intérêts concernant la généralité des citoyens et de matières étrangères au rapport État-confessions, épuisées ou non dans ledit rapport, non plus que l'abrogation de lois comme celles de 1929-1930, valables pour tous les cultes librement exercés dans l'État et différents du culte catholique, ne sauraient relever de la négociation législative avec les confessions religieuses, nécessairement sectorielles par nature.

Le projet de loi en discussion prévoit donc l'abrogation intégrale de la Loi du 24 juin 1929, n° 1159, et du Décret royal du 28 février 1930, n° 289, en tenant compte des exigences directement liées aux profils subjectifs de la liberté religieuse. Il veut aussi éclaircir, en termes propres aux dispositions juridiques italiennes, les principes contenus dans les nombreuses conventions internationales sur les droits de l'homme ratifiées, en en renforçant ainsi l'efficacité. En outre, il se propose de contribuer à l'application de la protection constitutionnelle des intérêts religieux collectifs, en rapport avec leur organisation autonome — sur une base statutaire et associative (article 8, par. 2, et article 20 de la Constitution) — naturellement sans modifier ni compromettre en aucune façon le système de réglementation bilatérale des rapports État-confessions religieuses (article 8, par. 3 de la Constitution), mais en facilitant la vie des institutions, associations et organisations religieuses ou cultuelles dans leur expression libre et particulière. Il vise enfin à l'application formelle de l'article 8, par. 3 de la Constitution, en tenant compte de la loi récente sur la présidence du Conseil ainsi que des voies déjà suivies pour certaines confessions religieuses dans les années 1984-1987, définissant et réglant les procédures pour la stipulation d'ententes entre le gouvernement et les représentations des confessions religieuses intéressées.

Le point I du projet de loi (article 1-12) entend concrétiser, en vue d'une réalisation complète, les garanties constitutionnelles des droits individuels et collectifs de la liberté religieuse, en reliant aussi ces garanties aux dispositions en la matière dans les conventions internationales sur les droits de l'homme (Convention européenne de 1950, Pactes internationaux de 1966, Convention sur la discrimination raciale de 1966, etc.) signées et ratifiées par notre pays, mais souvent plutôt négligées dans la pratique de l'expérience juridique.

L'article premier tend donc à rendre cette liaison effective, conformément à l'article 10 de la Constitution, tout en laissant naturellement «ouverte» la référence à d'éventuelles conventions futures et aussi, plus largement, aux normes de droit international «généralement reconnues».

L'article 2, qui se réfère aux prescriptions contenues dans les conventions internationales susmentionnées, et à la lumière d'actes comme la Déclaration de l'ONU de 1981 sur la liberté religieuse et l'Acte final de la CSCE (Helsinki, 1975), entend spécifier, en accord avec ces prescriptions, mais non de façon exhaustive, le contenu de la liberté de religion et de conscience; il précise que justement, selon le droit international, les «croyances non religieuses» ou athées doivent être rattachées, pour leur libre profession et leur exercice, à la liberté de conscience que le projet de loi se propose de garantir concrètement. De fait, dans les conventions internationales mentionnées, le terme «conviction» («belief» en anglais) se rapporte aux convictions non religieuses ou athées, considérées expressément comme les cas en question garantis par les dispositions en matière de libertés fondamentales. Il est en outre spécifié que la liberté religieuse inclut le droit de changer ou non de conviction religieuse, ou de n'en avoir aucune, tandis que l'on souligne à juste titre les limites de l'exercice des droits en question prévues par la Constitution (articles 18 et 19).

L'article 3, qui s'appuie sur le principe constitutionnel d'égalité, garantit tout droit de s'abstenir de déclarations concernant de façon spécifique l'appartenance confessionnelle; naturellement, il n'interdit pas la possibilité de répondre librement et volontairement à des questions posées en vue de statistiques ou de recherches scientifiques. L'article 4, lui, se fonde sur la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 25), celle des droits de l'enfant (1959), sur la Déclaration de l'ONU de 1981 (article 5) et le Protocole additionnel à la Convention européenne de 1950 (article 2) ratifié par la loi du 5 août 1955, n° 848; il précise — tout en garantissant le droit des parents — que l'instruction et l'éducation des enfants selon les convictions propres, religieuses ou non, doit se faire dans le respect de la personnalité des enfants et sans nuire à leur santé. Cet article établit en outre — et par là il résout un problème qui a trouvé des solutions disparates sur le plan normatif et jurisprudentiel — la faculté pour les mineurs âgés de quatorze ans de faire des choix en matière de liberté religieuse, sans entraver naturellement l'exercice de l'autorité parentale réglé par le Code civil.

L'article 5 précise utilement la liberté de réunion et d'association garantie par la Constitution en matière de religion et de culte, à la lumière de la sentence n° 59/1958 de la Cour constitutionnelle.

L'article 6 vise à garantir la pleine liberté d'adhésion ou de retrait de n'importe quel organisme confessionnel, ainsi que le droit de participer à la vie interne dudit organisme; il défend l'exercice de cette liberté et de ce droit de toute action tendant à discriminer, molester ou léser celui qui les exerce, protégeant ainsi les personnes particulièrement exposées comme les mineurs et celles qui sont handicapées.

La non-ingérence de la part de l'État regarde exclusivement la participa-

tion à la vie et à l'organisation des confessions ; les dispositions garantissant les droits inviolables, la personnalité et l'intégrité psychique et physique des adhérents restent, quant à elles, intégralement applicables.

L'article 7 spécifie certaines libertés indiquées à l'article 2. Il précise que le droit d'agir selon sa conscience par rapport à ses propres convictions — religieuses ou non — ne peut comporter la violation de droits ou de devoirs constitutionnels ; il renvoie aux normes concernant des matières spécifiques dans lesquelles l'objection de conscience peut avoir une influence sur les modalités relatives à l'exercice concret de ce droit.

L'article 8 se limite à reproduire dans les mêmes termes l'article 11, par. premier, du Concordat de 1984, repris également par l'article 6, par. premier, de l'Entente avec la communauté hébraïque (lois du 25 mars 1985, n° 121 et du 8 mars 1989, n° 101) ; il réaffirme l'existence pour tous d'une garantie de liberté qui, si elle se limitait aux seuls adhérents à certaines confessions, ne correspondrait pas au principe constitutionnel d'égalité.

De toute façon, il s'agit, comme dans le cas de l'article 7, d'une norme de principe qui demande une réalisation ultérieure pour les différents secteurs considérés, à la lumière des exigences particulières de chacun d'eux.

L'article 9 concrétise le principe de la liberté d'organisation confessionnelle en rapport avec les « ministres du culte ». S'écartant de la loi 1159 de 1929, qui prévoyait l'approbation gouvernementale des nominations (article 3), il décrète que c'est seulement lorsqu'ils exercent des fonctions à caractère juridique dans l'État que les ministres du culte doivent déposer auprès d'un bureau compétent une déclaration attestant leur qualification. Ce bureau sera désigné d'après la fonction à remplir et l'autorité compétente dans le cas spécifique.

L'article 10 règle la question importante du mariage. La norme, qui se rattache à la législation précédente, s'inspire des principes de liberté et de volontarisme de la nouvelle législation ecclésiastique et se fonde sur deux présupposés : 1. que ce soit le citoyen lui-même qui désire célébrer le mariage sous forme religieuse avec effets civils ; 2. que le ministre du culte appelé à officier appartienne à une confession ayant la personnalité juridique selon la nouvelle loi.

Le motif de ce deuxième présupposé est simple : s'agissant d'une question relative à l'état des personnes, il est nécessaire que le ministre du culte — à qui sont confiées d'importantes fonctions, même de caractère public — appartienne à une organisation présentant des garanties minimales de stabilité et de certitude propres, justement, aux personnes juridiques.

L'article 10 indique les démarches dont doivent se charger les intéressés, le ministre du culte et l'officier de l'État civil. Il est prévu, en particulier, qu'après la demande de publication des bans par de futurs époux, l'officier de l'État

civil leur délivre un certificat d'assentiment original en deux exemplaires selon lequel rien ne s'oppose au mariage, et que les intéressés soient informés des droits et des devoirs des conjoints par la lecture des articles y relatifs du Code civil.

Après avoir célébré le mariage, le ministre du culte remplit le certificat de mariage en deux exemplaires originaux; il en remet un, avec le certificat d'assentiment mentionné plus haut, à l'officier de l'État civil au plus tard dans les cinq jours qui suivent la cérémonie. Au reçu des papiers, celui-ci doit enregistrer le mariage dans les vingt-quatre heures.

L'article 11 se rattache, en y renvoyant, à la norme en vigueur en matière d'attributions des organes collégiaux de l'école (Décret du président de la République du 31 mai 1974, n° 416, art. 6 et 12; Loi du 4 août 1977, n° 517, article 12) par rapport à l'utilisation des édifices et équipements scolaires pour des activités conformes à la fonction de l'école comme centre de promotion culturelle et sociale sur la base des critères et des modalités prescrits par le règlement scolaire.

Conformément aux principes constitutionnels (articles 3 et 20), l'article 12 amplifie une disposition — limitée à l'affichage et à la distribution d'imprimés à l'intérieur ou à l'entrée des lieux ou édifices de culte — déjà en vigueur pour ce qui concerne les fidèles catholiques et les membres de confessions ayant signé une entente avec l'État (ex. article 8, par. 3, de la Constitution).

Au début du chapitre II du projet de loi, il est utile de clarifier le rapport entre l'article 13 et l'article 14, soit entre la liberté et les droits accordés à n'importe quelle confession religieuse et la condition juridique des confessions qui demandent et obtiennent le statut de personnalité juridique avec effets civils.

L'article 13 formule de façon expresse et détaillée ce qui est déjà prévu en résumé par la disposition de l'article 8, premier paragraphe de la Constitution; **toutes les confessions religieuses sont également libres devant la loi**. La Constitution garantit l'égale liberté à toutes les confessions sans leur poser de conditions, ni formelles ni substantielles; ainsi, par le seul fait d'exister dans l'habitat social, chaque confession religieuse jouit d'un **patrimoine égal de liberté** qui ne peut être limité ou mis en discussion par le législateur ordinaire ou les pouvoirs publics. C'est pourquoi, afin de rendre plus explicite le contenu de cette disposition constitutionnelle, l'article 13 prévoit que les droits accordés à toutes les confessions comprennent aussi le droit de célébrer ses propres rites, d'ouvrir des lieux de culte, de propager sa foi, de former et de nommer librement les ministres du culte, de publier librement des dispositions d'ordre spirituel, d'assister spirituellement ses membres, de communiquer et de correspondre librement avec les organisations sœurs ou avec d'autres confessions, et de promouvoir la valorisation de ses propres expériences culturelles.

Les articles 14 et suivants ont une valeur différente. Ils abordent un pro-

blème perçu toujours davantage dans les règlements contemporains : celui de fournir aux confessions religieuses qui le désirent les instruments juridiques nécessaires, à commencer par la personnalité juridique, pour pouvoir agir dans les divers secteurs de la vie associative et des rapports patrimoniaux.

La loi prévoit donc la procédure à suivre pour obtenir la reconnaissance de la personnalité civile et la facilite pour contenir les constatations et les vérifications dans le strict domaine constitutionnel.

Sur la base de l'article 14, la reconnaissance de la personnalité juridique de la confession ou de son organisme représentatif intervient par un décret du président de la République, sur la proposition du ministre de l'Intérieur, avec avis préalable du Conseil d'État.

Il faut joindre à la demande de reconnaissance le statut de la confession mentionné dans l'article 8, par. 2, de la Constitution, ainsi que toute autre documentation jugée utile en vue de la reconnaissance elle-même (article 15, par. premier).

Par ailleurs, il a été précisé que l'attribution de la personnalité juridique est réservée uniquement aux confessions qui ont leur siège en Italie et sont représentées, juridiquement et de fait, par un citoyen italien domicilié en Italie (article 15, par. 2) ; en effet, l'article 38 prévoit que les confessions religieuses identifiées comme personnes juridiques étrangères soient soumises au règlement de l'article 16 des dispositions sur la loi en général. Toutefois, si ces confessions ont une présence sociale organisée en Italie et désirent être reconnues dans l'organisation italienne, elles pourront suivre la procédure prévue par les normes illustrées ci-après.

Comme nous l'avons déjà dit, les confessions religieuses qui désirent obtenir la personnalité juridique doivent présenter leurs statuts et les indications nécessaires à leur identification normative et structurelle, mais l'avis du Conseil d'État se rapporte essentiellement au caractère confessionnel de l'organisation requérante ; ledit Conseil vérifie au préalable que les statuts ne contrastent pas avec le règlement juridique italien et ne contiennent pas de dispositions contraires aux droits inviolables de l'homme (article 16). L'évaluation en vue de la reconnaissance est donc rattachée à ces paramètres ; elle dépasse ainsi le vaste pouvoir arbitraire de l'administration publique typique de la législation juridictionnelle antérieure sur les « cultes admis ».

Les articles 17, 18 et 19 prévoient des réalisations consécutives à la reconnaissance de la personnalité juridique. L'article 17 prescrit que la confession reconnue s'inscrive au registre des personnes juridiques. L'article 18 prévoit de communiquer au ministère de l'Intérieur les modifications éventuelles du statut et de l'organisation, et de retirer la reconnaissance au cas où viendrait à manquer l'une des données sur la base desquelles a été accordée ladite reconnaissance. Enfin l'article 19 rappelle, pour les achats, les dispositions des lois civiles sur les acquisitions des personnes juridiques. Il s'agit de dis-

positions répondant à des principes généraux et déjà en vigueur pour toutes les confessions qui ont déjà signé des accords ou des ententes avec l'État.

Il convient d'ajouter une précision concernant les articles cités (13-19).

Comme nous l'avons déjà dit, la reconnaissance de la personne juridique est prévue pour la **confession religieuse** ou son **organisme représentatif**. Ceci est dû au fait que certaines confessions religieuses n'ont pas l'intention, pour des motifs doctrinaux ou autres, de demander la reconnaissance **comme telles**; elles préfèrent laisser l'acquisition de la personnalité juridique à un organisme représentatif propre qui en assume la représentation dans le domaine civil.

En conséquence, le règlement juridique voit là une exigence confessionnelle et prévoit que la confession choisisse elle-même : demander directement la reconnaissance de la personnalité juridique ou la faire demander par son organisme représentatif. Quel que soit le choix, les conséquences sont évidemment les mêmes : c'est toujours la confession religieuse qui, directement ou par son organisme représentatif, peut agir dans l'organisation civile selon la condition juridique énoncée par la loi.

En effet, selon le règlement, seules peuvent bénéficier de ces dispositions les confessions qui règlent bilatéralement leurs rapports avec l'État; pour les autres joue la limitation du principe d'égale liberté des confessions (article 8 de la Constitution).

L'article 20 établit l'applicabilité à toutes les confessions ayant la personnalité juridique des normes de l'État en vigueur en matière de concessions et locations des biens de l'État à des organismes ecclésiastiques et de discipline urbaniste des services religieux.

Sous ce profil, la loi garantit en outre la liberté religieuse et le droit de tous les citoyens à organiser et à fréquenter des services religieux selon leur credo et leur appartenance; les services d'ordre interviendront selon les situations qui rendent nécessaire leur action sur la base d'exigences objectives, c'est-à-dire en fonction d'une présence organisée dans le territoire, en tenant compte des exigences religieuses de la population.

Le rappel du principe de réciprocité s'étend aussi à l'application de ces normes d'État; il préfigure des ententes entre les confessions intéressées et les autorités compétentes. De toute façon, les édifices de culte construits avec des contributions régionales et communales sont placés sous protection, vu leur destination.

L'article 21 stipule que les associations et les fondations à but religieux ou cultuel peuvent obtenir la reconnaissance de la personnalité juridique selon les modalités et les exigences prévues par le Code civil; par cela il constitue une application spécifique de l'article 20 de la Constitution et concrétise — en vue également de la reconnaissance de la personnalité juridique et de la qua-

lification — l'interdiction de traitements discriminatoires (par rapport à toute autre) pour les associations et les institutions à caractère ecclésiastique, ou fondées dans un but religieux ou cultuel.

D'autre part, la même norme garantit leur spécificité aux activités religieuses ou cultuelles tout en les renvoyant au droit commun.

L'article 22 applique aux confessions religieuses avec personnalité juridique ou à leur organisme représentatif — dont le but est uniquement religieux, confessionnel ou cultuel, sans aucun intérêt lucratif — des principes en accord avec le système fiscal en vigueur et les orientations du Parlement en matière de traitement fiscal du contribuable qui décide librement de soutenir financièrement des activités culturelles ou sociales importantes, sans but lucratif.

D'ailleurs, parmi les sommes déductibles du revenu de la personne physique, aujourd'hui déjà sont incluses les affectations libérales en argent à des organismes, fondations et associations légalement reconnus qui, sans but lucratif, exercent ou encouragent des activités culturelles et artistiques importantes; les déductions se font selon des modalités fixées et des contrôles sur l'emploi des dons eux-mêmes (article 10, lettre p, Texte unique des impôts sur le revenu). Le système fiscal connaît en effet déjà le principe de déductibilité des «charges d'utilité sociale» (cf. article 65 du Texte unique cité).

C'est des mêmes critères objectifs que s'inspire la norme proposée : elle fixe à deux millions de lires italiennes la limite de déductibilité, prévoit l'inscription sur une liste spéciale — évidemment sur demande de la confession ou de l'organisme intéressé — comme condition pour être destinataire des dons; elle fixe en outre des principes d'application qui soulignent les profils objectifs des modalités de la déduction des dons et des contrôles y relatifs, contrôles soumis ensuite à une réglementation spéciale à adopter, selon l'article 17 de la Loi du 23 août 1988, n° 400, sur la proposition du ministre de l'Intérieur, de concert avec le ministre des Finances.

Les articles 23 et 24 complètent ces projets fiscaux; ils distinguent les activités religieuses et cultuelles des autres activités et spécifient lesquelles sont rangées dans l'une ou l'autre catégorie; ils réitèrent des principes déjà pleinement acceptés et exprimés dans la législation ecclésiastique. L'article 25 protège — conformément à des règles législatives en vigueur et consolidées — la possibilité et les modalités d'inscription des ministres du culte au fonds de prévoyance spécial.

Le chapitre III du projet de loi définit la procédure pour la signature des ententes entre l'État et les confessions autres que la confession catholique prévues par l'article 8, par. 3, de la Constitution.

Dans la première phase de réalisation de cette disposition, et avant la publication de la loi qui régit l'activité du gouvernement et l'ordonnance de la

Présidence du Conseil (Loi du 23 août 1988, n° 400), on avait amorcé cette procédure expérimentalement pour vérifier dans la pratique les moyens propres à réaliser le projet de la Constitution après une longue période de stagnation.

Ainsi, grâce à l'expérience des premières ententes et à la lumière de la loi précitée, on a défini dans ses diverses phases le système de préparation des ententes elles-mêmes. Selon les articles 2, lettre I, et 5, par. 2, lettre b, de la Loi du 23 août 1988, n° 400, il incombe au président du Conseil d'en stipuler le contenu ; le sous-secrétaire d'État à la présidence — secrétaire du Conseil des ministres — représentera le gouvernement et dirigera les pourparlers avec le représentant de la confession religieuse intéressée, afin de garantir la réciprocité des négociations.

En outre, pour assurer le support technique nécessaire à ces démarches, on prévoit de former pour chaque entente une commission d'étude composée en parties égales de dirigeants généraux des administrations gouvernementales intéressées ou de membres ayant les mêmes qualifications en la matière, et d'experts désignés par la confession religieuse. Le président de cette commission sera choisi parmi les catégories indiquées dans la loi précitée, n° 400 de 1988 (articles 29 et 30).

Le projet de loi prévoit que la demande en vue d'une entente puisse être présentée soit par des confessions ayant déjà obtenu la personnalité juridique, soit par des confessions qui ne l'ont pas. Dans ce cas, le ministère de l'Intérieur prendra avis du Conseil d'État à ce propos et vérifiera que le statut de la confession ne contraste pas avec l'ordonnance juridique, comme prévu par l'article 8, par. 2, de la Constitution (articles 26 et 27). D'après les évaluations obtenues, le président du Conseil a la faculté d'engager la procédure de négociation, invitant la confession à désigner son propre représentant (article 28).

Les articles 31 et 32 règlent les phases consécutives à la conclusion des négociations selon l'article 29 : délibération du Conseil des ministres et information préventive au Parlement, avant que commence la procédure législative d'approbation.

À cet effet, l'article 32 prévoit que, dans le cas d'observations, relevés et adresses soulevés dans le Conseil des ministres ou dans la phase d'information au Parlement, le président du Conseil remette le texte au sous-secrétaire pour qu'il reprenne la discussion avec la confession intéressée afin d'apporter au texte les éventuelles modifications appropriées.

Les articles 33 et 34 fixent l'ordre dans lequel signer l'entente entre le président du Conseil et le représentant de la confession et présenter la loi au Parlement qui, sur la base de l'entente, réglera les rapports de la confession avec l'État.

Enfin, s'appuyant sur les expériences normatives faites en matière d'assurance maladie et de prévoyance par le clergé catholique et les ministres des autres confessions religieuses (Lois du 28 juillet 1967, n° 669; du 22 décembre 1973, n° 903, article 5; du 6 décembre 1971, n° 1055; du 20 mai 1988, n° 160), l'article 35 prévoit ce qui suit : des lois relatives à des domaines spécifiques comprenant les rapports entre État et confessions religieuses pourvues de la personnalité juridique pourront envisager d'appliquer leurs dispositions par décrets du président de la République, sur la base d'une concertation (entente) antérieure avec la confession religieuse qui le demanderait. Procédure déjà envisagée, soulignons-le, par la loi instituant le Fonds de prévoyance pour les ministres du culte.

Les dispositions finales et transitoires (articles 36-40) visent d'une part à ne pas priver de la personnalité juridique les confessions et institutions reconnues sur la base des décisions de 1929-1930 concernant l'exercice des « cultes admis dans l'État » et à sauvegarder aussi le régime juridique et de prévoyance réservé aux ministres du culte munis de l'« approbation du gouvernement » prévue par la loi. D'autre part, ces dispositions précisent que les confessions religieuses avec statut de personnes juridiques étrangères continuent à être régies, comme nous l'avons déjà rappelé, par l'article 16 des dispositions sur la loi en général, tout en ayant la faculté de demander, là où elles ont en Italie une présence sociale organisée, la reconnaissance officielle aux conditions indiquées par le présent projet de loi.

Enfin, les articles 42 et 43 abrogent la Loi du 24 juin 1929, n° 1159 et le Décret royal du 28 février 1930, n° 289; ils délimitent l'application des règlements contenus dans le projet de loi; ils protègent intégralement, et dans tous les cas, les dispositions issues de négociations et visant à appliquer les accords ou ententes stipulés par les articles 7, par. 2, et 8, par. 3, de la Constitution, de même que les dispositions à caractère international, comme par exemple la Loi n° 654/1975 modifiée par la Loi n° 205/1993.

Si la législation ecclésiastique des années 1985-1989 a représenté, sur le plan normatif, une expérience concluante du principe constitutionnel du pluralisme religieux, le projet de loi sur la liberté religieuse entend contribuer — dans la recherche de la cohérence interne et externe de l'ensemble du texte constitutionnel et dans le respect des règles stipulées réciproquement avec certaines confessions — à la recomposition unitaire de la discipline des intérêts religieux et de conscience dans leurs profils individuel, associatif et institutionnel fondamentaux.

* Loi présentée par le gouvernement au Parlement italien présidé par le professeur Romano Prodi, le 3 juillet 1997 (Acte de la Chambre des Députés n° 3497).

** Professeur titulaire, université de Florence. Président de la Commission gouvernementale pour l'exécution du Concordat avec l'Église catholique. Président de la Commission consultative pour la liberté religieuse de la Présidence du Conseil des ministres, Italie.

La position juridique des cultes en Belgique

*Rik Torfs**

Cadre général

La situation des cultes en Belgique est réglée par la Constitution de 1831. Cette Constitution, jadis assez révolutionnaire et l'une des plus anciennes dans le monde, contient quatre articles qui concernent la liberté religieuse et le régime des cultes[1]. Le modèle belge était un compromis entre libéraux modérés et catholiques progressifs, un rare équilibre qui n'a duré que quelques décennies.

Trois des quatre articles figurant dans la Constitution belge ne sont guère spécifiques. Ils garantissent la liberté religieuse comme ailleurs en Europe.

Ainsi, l'article 19[2] garantit la liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.

L'article 20[3] de la Constitution stipule : «Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos.» Cet article constitue le pendant de l'article 19. Tandis que celui-ci proclame la liberté **positive**, l'article 20 garantit la liberté de religion **négative** : la liberté de ne pas croire.

Enfin, le troisième article assez prévisible, mais important, est l'article 21. Il est conçu comme suit :

«L'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.

»Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu.»

L'article 21 était le résultat d'un compromis[4]. Certes, il y avait la liberté interne. Mais il y avait aussi l'État qui contrôlait le mariage. Le dernier volet de cet article se voit d'ailleurs de plus en plus contesté et sera bientôt l'objet d'une initiative parlementaire.

La jurisprudence belge a toujours interprété l'article 21 de façon très favorable aux Églises et aux religions. Le juge se limitait à un contrôle formel des

décisions et des actes religieux, ce qui signifie que le juge vérifie seulement si la décision contestée a été prise par l'autorité religieuse compétente.

Depuis quelque temps, cette interprétation restrictive n'est plus unanimement acceptée. En 1994, la Cour de cassation a dit en passant que la révocation des ministres du culte ne peut être décidée que par l'autorité religieuse compétente **conformément aux règles du culte**[5].

Certes, elle ne dit pas si ou dans quelle mesure cette conformité peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Elle laisse peut-être supposer quelques possibilités de contrôle. En tout cas, une attitude de la part du juge un peu moins réservée que par le passé semble s'annoncer prudemment.

L'évolution dans l'interprétation de l'article 21 est intéressante, sans être pour autant typiquement belge. Il s'agit, en général, de l'ampleur et des limites de la liberté d'organisation interne des mouvements religieux.

En revanche, ce qui est spécifique, ou en tout cas **plus** spécifique, c'est l'article 181 de la Constitution[6]. Cet article, qui a ses racines dans le concordat entre Napoléon Bonaparte et le pape en 1801, mais dont le deuxième paragraphe ne date que de 1993, est conçu comme suit :

« § 1er. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.

»2. 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'État : les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.»

En dehors de la Belgique, un système comparable de cultes reconnus existe dans deux autres pays de l'Union européenne : au Luxembourg et dans une partie de la France, à savoir en Alsace-Moselle. Mais l'évolution n'a pas été la même dans ces trois pays. Plus qu'au Luxembourg ou qu'en Alsace-Moselle, le système belge a évolué.

J'analyserai maintenant la situation des cultes en Belgique. D'abord, je m'attarderai quelque peu sur les cultes reconnus existants ainsi que sur les critères pris en considération afin d'obtenir ce statut. Ensuite, je me pencherai sur les problèmes que l'on rencontre au sein même des cultes reconnus. Car une fois qu'un culte est reconnu, tous les soucis ne disparaissent pas pour autant. Et enfin, je m'interrogerai sur le principe même de **culte reconnu** et l'acceptabilité d'une certaine inégalité entre mouvements religieux qu'il entraîne automatiquement.

Les cultes reconnus. Catalogue et critères

D'abord, il faut dire quelques mots sur **l'origine** du paiement des ministres.

Pour cela, historiquement, il y avait deux raisons : l'utilité sociale de la religion et la compensation des biens nationalisés à l'occasion de la Révolution française. Mais les cultes ne bénéficiaient pas tous du paiement étatique de leurs ministres.

Concrètement, les cultes qui recevaient des avantages constitutionnels furent d'abord ceux auxquels l'État octroyait au moment de la révolution de 1830 des avantages sur la base d'une réglementation antérieure, c'est-à-dire, en fait, les cultes catholiques et protestants en vertu de la Loi du 18 germinal an X et le culte israélite en vertu des décrets du 17 mars 1808. Après la promulgation de la Constitution, d'autres cultes ont été reconnus par une loi ou un arrêté royal. Le premier fut le culte anglican, reconnu par les arrêtés royaux des 18 et 24 avril 1835. Les cultes catholique, protestant, israélite et anglican furent de nouveau explicitement reconnus par la loi du 4 mars 1870 sur le temporaire du culte. Depuis lors, deux autres cultes ont été reconnus, à savoir l'islam par la Loi du 19 juillet 1974 et le culte orthodoxe par la Loi du 17 avril 1985.

Lors de la révision de la Constitution en 1993, l'actuel article 181 a été revu. Un deuxième paragraphe a été ajouté, un paragraphe élargissant aux conseillers laïques les dispositions déjà existantes.

Ce qui est remarquable, c'est que le système belge des cultes reconnus a toujours su s'adapter à de nouvelles situations. En reconnaissant de « nouveaux » cultes, et même des groupes non confessionnels, le système a éliminé ses adversaires possibles en les intégrant dans le système.

C'est ici que le système belge diffère de celui d'Alsace-Moselle. Ainsi, l'islam n'est pas un culte reconnu en Alsace-Moselle, où seulement les cultes catholique, protestant et juif jouissent de ce statut. Pourtant, un sondage récent a montré que l'islam est la troisième religion avec 7 % de la population, précédant ainsi le culte israélite (1 %) et talonnant la religion protestante (8 %). Le culte catholique reste en tête avec 71 %[7].

Ce même sondage a révélé qu'une majorité de 66 % de la population alsacienne-mosellanne s'oppose à l'extension du droit local des cultes à d'autres religions.

Les six cultes reconnus ainsi que les mouvements non confessionnels ne reçoivent pas un soutien financier égal. Même les mécanismes de financement sont différents. Pour le culte catholique, la totalité de la population est prise en compte afin de calculer le budget. Le nombre de postes de ministres du culte ne dépend donc pas de la force réelle des catholiques — 70 % de baptisés aujourd'hui — dans une région, mais elle dépend de la population en général. En revanche, pour les autres cultes, le nombre de fidèles figure comme point de départ du financement. Ce nombre est communiqué par les autorités religieuses. L'État leur fait confiance et ne vérifie pas les statistiques.

Mais même parmi les autres cultes reconnus, deux organisations se trouvent dans une situation spécifique.

D'abord, les ministres du culte de l'islam ne sont toujours pas rémunérés par l'État. Jusqu'ici, l'islam n'a pas d'organe représentatif définitif qui est l'interlocuteur de l'État en ce qui concerne la désignation des ministres du culte. Cela fait qu'aucun ministre n'est payé. L'islam ne reçoit qu'une somme d'argent symbolique. Je reviendrai à cette problématique plus loin.

Ensuite, les mouvements non confessionnels sont, eux aussi, soutenus financièrement d'une façon atypique. Contrairement aux cultes reconnus, les humanistes n'ont pas le droit de présenter une liste de ministres à payer par l'État. Ils obtiennent une somme forfaitaire. Ceci est intéressant, car ainsi ils peuvent fixer de façon autonome les salaires de leurs collaborateurs. Ceci ne vaut pas pour les cultes. Le salaire de leurs ministres — bien modeste d'ailleurs — est fixé par l'État, ce qui constitue un handicap sérieux au niveau d'une politique active du personnel.

Le paiement des ministres du culte est la conséquence principale de la reconnaissance d'un culte.

Mais la reconnaissance entraîne encore d'autres conséquences. Ainsi, la personnalité juridique est attribuée aux administrations ecclésiastiques qui sont responsables pour les besoins temporels de l'Église. La loi communale et la loi provinciale contiennent un nombre d'obligations à charge des communes et des provinces vis-à-vis des cultes reconnus.[8]

Comme autres conséquences de la reconnaissance, on peut mentionner : le droit aux aumôniers dans l'armée et dans les prisons, un temps d'antenne accordé par la radio et la télévision publiques, et la possibilité d'organiser un enseignement de la religion dans l'enseignement officiel.

Ensuite, il y a les avantages fiscaux. Mais le fait qu'un culte ne soit pas reconnu comme tel, n'est pas une excuse pour refuser l'exemption du revenu cadastral pour le bâtiment où la partie de celui-ci dans laquelle le culte est pratiqué[9].

La reconnaissance d'un culte entraîne donc des conséquences considérables. Le fait d'être reconnu ou pas n'est donc nullement sans importance. Dès lors, quels sont les critères de la reconnaissance par la loi tels qu'ils sont utilisés aujourd'hui ? D'abord, il faut dire que des critères officiels n'existent pas. Cependant, dans la commission qui a préparé le rapport parlementaire sur les sectes (publié en 1997), cinq critères ont été avancés ; des critères qui ont été précisés par le ministre de la Justice suite à une question du parlementaire Alfons Borginon[10].

Ces cinq critères sont les suivants :

1. **Le culte doit avoir suffisamment d'adeptes**. Il s'agit de plusieurs mil-

liers d'adhérents. Sur la base du principe de l'indépendance entre les Églises et l'État, le ministre estime qu'il est de compétence exclusive de chaque organe représentatif de déterminer ce qu'est et qui est «disciple» ou «adhérent.»

Un certain minimum numérique semble être acceptable comme principe. En revanche, ce qui étonne un peu, c'est le respect absolu de l'évaluation numérique faite par les autorités ecclésiastiques. Logiquement, ceci signifie aussi que les **critères** qui déterminent cette évaluation, relèvent de la seule compétence des autorités ecclésiastiques. Un lien très éphémère et vulnérable entre le mouvement religieux et le membre, comme par exemple une vocation universelle ou l'appartenance potentielle à l'organisation, suffirait-il? En plus, dans notre société postmoderne où les engagements durables se font rares, l'appartenance claire et sans équivoque risquera d'être de plus en plus difficile à établir.

2. Le culte doit être structuré. Une instance devra représenter le culte auprès des autorités étatiques. Le mouvement devra donc être plus ou moins clairement structuré. Pour le catholicisme et son organisation très hiérarchique, cette exigence ne pose pas de problèmes. Pour d'autres groupes, les structures obligatoires ne sont guère évidentes. Ceci vaut par exemple pour les cultes protestant et islamique, qui regroupent beaucoup de courants de pensée fort variés. Une inégalité implicite se dessine ici.

Quoi qu'il en soit, une certaine structure sera inévitable, si au moins on veut accorder des avantages financiers et autres aux groupes concernés. Donc, le principe exigeant une certaine structure n'est pas vraiment contestable. Mais cette exigence n'est pas sans dangers : parfois, il sera nécessaire de créer des structures en réalité inexistantes afin de profiler et de présenter la religion concernée vis-à-vis des autorités étatiques. Autrement dit, la religion qui veut bénéficier d'avantages matériels doit au moins donner l'impression qu'elle est clairement structurée.

Un autre danger, assez subtil celui-ci, est lié à l'exigence de structures claires : indirectement, la structuration requise par l'État ne stimule nullement les réformes démocratiques au sein même des mouvements religieux. La structuration crée des chefs, même si les fidèles n'en veulent pas ou n'en veulent plus. Ceci concerne d'ailleurs aussi l'Église catholique, où, pour les autorités belges, les communautés de base sont juridiquement non pertinentes. Ce sont les évêques qui à eux seuls représentent l'Église catholique tout entière.

3. Le culte doit être établi dans le pays depuis assez longtemps. Le ministre précise laconiquement cette exigence : «Par une assez longue période nous povons définir plusieurs décennies.»

Le troisième critère est hautement contestable. Il donne un avantage certain aux religions de tradition, même si elles manquent de dynamisme. Un scepti-

cisme structurel vis-à-vis des nouveaux mouvements religieux semble s'accentuer. Sans doute cet argument historique veut-il freiner le soutien actif aux mouvements dont la crédibilité s'avoue contestable et qui, peut-être, pourraient constituer une menace pour l'ordre public. Il est certain qu'une présence prolongée dans le pays aidera à évaluer les activités du groupe ainsi que ses retombées éventuelles sur l'ordre public. Mais une telle évaluation — sans recul historique il est vrai — n'est pas impossible pour les groupes plus récents. L'opération est seulement un peu plus difficile et délicate. Il est d'ailleurs intéressant de constater que, à une époque où les modes se suivent et se ressemblent, et où la nouveauté des idées est souvent perçue comme une qualité, le religieux se doit d'être nécessairement vieux pour être respectable.

4. Le culte doit représenter un intérêt social. Le critère de l'intérêt social est un terme général que le législateur doit préciser de façon particulière pour chaque culte intéressé. II s'agit d'une compétence exclusive du législateur et donc de la volonté du peuple souverain. Par exemple, en ce qui concerne la reconnaissance du culte islamique (loi du 19 juillet 1974), le fait qu'il y avait à l'époque environ 100000 musulmans a joué. Il est évident que le législateur a voulu donner certains droits aux travailleurs immigrés. C'est ainsi que le ministre explique ce critère.

L'intérêt social semble être un critère innocent, et pourtant il ne l'est pas. Certes, il a ses racines dans les discussions du Congrès national au XIX^{e} siècle. Là, cependant, l'intérêt social était un critère général, qui couvrait le phénomène religieux en tant que tel. En revanche, ici, le critère s'annonce de façon beaucoup plus particuliere et individuelle. On a l'impression que l'on veut, cas par cas, évaluer si telle ou telle religion offre un intérêt social. Et ce n'est pas tellement le nombre qui compte : l'aspect numérique se voit déjà énoncé dans le premier critère. Quoi qu'il en soit, une telle approche s'avoue délicate. Parviendra-t-elle à éviter le piège d'une évaluation du contenu des religions ? Cela semble être, pour le moins, hautement discutable.

De plus, comment faut-il définir **l'intérêt social ?** Implique-t-il un rôle stimulateur ou au moins neutre dans le processus économique ? Dans la mesure où les religions s'attardent aussi sur les dimensions moins visibles et plus profondes de l'existence humaine, une telle interprétation ne pourra jamais faire l'unanimité et résultera peut-être en une restriction implicite de la liberté religieuse. Alors, l'intérêt social est-il peut-être lié à l'identité nationale ? Un alliage entre la religion et le nationalisme pourrait être très dangereux. L'histoire européenne récente témoigne. Que l'on se souvienne des mots de François Mitterrand : «Le nationalisme, c'est la guerre.»

5. Le culte ne peut développer aucune activité qui va à l'encontre de l'ordre social. Ce dernier critère n'est pas précisé.

La terminologie utilisée est surprenante. Il n'est pas question de **l'ordre public**, le critère traditionnel établissant les frontières des droits et libertés.

C'est l'ordre social qui est avancé ici. Diffère-t-il de l'ordre public? Espérons le contraire, car tout critère proposant des limites à une reconnaissance éventuelle devra rester sec et purement négatif, si au moins l'on veut éviter les jugements de valeur concernant le contenu des idées religieuses concernées.

Quoi qu'il en soit, les cinq critères non officiels, même précisés, laissent une marge d'appréciation considérable au législateur. Là-dessus, il ne faut pas être trop principiel. Une certaine **marge d'appréciation** sera inévitable. Mais il faut se méfier d'un réel **pouvoir discrétionnaire** qui, lui, va à l'encontre de la liberté religieuse équilibrée. C'est donc la frontière entre la marge d'appréciation et le pouvoir discrétionnaire qu'il importe de bien tracer.

Problèmes actuels des cultes reconnus

Ce qui précède montre que la reconnaissance d'un culte n'est pas sans problème. Mais même lorsqu'il est reconnu, un culte peut être confronté avec bien des difficultés. À titre d'exemple, j'évoque ici deux problèmes urgents, à savoir la représentativité de l'organe directeur d'un culte et l'acceptation de **ministres laïques du culte** au sein du culte catholique.

Le problème de la **représentativité** joue surtout au sein de deux cultes, à savoir le culte protestant et le culte islamique.

En ce qui concerne le culte protestant, les problèmes ne sont pas récents… Depuis le XIX^{e} siècle, on a été confronté à certaines discussions concernant la représentativité. Ces dernières années, de nouvelles tensions se manifestent au sein de l'autorité représentative, à savoir l'Église protestante unie de Belgique. Cette dernière, qui est sans doute graduellement devenue une majorité évangélique conservatrice (60 %?) ne se voit guère représentée au niveau où les décisions sont prises et conteste la légitimité de l'organe représentatif actuel[11].

Le problème de la représentativité existe aujourd'hui dans toute son acuité pour le culte islamique. L'islam a donc été reconnu comme culte par la Loi du 19 juillet 1974.

Le 13 décembre 1998, pour la première fois, une élection largement acceptée par les musulmans a eu lieu afin de constituer l'organe représentatif définitif qui remplacera l'Exécutif des musulmans en Belgique. Cette démarche pourrait enfin conduire, entre autres, à la rémunération des imams. Ainsi, l'islam ne serait pas seulement reconnu en théorie, mais constituerait vraiment un culte reconnu avec toutes les conséquence légales habituelles.

Le succès des élections a été évident. Un peu moins de 50000 musulmans ont participé aux élections. Sur un total d'environ 350000, dont 100000 régulièrement inscrits pour voter, ce résultat est fort honorable. Parmi les 51 élus au Conseil figurent quelques personnes aux idées assez radicales, voire fon-

damentalistes. Selon les autorités belges, ces élus ne pourront pas faire partie de l'Exécutif à constituer maintenant qui, lui, négociera avec les autorités étatiques concernant certains avantages à attribuer à l'islam (enseignement, cimetières, subsides). Ici s'annonce un problème délicat. Il semble évident que le ministre ait le droit de ne pas accepter comme membres de l'Exécutif des personnes ayant un casier judiciaire. Mais a-t-il le droit de refuser des candidats à cause du contenu de leurs idées qu'ils qualifient eux-mêmes de religieuses ? Cette question reste un peu dérangeante.

Les **puristes** de la liberté religieuse pourraient dire, et non sans raison, que la liberté religieuse se voit menacée lorsque les autorités étatiques ont le droit d'évincer (et donc aussi de définir et d'identifier) les fondamentalistes. En revanche, d'un point de vue **pragmatique,** et toujours théoriquement défendable, on peut avancer l'idée que l'éviction de fondamentalistes ne se situe pas au simple niveau de l'exercice de la liberté religieuse en tant que telle, mais au niveau plus élevé des bénéfices et des avantages attribués à certaines religions, bien entendu seulement pourvu que la liberté religieuse de base soit garantie à **tous les cultes**. En plus, il est plus aisé de discuter la position de l'islam dans les démocraties occidentales à partir d'un dossier envisageant d'éventuels avantages, qu'à l'occasion de dossiers purement répressifs. Autrement dit : enfin, le dialogue est engagé, et ceci dans un cadre ouvert à la diversité religieuse.

Un autre problème récent concerne l'extension de la rémunération des ministres du culte catholique aux laïcs[12].

À ce sujet, un accord a été conclu entre le ministre de la Justice et les évêques belges. Cet accord stipule que, désormais, non seulement des clercs (prêtres ou diacres), mais aussi des laïcs pourront être rémunérés comme ministres du culte, une notion d'ailleurs canoniquement neutre car absente dans le Code de droit canonique de 1983. En outre, l'accord stipule que, en 1997 et en 1998, quarante laïcs assistants paroissiaux peuvent être salariés de cette façon. Il s'agit donc de 80 personnes pour les deux années ensemble. Pour 1999 et l'avenir plus lointain, rien n'est encore décidé. En effet, les laïcs peuvent seulement occuper des postes de vicaires qui sont vacants **maintenant**, pas ceux qui sont disponibles depuis des années déjà. Ceci constitue donc une perte très nette pour l'Église. Sans doute les autorités ecclésiastiques auraient-elles dû agir plus tôt. Entre-temps, d'autres questions épineuses s'annoncent. En effet, quel sera le statut de ces laïcs ? S'agit-il d'un statut purement ecclésiastique ? Ou bien d'un contrat de travail ? Les tribunaux et les Cours auront à se prononcer là-dessus dans les années qui viennent.

Les deux exemples cités, celui concernant les problèmes à trouver un organe représentatif et celui qui décrit les vicissitudes des ministres du culte laïques au sein de l'Église catholique, mènent à deux conclusions.

D'abord, le fait qu'un culte soit reconnu ne signifie pas pour autant la fin de tous ses problèmes. Le système du XIX[e] siècle, fondé sur l'Église catholique très hiérarchisée et riche en prêtres, est interpellé par les questions d'aujourd'hui.

Ensuite, ces mêmes difficultés prouvent que le régime belge des cultes reconnus est en pleine santé. Il vit, évolue et essaie de trouver de nouvelles solutions à de nouveaux problèmes. Il ne s'est nullement pétrifié.

Acceptabilité du système

En guise de conclusion, je voudrais m'attarder brièvement sur deux questions plus générales mais peut-être encore plus importantes. D'abord, il faut se demander si le système des cultes reconnus est encore acceptable en tant que tel. C'est donc une question qui se situe au niveau des principes. Si le système s'avère acceptable en tant que tel, une seconde question émergera nécessairement : la **forme** actuelle de soutien financier satisfait-elle encore aujourd'hui ?

Concernant la première question, je crois qu'il faut tenir compte de la spécificité du droit des religions européen, qui diffère considérablement du système américain [13]. Ainsi, aux États-Unis, la liberté religieuse va de pair avec l'égalité entre les cultes [14]. En revanche, en Europe, où les subsides et les soutiens financiers font partie intégrante du système économique, ne pas soutenir les Églises est presque impossible et témoignerait d'une hostilité vis-à-vis des religions organisées. Même en France, le système de séparation et la belle notion de laïcité n'excluent pas de multiples formes de soutien financier indirect aux cultes.

Ces avantages, présents partout en Europe sous les formes les plus diverses, seront acceptables si deux conditions sont remplies :

1. La **liberté religieuse** au sens large du mot doit être garantie à **tous** les cultes, même à ceux qui ne sont pas reconnus. Toute religion doit être en mesure de participer à la vie économique, juridique et sociale. De plus, personne ne peut être victime de discrimination au niveau individuel à cause de son appartenance à un culte [15]. Et il faut faire attention à la politique vis-à-vis des nouveaux mouvements religieux. La liberté religieuse doit toujours être le point de départ de chaque législation. Les cultes non reconnus jouissent des mêmes droits que les cultes reconnus. La seule différence consiste dans le fait qu ils ne reçoivent pas de soutien financier direct.

2. Les **critères** qui donnent droit à la reconnaissance et qui se trouvent à la base des avantages financiers et autres doivent avoir un caractère objectif et non discriminatoire [16]. Ainsi, les critères utilisés par le législateur belge ne sont pas tous acceptables. La nécessité d'avoir suffisamment d'adeptes et celle d'être structuré ne peuvent pas être contestées. Les autres points (pré-

sence dans le pays depuis longtemps, intérêt social, absence d'activités allant à l'encontre de l'ordre social) demeurent à vrai dire discutables.

Un système de cultes reconnus s'avère donc, sous certaines conditions, acceptable. Mais peut-on en conclure pour autant que le mode de financement reste, lui aussi, complètement adapté aux exigences de la société moderne? Ici, le débat n'est pas fermé. Le système belge connaît aujourd'hui déjà deux systèmes coexistants : celui de la rémunération des cultes et celui du financement forfaitaire. Bien entendu, on peut aussi songer à d'autres formes de soutien financier, comme en Italie, où 0,8 % des taxes est versé à un culte ou à certaines activités de l'État. Récemment, le débat public dans ce domaine a commencé à prendre forme. Ce mode de financement assez versatile et postmoderne, invitant le contribuable à renouveler son choix chaque année, responsabilise les Églises. Elles devront bien fonctionner si elles veulent garder leur revenu au niveau de l'année précédente. En plus, elles devront développer leur propre politique financière à partir de la somme globale obtenue. Cette discussion est bien intéressante. Elle a d'ailleurs lieu en Belgique, bien que de façon limitée : il ne s'agit pas d'une priorité politique[17]. De toute façon, le **principe** d'un certain financement des cultes n'est pas contesté. Et jusqu'à ce qu'un nouveau compromis soit trouvé, le système des cultes reconnus survivra et s'adaptera à de nouvelles situations.

* Professeur, Université de Louvain, Belgique.

1. Cf. à ce sujet R. TORFS, «Le statut constitutionnel des cultes en Belgique», in *Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'Union européenne,* European Consortium for Church-State Research (éd.), Giufrè/Litec, Milan/Paris, 1995, p. 63-90.
2. Initialement, il s'agissait de l'article 14 de la Constitution. En 1993, la Constitution a été coordonnée, ce qui explique le changement.
3. Initialement, il s'agissait de l'article 15 de la Constitution.
4. L'ancien article 16.
5. Cour de cassation, 20 octobre 1994, *Rechtskundig Weekblad,* 1994-1995, 1082.
6. L'ancien article 117.
7. Cf. Sondage DNA/IDL/ISERCO, *Dernières Nouvelles d'Alsace,* mardi 6 octobre 1998.
8. Il s'agit de l'article 255, 9e et 12e de la Nouvelle loi communale et de l'article 69, 9e de la Loi provinciale. Même si les obligations qui y sont mentionnées sont taillées à la mesure de l'Église catholique, elles ne s'y limitent pas.
9. Anvers, 5 mars 1979, *Rechtskundig Weekblad,* 1978-79, 2329, avis du ministère public. Cet arrêt dit qu'une maison utilisée pour fournir des cours de catéchèse ou d'un enseignement semblable est exemptée du précompte immobilier.
10. *Questions et Réponses,* Chambre 1996-97, 4 juillet 1997, 12970-12972 (Question n° 631 BORGINON).
11. «Cf. Cour d'arbitrage, arrêt n° 18/93 du 4 mars 1993, *Moniteur Belge,* 24 mars 1993. Voir aussi A. OVERBEEKE, «Wat is vrij in Vlaanderen? De overheid als beschermvrouwe van het godsdienstonderricht in vrije protestantse scholen», note sous Cour d'arbitrage, arrêt n° 18/93 du 4 mars 1993, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid,* 1993-1994, 57.

12. Cf. à ce sujet R. TORFS, «Les assistants paroissiaux rémunérés par l'État en Belgique», *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1998, 255-268.* Voir aussi R. TORFS avec la collaboration de K. MARTENS (éd), *Parochie-assistenten. Leken als bedienaar van de eredienst?,* in *Scripta Canonica, I,* Peeters, Louvain, 1998, X + 142 p.
13. Cf. à ce sujet R. TORFS, «European Nationalism. Co-existence in a Multi-ethnic and Multi-religious Society», in G. MORAN (éd.), *Nacionalismo en Europa. Nacionalismo en Galicia. La religión como elemento impulsor de la ideologia nacionalista,* La Coruña, Universidade da Coruña, 1998, p. 117-147.
14. Il n'y a pas de modèle parfait de liberté religieuse. D'ailleurs, les idées théoriques sont souvent moins importantes que les réalités politiques et historiques. Gerald J. PILLAY compare la situation en Afrique du Sud à celle des États-Unis : «In the nonestablishment clause in the constitution of the USA, over and above its liberal philosophical underpinnings, the reality of religious plurality was protected. The political rationale for a state church that had existed for centuries wherever nationalism fed on the religious persuasions of a people now became untenable.» Cf. G.J. PILLAY, «Church, State and Christian Pluralism in South Africa — A Historical Overview», in *Studia Historiae Ecclesiasticae,* 21 (1995), p. 72.
15. La liberté religieuse pourrait être menacée par la nouvelle loi instaurant un contrôle sur les mouvements nuisibles. Voir Loi du 2 juin 1998 portant création d'un Centre d'information et d'avis sur les organisations sectaires nuisibles et créant une Cellule administrative de coordination de la lutte contre les organisations sectaires nuisibles, *Moniteur belge,* 25 novembre 1998. La loi est la conséquence de l'Enquête parlementaire visant à élaborer une politique en vue de lutter contre les pratiques illégales des sectes et le danger qu'elles représentent pour la société et pour les personnes, particulièrement les mineurs d'âge. Rapport fait au nom de la Commission d'enquête par MM. Duquesne et Willems, *Doc parl.*, Chambre, 1995-96, n° 313/7 (partie I) et n° 313/8 (partie XI*),* 363 et 303 p.
16. Cf. R. TORFS, «Avant-propos/Préface», *European Journal for Church and State Research — Revue européenne des relations Églises-État,* 5 (1998), IV-XIV.
17. «Cf. la conférence tenue pas M. C. LAPORTE, «Présentation de prises de position des partis politiques et des syndicats en Belgique», à l'occasion du colloque «Journée d'études sur les problèmes actuels de la législation cultuelle [France (Alsace-Moselle), Belgique, Luxembourg]» organisé à Strasbourg par les universités de Strasbourg et de Louvain le 10 octobre 1998.

Association internationale pour la défense
de la liberté religieuse

Colloque international

«Droits de l'homme et liberté de religion : pratiques en Europe occidentale»

Palais de l'Unesco

27 au 30 janvier 2001, Paris

Le but de ce colloque international sera d'aborder les pratiques actuelles liées au statut du religieux dans les États de l'Europe de l'Ouest au regard de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international des droits civils et politiques, de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, de la Convention européenne des droits de l'homme et des dispositions du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.
La méthode consistera à comparer ces pratiques dans les États sur certains points résultant des transformations du phénomène religieux, particulièrement sur les questions relatives aux minorités religieuses et aux «nouveaux mouvements religieux». Les comparaisons se feront des points de vue juridique, sociologique, historique et administratif.
Ce colloque se tiendra avec la participation d'experts européens invités.

Informations, programme et inscriptions, dès le 1er octobre 2000, auprès de :
Association internationale pour la défense de la liberté religieuse :
Secrétariat : M^me^ Marie-Ange Bouvier
Adresse : Schosshaldenstr. 17, 3000 Berne 32, Suisse
Tél. : 0041 31 359 15 27
Fax : 0041 31 359 15 66
Participation aux frais : 130 euros.
Fax : 0041 22 7315370

DOSSIER

L'enseignement religieux dans l'École publique espagnole

*Joaquín Mantecón Sancho**

1. L'enseignement religieux dans la Constitution

Le droit à recevoir l'enseignement religieux fait partie intégrante du droit fondamental à la liberté religieuse. Il n'y a pas de doute là-dessus. De nombreuses Déclarations et Conventions sur les droits de l'homme le reconnaissent explicitement. Pourtant, la Constitution espagnole de 1978 inclut l'enseignement religieux dans l'article qui se réfère au droit à l'éducation. Après avoir proclamé que chacun a droit à l'éducation, et avoir reconnu la liberté d'enseignement, au paragraphe 3 de cet article il est déclaré que «*les pouvoirs publics garantissent le droit des parents à ce que leurs enfants reçoivent la formation religieuse et morale en accord avec leurs propres convictions*». Il n'est pourtant fait aucune mention concrète sur la façon dont ce droit pourra être rendu effectif.

La Constitution offre uniquement les lignes, les coordonnées, qui devront former le cadre de sa réalisation pratique. Ces coordonnées sont le principe de liberté religieuse, celui d'aconfessionnalité de l'État, celui de coopération avec les confessions religieuses (repris à l'article 16), et celui d'égalité et de non-discrimination pour motifs religieux (article 14)[1].

2. La loi organique sur la liberté religieuse

L'article 16 de la Constitution, qui, comme nous l'avons déjà dit, reconnaît le droit à la liberté religieuse, a été développé à travers la Loi organique sur la liberté religieuse (LOLR)[2]. Il convient de faire remarquer que notre *Carta Magna* réserve le développement législatif du contenu des droits fondamentaux auxdites Lois organiques, qui exigent pour leur approbation une majorité renforcée. Dans la LOLR, il est déclaré expressément que l'enseignement religieux et le droit des parents à ce que leurs enfants reçoivent l'enseignement religieux et

moral qu'ils désirent font partie intégrante du droit fondamental à la liberté religieuse[3].

Il est important de souligner l'engagement de l'État pour faciliter l'exercice de ce droit. En effet, la LOLR établit que «*pour l'application réelle et effective de ces droits, les pouvoirs publics adopteront les mesures nécessaires pour faciliter […] l'enseignement religieux dans des établissements d'enseignement publics*».

En application du principe de coopération avec les confessions, les normes qui orchestrent la présence de l'enseignement religieux dans l'école publique espagnole ont été dictées, dans les cas les plus significatifs, par des Accords préalables avec les confessions concernées; et, même lorsqu'il a été question de normes dictées de façon unilatérale par l'État, c'était, maintes fois, dans le but d'exécuter les Accords cités.

Même si ces normes font souvent référence, non seulement aux établissements publics, mais aux établissements privés sous contrat et à ceux qui ne le sont pas, je me référerai exclusivement aux premiers.

3. L'Accord de 1979 sur l'Enseignement et les Affaires culturelles, conclu avec l'Église catholique

Le 3 janvier 1979, peu après l'approbation de la Constitution, l'État espagnol a signé un Accord de caractère concordataire (ayant la nature de traité international) avec le Saint-Siège, dans lequel furent définis des aspects importants dans ce domaine. Nous allons voir succinctement quelques-uns de ses aspects.

L'Accord établit que l'enseignement de la religion catholique sera obligatoirement proposé à tous les niveaux éducatifs, et sera considéré comme une matière fondamentale. Pourtant, en vertu du principe de liberté religieuse, cet enseignement est facultatif pour les élèves. En tout cas, l'État garantit le droit de le recevoir[4] et en assume les frais[5].

Jusqu'à 1993, les professeurs étaient engagés et payés par le ministère de l'Éducation nationale. Le 20 mai de cette année, les ministres de la Justice et de l'Éducation ont signé une Convention[6] avec le président de la Conférence épiscopale espagnole, dûment autorisée par le Saint-Siège, disposant que l'État transférerait chaque mois à la Conférence épiscopale une somme globale destinée au paiement des professeurs non fonctionnaires de l'Éducation primaire. Le montant attribué, pour chaque heure d'enseignement religieux, correspondait au salaire d'une heure de cours de n'importe quelle matière, versé à un professeur intérimaire du même niveau. Des mesures ont également été prises pour mettre les professeurs au bénéfice du régime spécial de la Sécurité Sociale s'appliquant aux travailleurs autonomes. En ce qui concerne les professeurs de l'Enseignement secondaire, le sys-

tème antérieur continuait d'être appliqué.

D'après les statistiques de l'année scolaire 1997-1998 concernant les établissements publics, 86,64 % des élèves ont opté pour l'enseignement religieux catholique dans L'Enseignement primaire, 61,69 % dans l'Enseignement secondaire, et 52,98 % au Baccalauréat[7].

L'article III se réfère à la considération accordée aux professeurs de cette matière : «Les professeurs de religion feront partie, à tous effets, du Conseil des professeurs des établissements respectifs.» Il va de soi que les professeurs sont proposés par les évêques, bien que leur nomination officielle revienne à l'autorité éducative correspondante[8]. Il en est de même pour le contenu des programmes et des livres scolaires.

Le modèle adopté institutionnalise donc l'enseignement de la religion catholique dans l'école publique (malgré son caractère facultatif, pour respecter le droit à la liberté religieuse). Est-ce là une solution qui porte atteinte au caractère non confessionnel de notre État? S'agit-il d'une concession à l'Église catholique supposant un privilège, et donc une violation du principe d'égalité?

Théoriquement, il ne semble pas que l'on puisse qualifier d'inconstitutionnel le fait que l'État offre un espace à l'enseignement religieux dans son système éducatif, dans la mesure où celui-ci est donné sous la responsabilité de la confession intéressée. De fait, la Cour Constitutionnelle a déclaré que la neutralité qui doit caractériser l'enseignement public «*n'empêche pas les établissements publics d'organiser un enseignement religieux facultaltif, pour permettre aux parents d'exercer leur droit de choisir, pour leurs enfants, une éducation religieuse et morale en accord avec leurs convictions*[9]».

En revanche, il serait inconstitutionnel — et cela constituerait une atteinte au principe d'égalité — que ce système soit réservé à une seule confession, dans le cas où d'autres prétendraient recevoir le même traitement, et que cette demande soit raisonnable (par exemple, que la confession totalise un nombre de fidèles justifiant une solution de type général). Pourtant, le fait que les confessions espagnoles autres que l'Église catholique, ayant un Accord avec l'État, aient choisi, dans un premier temps, un modèle différent, semble démonter cet argument.

Les normes de l'État édictées pour l'application et l'exécution des Accords passés avec l'Église prévoyaient que, pour éviter la discrimination entre les élèves, ceux qui n'auraient pas opté pour l'enseignement religieux catholique devraient suivre une matière d'éthique (logiquement, non confessionnelle), considérée aussi comme une matière fondamentale.

4. L'enseignement religieux des confessions minoritaires avant les Accords de 1992

D'autre part, les principes d'égalité, de liberté religieuse et de coopération prévoyaient l'enseignement religieux des confessions minoritaires. Cet enseignement a été réglementé par deux arrêtés ministériels : l'un du 19 juillet 1980 et l'autre du 19 juin 1984, qui prorogeait la durée effective d'application des premiers [10].

Trois confessions seulement en sont venues à institutionnaliser leurs programmes d'enseignement religieux dans le système d'éducation public : la religion juive, l'Église de Jésus-Christ des saints des derniers jours (mormons) et l'Église chrétienne adventiste du septième jour.

Comme le droit à l'éducation est un droit fondamental ayant une entité propre, il a fallu également le mettre en application par les lois organiques correspondantes. Par ordre chronologique, nous avons, en premier lieu, la Loi organique réglementant le droit à l'Éducation, (LODE) [11], du 3 juillet 1985, et, en second lieu, la Loi organique d'aménagement général du système éducatif (LOGSE), du 3 octobre 1990 [12].

La LODE réaffirme explicitement les contenus substantiels du droit, tels qu'ils sont établis dans la Constitution et, de plus, apporte, à son article 18, une précision intéressante : l'exigence selon laquelle les directeurs des établissements publics, dans le déroulement de leur activité, se préoccupent d'observer une **neutralité idéologique**, en même temps que le respect des options religieuses et morales des parents.

Avec la LOGSE, l'enseignement religieux sort du libellé de la loi pour se réfugier dans une Disposition additionnelle, la seconde, dans laquelle il est établi que l'enseignement de la religion sera toujours imparti selon les dispositions de l'Accord sur l'Enseignement et les Affaires culturelles signé avec le Saint-Siège, et d'autres qui pourraient être souscrits avec d'autres confessions religieuses. Dans ces cas, la matière de religion sera proposée obligatoirement par les établissements éducatifs, bien qu'elle ait un caractère facultatif pour les élèves [13]. Il faut noter qu'à la date où la Loi a été promulguée, les délibérations avec les juifs et les évangéliques avaient déjà commencé, pour l'élaboration d'Accords de coopération avec l'État.

Cela signifie qu'une fois entrée en vigueur la LOGSE, juifs, mormons et adventistes, n'ayant pas d'accords signés, ont perdu le droit à l'enseignement qu'ils avaient exercé depuis 1980.

5. Les Accords de 1992 avec la Fédération des Églises évangéliques, la Fédération des Communautés israélites et la Commission islamique d'Espagne

C'est en 1992 que les premiers Accords de coopération avec trois confessions minoritaires ont été signés. Il s'agit de la Fédération évangélique, qui réunit la plupart des Églises évangéliques, la Fédération

des Communautés israélites et la Commission islamique d'Espagne, composée de deux Fédérations de communautés musulmanes.

Les Accords de coopération étaient prévus à l'article 7 de la Loi organique sur la Liberté religieuse pour ces confessions qui, vu leur domaine et le nombre de leurs croyants, auraient atteint un **enracinement notoire** en Espagne[14]. Les Accords, selon les prévisions légales, furent approuvés par une Loi des Chambres législatives.

Le concept d'**enracinement notoire** est relatif. En réalité, seule l'Église catholique possède cet enracinement dans la société espagnole, étant donné que 92 % de la population déclare appartenir à celle-ci ; 1,5 % seulement déclare appartenir à une autre religion, tandis que le reste se déclare agnostique[15].

Les confessions déclarées d'**enracinement notoire** le sont davantage en raison de leur influence historique et culturelle dans la société espagnole que du fait de leur nombre de fidèles. On estime le nombre des juifs à 20 000, celui des évangéliques à 150 000, et celui des musulmans à environ 350 000, dont seulement 35 000 sont de nationalité espagnole, la majorité d'entre eux étant originaire de Ceuta et Melilla, deux villes de la côte Nord du Maroc, mais de souveraineté espagnole. Les convertis espagnols seraient au maximum environ 3 000. Sur ce quart de million de musulmans, on calcule qu'environ 140 000 sont des immigrés en situation illégale.

Alors que les évangéliques et les juifs sont pleinement intégrés dans la société et que leurs enfants n'ont pas de problèmes de scolarisation, il n'en est pas de même des musulmans qui, dans le cas des immigrés, atteignent un haut degré de marginalisation sociale, et dont les enfants ne sont pas scolarisés.

L'article 10 des Accords respectifs traite de l'enseignement religieux. Il y est fait une allusion directe à l'article 27.3 de la Constitution, à la LODE, et à la LOGSE, comme fondement du droit, qui est formulé de la façon suivante : «*On garantit aux élèves, à leurs parents et aux organes scolaires de gouvernement qui le demandent, l'exercice du droit des premiers à recevoir un enseignement religieux dans les établissements d'enseignement publics et privés sous contrat, dans la mesure où, en ce qui concerne ces derniers, l'exercice de ce droit n'entre pas en conflit avec le caractère propre de l'établissement, aux niveaux de l'École maternelle, de l'Enseignement primaire et secondaire*» (n° 1) ; «*Les établissements d'enseignement publics et les établissements privés sous contrat […] devront faciliter la mise à disposition de locaux adéquats pour l'exercice de ce droit, en harmonie avec le déroulement des activités scolaires*» (n° 4).

Le système établi est celui que la doctrine appelle, généralement, d'**accès libre**. C'est-à-dire que l'État s'engage à faciliter l'accès des professeurs désignés par les confessions

pour donner leur enseignement religieux, et rien d'autre. Les frais occasionnés sont à la charge de la confession. De plus, dans notre cas concret, on prévoit que l'exercice de l'activité d'enseignement religieux ne pourra interférer avec le déroulement de l'activité scolaire normale. Il s'agit certainement d'un système minimaliste, qui rappelle davantage un régime de pure tolérance que celui d'une véritable liberté religieuse. Surtout si l'on tient compte de la solution différente adoptée pour l'enseignement de la confession majoritaire. Pourtant, le fait que cette norme soit le résultat d'un accord ou pacte préalable permet de rejeter l'accusation d'inégalité injuste entre le régime de la confession majoritaire et les minoritaires d'**enracinement notoire**.

La sélection des professeurs, des livres de religion, et le contenu de la matière correspond aux différentes Églises évangéliques ou Communautés (juives ou musulmanes), avec l'accord de la Fédération confessionnelle respective.

6. Normes unilatérales de l'État dictées après les Accords

Un Décret du ministère de l'Éducation et de la Culture, du 21 septembre 1993[16] — une fois les Accords approuvés avec les trois confessions espagnoles ayant un enracinement notoire — dispose que les professeurs de religion de l'Église catholique et des autres confessions ayant des Accords de coopération avec l'État feront partie des Conseils de professeurs des établissements et seront éligibles et électeurs au Conseil scolaire et à la Commission économique du centre éducatif respectif.

Mais la norme de l'État la plus importante à ce sujet est le Décret Royal de 1994[17], qui réglemente l'enseignement de la religion, de façon générale, bien que, comme on l'a déjà noté, il soit limité aux enseignements religieux des confessions ayant un Accord avec l'État. Cette norme accorde une attention toute particulière à l'enseignement de la religion catholique.

Selon ce texte, l'enseignement religieux catholique a le caractère d'une matière comparable aux matières fondamentales du cursus de chaque cycle scolaire[18], et il prévoit que les élèves ne choisissant pas l'enseignement religieux devront suivre des matières alternatives de contenu non religieux et étranger aux matières obligatoires, meme si, pendant deux années scolaires, de l'Éducation secondaire obligatoire et une année scolaire du Baccalauréat, elles devront porter nécessairement sur l'histoire des grandes religions et sur leurs manifestations artistiques et culturelles les plus significatives. Pourtant, les notes de ces matières alternatives, n'entrent pas dans l'obtention de la note moyenne de l'année scolaire, puisqu'elles ne sont pas considérées comme fondamentales.

L'enseignement religieux catholique est sujet à évaluation comme le reste des matières, puisqu'il a le

caractère de matière fondamentale, et ses notes comptent pour l'obtention de la moyenne de chaque année scolaire. Pourtant, comme exception à ce principe, on dispose que les notes de la matière de religion n'entreront pas dans le calcul de la moyenne générale dans deux cas : pour l'examen dit de « sélectivité », qui permet d'accéder aux études universitaires ; et pour l'obtention de bourses d'étude offertes par les diverses administrations publiques.

Diverses dispositions ministérielles ont concrétisé peu à peu le contenu de ces matières alternatives qui, à la fin, ont perdu peu à peu leur consistance pour terminer en études et commentaires sur des aspects ludiques (jeux, musique, cinéma, etc.) ou en activités d'étude surveillée [19]. L'inégalité provoquée par la façon différente de considérer la matière d'enseignement religieux et les matières alternatives a provoqué divers recours devant les tribunaux pour violation présumée des principes constitutionnels et des normes légales [20].

En ce qui concerne la matière de religion des confessions minoritaires ayant un Accord de coopération avec l'État, le Décret Royal se remet en tout aux Accords respectifs. Cela signifie que ces enseignements religieux maintiennent le statut de matière non fondamentale et non soumise à évaluation et, pour cela, il n'est pas nécessaire de prévoir des matières alternatives, puisque l'enseignement a lieu hors de l'horaire scolaire.

7. Les Conventions sur l'enseignement religieux évangélique et islamique de 1996

Le Conseil des ministres, lors de sa réunion du 1er mars 1996, sur proposition des ministres de la Justice et de l'Éducation, a adopté l'Accord par lequel il autorisait ces ministres à signer, en représentation du gouvernement, deux conventions sur la nomination et le régime économique des professeurs de l'enseignement religieux évangélique et islamique [21]. Ces conventions, qui ont été signées le 12 mars par les représentants du gouvernement et des deux Fédérations confessionnelles. Les Conventions se réfèrent uniquement aux établissements publics d'Éducation primaire et secondaire.

En premier lieu, on y prévoit que les parents ou tuteurs (ou les élèves eux-mêmes, s'ils sont majeurs) peuvent manifester au proviseur ou directeur d'établissement, au début de chaque étape ou niveau éducatif, leur désir de suivre l'enseignement religieux évangélique ou islamique, sous réserve que ce choix puisse être modifié au début de chaque année scolaire.

Il incombe aux Établissements d'enseignement de demander cette information au début de chaque année scolaire et de la transmettre respectivement au Conseil d'enseignement religieux évangélique et aux Communautés islamiques de leur domaine territorial.

Ce sont ces organes locaux qui proposent les professeurs, qui doivent recevoir, préalablement, l'accord du Conseil Général de l'Enseignement Religieux Évangélique et de la Commission Islamique d'Espagne. Le Conseil et la Commission doivent communiquer aux Administrations éducatives compétentes, avant le début de chaque année scolaire, les personnes qu'ils considèrent aptes pour enseigner la religion correspondante. La désignation des professeurs doit retomber, nécessairement, sur des personnes proposées par les Conseils évangéliques et les Communautés islamiques locales.

En vertu des dispositions de l'article 6.2 du Décret royal du 16 décembre 1994, par lequel est réglementé l'enseignement de la religion dans les établissements publics d'Éducation primaire, la désignation des personnes qui auront à enseigner la religion pourra concerner des professeurs du corps des instituteurs nationaux qui en font la demande. Dans ce cas, les professeurs sont rétribués directement par l'administration éducative correspondante.

Vu la faible implantation sociale de ces deux confessions, les administrations éducatives et les deux fédérations confessionnelles s'engagent à prendre une série de mesures pour parvenir aux deux objectifs suivants :

1. Quel que soit leur nombre, que les élèves qui en font la demande puissent recevoir l'enseignement religieux demandé;

2. Que chaque professeur puisse s'occuper du plus grand nombre possible d'élèves dans les établissements d'enseignement qui relèvent d'un même domaine territorial. Pour optimiser les conditions de délivrance de cet enseignement, l'administration stipule les critères suivants :

• Les élèves du même niveau éducatif, qui, dans un même centre, sollicitent l'enseignement religieux évangélique ou islamique, seront regroupés pour recevoir cet enseignement. Dans ce cas, le nombre d'élèves par groupe ne sera pas supérieur à celui qu'établit la norme en vigueur.

• Au cas où, au moment d'appliquer ce qui est prévu précédemment, le groupe formé serait inférieur à dix, on regrouperait, dans un même centre, les élèves des différents niveaux d'une même étape éducative.

• L'heure de cours d'enseignement religieux sera à la charge de l'État lorsque le nombre d'élèves sera égal ou supérieur à dix. Le montant payé pour chaque heure d'enseignement religieux sera égal à la rétribution réelle, par heure de cours, de toute matière donnée par un professeur intérimaire du même niveau.

Afin de garantir l'efficacité des dispositions de ces Conventions, l'État s'engage à verser une compensation financière aux diverses Églises évangéliques et aux Communautés islamiques pour les services rendus par les professeurs de religion dans l'Éducation primaire et secondaire. Pour cela, l'État transférera, annuellement, à la Fédération évangélique et à la

Commission islamique d'Espagne, les sommes globales résultant de l'application des dispositions de ces Conventions, pour l'enseignement donné par les professeurs qui ne sont pas fonctionnaires, durant l'année scolaire précédente.

L'application budgétaire était prévue en deux phases successives. Durant l'année 1996-1997, on calculerait le budget nécessaire pour rétribuer les professeurs, à partir des besoins observés et comblés durant cette année scolaire. Pour l'exercice budgétaire de 1998, on transférerait aux deux Fédérations la quantité nécessaire, selon l'estimation effectuée pendant l'année 1997-1998. Lors des exercices budgétaires successifs on procéderait de la même façon pour les professeurs ayant donné des cours de religion au cours de l'année scolaire précédente.

D'après ce qui est prévu dans les Accords de coopération, les professeurs d'enseignement dépendront des Églises et des Communautés les ayant nommés.

Pourtant, l'application des deux Conventions a été très différente. Celle signée avec la Fédération évangélique a fonctionné raisonnablement bien[22], alors que celle signée avec la Commission islamique n'est pas parvenue à être appliquée, en raison des difficultés de fonctionnement de cette Commission et des différences de critères entre la Commission islamique et le ministère de l'Éducation à propos des exigences requises pour ceux qui aspirent à être professeurs d'enseignement religieux islamique.

Les circonstances particulières de la ville autonome de Melilla, dans laquelle 35 % de la population est musulmane, ont exigé la mise en pratique d'un plan spécial, dans l'attente de la pleine application de la Convention. Les autorités de la ville et le ministère de l'Éducation ont signé un accord pour permettre l'enseignement de la religion islamique dans des établissements publics, en dehors de l'horaire scolaire, et avec des professeurs payés de moitié par la ville et le ministère[23].

Dans d'autres secteurs géographiques espagnols, et plus particulièrement dans le domaine de la Communauté autonome de Madrid, la Convention de 1996 a été appliquée sans problèmes majeurs[24]. On espère que, lorsque les problèmes qui se posent à l'intérieur de la Commission islamique d'Espagne auront trouvé une solution, la Convention — avec du retard sur les délais prévus — pourra commencer à être appliquée de manière générale dans toute l'Espagne.

8. Le changement de statut des professeurs

Mais, à travers la Loi dite «*de mesures fiscales, administratives et d'ordre social*», du 30 décembre 1998[25], on a ajouté un alinéa à la deuxième Disposition aditionnelle de la LOGSE, en vertu de laquelle les professeurs de religion non fonctionnaires doivent être engagés par

l'Administration éducative, au moyen de contrats de la durée d'une année scolaire, et recevoir un salaire égal à celui des professeurs fonctionnaires intérimaires du même niveau. Désormais, c'est donc l'Administration éducative compétente qui engage — et rémunère — directement des professeurs, alors que dans le système antérieur, l'Administration versait à l'Église catholique et aux Fédérations confessionnelles le montant total des frais dus au professorat.

Cela signifie que la Convention de 1993 avec l'Église catholique, et celles de 1996 avec la Fédération évangélique et islamique, ne sont plus en vigueur en ce qui concerne le paiement des professeurs. L'Église catholique a déjà signé une Convention qui actualise celle de 1993 et la met à jour d'après le nouveau régime légal[26]. Cette nouvelle Convention inclut une nouvelle exigeance en ce qui concerne les professeurs, qui doivent être en possession du même diplôme que celui exigé des autres professeurs engagés par l'Administration éducative. On y stipule aussi que les professeurs seront inclus dans le régime général de la Sécurité Sociale, la condition d'employeur revenant à l'Administration éducative compétente auparavant ils figuraient comme travailleurs autonomes). La Fédération évangélique et la Fédération islamique ont entrepris des négociations pour actualiser aussi leurs Conventions respectives.

Le principal problème auquel se heurte la communauté musulmane espagnole pour bénéficier de la possibilité offerte par la Convention est celui de la préparation pédagogique et religieuse de ses professeurs, vu qu'en Espagne, il n'existe aucun centre qui les prépare de façon adéquate pour cela, et que le nombre de musulmans en possession du diplôme exigé est très bas. Ce problème n'existe pas dans la communauté évangélique qui dispose, en outre, pour ses professeurs, d'un centre de formation au niveau pédagogique élevé. Les juifs se trouvent dans une situation particulière : comme il n'existe aucune Convention d'application de l'Accord, les frais de l'enseignement religieux juif sont à la charge de la Fédération des Communautés Israélites d'Espagne.

Comme on peut l'observer, il existe une grande différence entre ce qui est établi dans les Accords de l'année 1992 et les Conventions de l'année 1996 (avec les modifications qu'on devra y introduire à cause des nouvelles exigeances de la deuxième Disposition aditionnelle de la LOGSE), même si, théoriquement, ces conventions sont le développement des premiers accords. Dans la pratique, l'ensemble des mesures adoptées suppose un changement de système, passant de celui d'**accès libre** à celui dit d'**intégration**, en tout semblable au modèle mis en place pour l'Église catholique (hormis des petites exceptions).

9. Quelques considérations finales

À mon avis, le grand problème à résoudre en ce qui concerne l'enseignement de la religion en Espagne consiste dans le fait que seules les confessions ayant un Accord avec l'État sont habilitées à donner des cours officiellement dans l'école publique. Évidemment, la disposition constitutionnelle qui garantit le droit de recevoir cet enseignement se voit, en grande partie, dénaturée.

Il est vrai que les enfants des fidèles des petites Églises évangéliques, ou de tradition protestante, qui ne font pas partie de la Fédération protestante peuvent accéder à l'enseignement religieux évangélique en déclarant simplement leur désir de recevoir cet enseignement. L'unique problème réside en ce que les professeurs ne pourront pas être désignés par leurs Églises respectives. Il en est de même pour les membres des Communautés islamiques qui ne font pas partie de la Commission islamique d'Espagne.

Mais qu'arrive-t-il pour les membres de l'Église de Jésus-Christ des saints des derniers jours, les témoins de Jéhovah, les bouddhistes ou d'autres confessions qui ne sont pas protégées par ces Conventions ? En réalité, ils ne peuvent pas voir leur droit accompli. À mon avis, la solution pourrait consister en ce que l'État, de façon unilatérale, crée une norme de caractère général par laquelle les confessions régulièrement inscrites au Registre des Entités religieuses du ministère de la Justice, puissent se prévaloir d'un régime d'**accès libre**, semblable à celui établi dans les Accords de 1992 pour les juifs, les évangéliques et les musulmans.

* Professeur de Droit ecclésiastique de l'État à l'Université de Jaén.

1. «*Aucune confession n'aura le caractère de religion d'État. Les pouvoirs publics tiendront compte des croyances religieuses de la société espagnole et entretiendront de ce fait des relations de coopération avec l'Église catholique et les autres confessions*» (art. 16.3); «*Les Espagnols sont égaux devant la loi; ils ne peuvent faire l'objet d'aucune discrimination pour des raisons de naissance, de race, de sexe, de religion, d'opinion ou pour n'importe quelle autre condition ou circonstance personnelle ou sociale*» (art.14).
2. Cf. Loi organique 7/1980, du 5 juillet, sur la Liberté religieuse (Journal Officiel de l'État [*BOE*] du 24 juillet).
3. «*La liberté religieuse et de culte garantie par la Constitution comprend, avec l'immunité conséquente de contrainte, le droit de toute personne à : […] recevoir et donner un enseignement […] religieux […]; choisir pour soi, et pour ses enfants non émancipés et incapables, dépendant d'elle, à l'intérieur et à l'extérieur du cadre scolaire, l'éducation religieuse et morale qui soit en accord avec ses propres convictions*» (cf. art. 2.1c LOLR).
4. «Les plans éducatifs au niveau de l'Éducation préscolaire, de l'Éducation générale de base et du Baccalauréat unifié et polyvalent et des diplômes de Formation professionnelle […] incluront l'enseignement de la religion catholique dans tous les Établissements d'éducation, dans des conditions les rendant comparables aux autres disciplines fondamentales. Par respect pour la liberté de conscience, cet enseignement n'aura pas de caractère obligatoire pour les élèves. On garantit, pourtant, le droit à le recevoir. Les autorités académiques adopteront les mesures opportunes pour que le fait de recevoir ou de ne pas recevoir l'enseignement religieux ne suppose aucune discrimination dans l'activité scolaire.» (art. II)

5. Cf. Arrêtés ministériels du 26 septembre 1979 (*BOE* du 27 octobre), du 11 octobre 1982 (*BOE* du 16 octobre), et du 98 septembre 1993 (*BOE* du 16 octobre), et du 9 septembre 1993 (*BOE* du 13 septembre).
6. Cf. Arrêté ministériel du 9 septembre 1993, qui ordonne la publication de la Convention sur le régime du professorat de l'enseignement catholique dans les établissements publics d'Éducation primaire (*BOE* du 13 septembre).
7. Si nous tenons compte des établissements privés, confessionnels ou non, ces pourcentages s'élèvent respectivement à 92,08 %, 79,75 % et 75,09 %.
8. Les professeurs de religion catholique (non fonctionnaires) sont au nombre de 8604.
9. Cf. Arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 février 1981.
10. Cf. Décrets royaux du 16 juillet 1980, sur l'enseignement de la religion et la morale de diverses Églises, Confessions et Communautés en Éducation préscolaire, Éducation générale de base, Baccalauréat et Formation professionnelle (*BOE* du 19 juillet).
11. Cf. Loi organique 8/1985, du 3 juillet, réglementant le Droit à l'Éducation (*BOE* du 4 juillet).
12. Cf. Loi organique 1/1990, du 3 octobre, d'Aménagement général du système éducatif (*BOE* du 4 octobre).
13. «*L'enseignement de la religion s'ajustera à ce qui est établi dans l'Accord sur l'Enseignement et les Affaires culturelles souscrit entre le Saint-Siège et l'État espagnol, et, le cas échéant, à ce qui est disposé dans d'autres Accords pouvant être souscrits avec d'autres confessions religieuses. Dans ce but, et conformément aux dispositions de ces Accords, on inclura la religion comme domaine ou matière aux niveaux éducatifs correspondants, qui sera proposée obligatoirement par les Établissements et sera facultative pour les élèves*.»
14. Les juifs et les évangéliques ont obtenu la reconnaissance d'**enracinement notoire** le 14 décembre 1984, et les musulmans le 14 juillet 1989.
15. Statistiques offertes par le Centre d'investigations sur la réalité sociale (CIRES).
16. Cf. Décret royal du 21 septembre 1993, qui réglemente la participation, dans les organes de gouvernement collégial des Établissements d'éducation, des professeurs qui donnent des cours de religion (*BOE* du 2 octobre).
17. Cf. Décret royal 2438/1994, du 16 décembre, qui réglemente l'enseignement de la religion (*BOE* du 26 janvier 1995).
18. Les différents cycles ou niveaux éducatifs en Espagne ont souffert diverses modifications au cours des dernières décennies. Les Enseignements primaire et moyen traditionnels ont été remplacés par l'Enseignement préscolaire, l'Enseignement général de base (EGB) et le Baccalauréat unifié polyvalent (BUP) et, à partir de l'entrée en vigueur de la LOGSE, par l'Éducation maternelle (jusqu'à 6 ans), l'Éducation primaire (6 années scolaires), l'Éducation secondaire obligatoire (quatre années scolaires) et le Baccalauréat (deux années scolaires).
19. Décret royal du 3 août 1995, qui réglemente les activités d'étude alternatives à l'enseignement de la religion (*BOE* du 1er septembre); 2 Résolutions du 16 août 1995, de la Direction générale de Rénovation pédagogique pour l'application du Décret royal précédent (*BOE* du 12 septembre).
20. Déjà antérieurement, on avait fait recours contre divers aspects de la réglementation de ces matières alternatives. Ainsi l'Arrêt de la Cour suprême du 9 juin 1994, qui annulait l'article 14 du Décret royal 1006/1991 et l'article 16 du Décret royal 1700/1991 du 14 juin. L'Arrêt de la Cour suprême du 17 mars 1994 annulait les par. 1 et 3 de l'article 16 du Décret royal 1700/1991 du 29 novembre. L'Arrêt de la Cour suprême, du 21 janvier 1997, établit la non-inconstitutionnalité de matières alternatives sans contenu moral, et de la non-évaluation de cette matière, mais il n'évalue pas si les normes, objets de recours, sont contraires à l'Accord Église-État.
21. Cf. Résolutions du 23 avril 1996, du sous-

secrétariat du ministère de la Présidence, qui ordonnent la publication de l'Accord du Conseil des ministres, du 1er mars 1996, et les Conventions sur la désignation et le régime économique des personnes chargées de l'enseignement religieux islamique et évangélique, dans les Établissements d'enseignement publics de l'Éducation primaire et secondaire (*BOE* des 3 et 4 mai, respectivement).

22. Durant l'année académique 1997-1998, 59 professeurs ont enseigné la religion évangélique dans 156 établissements publics, à 1504 élèves qui l'avaient sollicité expressément. Le ratio élève-groupe fut de 4,28. Il faut tenir compte du fait que, vu la nouveauté du système, dans quelques établissements, l'offre de l'enseignement évangélique n'a pu se produire. Le Conseil général de l'Enseignement religieux évangélique considère que le nombre réel d'élèves évangéliques pourrait être plus élevé.
23. On a compté 200 élèves inscrits pendant cette année scolaire.
24. L'enseignement religieux islamique dans cette Communauté autonome (région à statut spécial) est donné actuellement dans 6 établissements publics, totalisant en tout 600 élèves.
25. Cf. art. 93 de la Loi 50/1998, de mesures fiscales, administratives et d'ordre social, du 30 décembre (*BOE* du 31 décembre).
26. Cf. Arrêté ministériel du 9 avril 1999 (*BOE* du 20 avril) ordonnant la publication de la Convention sur le régime des professeurs non fonctionnaires chargés de l'enseignement religieux catholique dans les établissements d'Éducation maternelle, primaire et secondaire, du 26 février 1999.

Nombreux sont les conflits qui ont éclaté dans la période suivant l'effondrement du communisme dans le bloc de l'Est, et qui font rage jusqu'à aujourd'hui. À la suite sont réapparues des animosités que l'on croyait passées, qui ont rappelé leur identité aux groupes ethniques, religieux, culturels ou linguistiques, et qui ont culminé, en de nombreux endroits, en de sanglants affrontements.



Azerbaïdjan : on pleure les morts. Deuil sur des membres de la famille tués au cours d'une attaque arménienne contre des Azéris musulmans dans la République autonome de Nagorno-Karabakh, peuplée principalement d'Arméniens. *Photo NL-Focus 9/93.*



Tchétchénie : en fuite. La guerre de Tchétchénie, qui fait rage depuis 1994 avec un acharnement variable, et qui devait permettre à l'armée russe d'étouffer les aspirations d'indépendance d'une partie de la population musulmane sunnite, continue avec une impitoyable violence des deux côtés, sans égard au lourd tribut payé par la population civile. *Photo Reuters.*



Slovénie : réfugiés bosniaques musulmans. Environ 10000 d'entre eux ont cherché refuge en Slovénie (1997). *Photo Billie Rafaeli.*



Albano-Kosovars : exode de réfugiés près de Blace. Après le début des bombardements de l'OTAN, fin mars 1999, les habitants de Pristina, musulmans dans leur majorité, ont été évacués par chemin de fer vers le *no man's land* compris entre le Kosovo et la Macédoine. En tant que réfugiés, ils ont été accueillis temporairement en Macédoine, qui est de majorité orthodoxe. *Photo UNHCR, 1999, R. LeMoyne.*



Territoires occupés : à la recherche des jouets qui ont «survécu» à une expédition punitive israélienne. À titre de représailles, des villages entiers de Palestiniens sont rasés. *Photo Mahfouz Abu Turk (2000).*



Australie : conflit de minorités avec un arrière-plan raciste. Ce n'est pas seulement par rapport aux Jeux olympiques de Sydney que les Aborigènes d'Australie, qui pratiquent des religions animistes, attirent l'attention sur leur situation désavantagée à divers titres dans la société australienne. *Photo Société en faveur des populations menacées, Göttingen, Allemagne.*





Myanmar : une poudrière politique et religieuse. Le régime socialiste expulse les membres des minorités religieuses, aussi bien des musulmans que les groupes ethniques chrétiens des Karens. *Photo UNHCR, 1992, H. J. Davies et Ben Bohane.*



Myanmar : Aung San Suu Kyi. Depuis plus de 10 ans, cette femme, défenseur des droits de l'homme et de la démocratie, ne se laisse détourner de sa mission ni par l'emprisonnement, ni par les menaces, ni par la surveillance dont elle fait l'objet. *Photo NL 9/94.*



Soudan : une guerre religieuse entre le Nord et le Sud. Dans ce conflit, le Nord du pays, musulman, affronte le Sud, animiste et chrétien. Sous Hassan at Turabi, président du Parlement, chef et théoricien du Front national islamique, parti fondamentaliste, les aspirations aux droits de l'homme sont férocement réprimées. De plus, le Front national islamique fait figurer à son programme le rétablissement de la Charî'a. *Photo ex-press, Ernst Hunziker.*

Arabie saoudite. Cette année, Amnesty International a lancé une campagne pour attirer l'attention sur la pratique usuelle de la peine de mort. Les activités des dénominations chrétiennes sont rendues pratiquement impossibles par des menaces de sanction et des peines de prison. *Poster d'Amnesty International/Suisse.*

Nations Unies

Conférence internationale consultative des Nations Unies

23 au 25 novembre 2001, Madrid

Le Rapporteur spécial des Nations Unies, M. Abdelfattah Amor, a annoncé le 6 avril 2000, à l'Assemblée de la Commission des droits de l'homme réunie à Genève, l'organisation d'une Conférence internationale consultative sur l'éducation scolaire en relation avec la liberté de religion et de conviction, la tolérance et la non-discrimination.

Cette Conférence se tiendra du **23 au 25 novembre 2001** à Madrid, en Espagne.

Cette initiative du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la question de l'intolérance religieuse se situe dans le cadre de son mandat. La Conférence est organisée avec la coopération du Gouvernement espagnol.

Le but de cette Conférence sera d'élaborer une stratégie internationale scolaire axée sur le droit à la liberté de religion et de conviction parmi les élèves de l'enseignement primaire ou élémentaire et secondaire. La Conférence sera appelée à examiner un projet de document définissant un ensemble de recommandations devant éclairer l'établissement des programmes et manuels scolaires en ce qui concerne l'éducation à la tolérance et à la non-discrimination en matière de religion et de conviction, compte tenu de l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et des dispositions de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction.

Pour plus d'informations, contacter, à Genève :

Bureau du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la question de l'intolérance religieuse :
Tél. : 0041 22 9179332
Fax 0041 22 9179018
E-mail : pgillibert.hchr@unog.ch
ou Mission de l'Espagne :
Tél. : 0041 22 7312230
Fax : 0041 22 7315370

Documents

Commentaire d'arrêts du Conseil d'État français du 23 juin 2000

*Alain Garay et Philippe Goni**

Les deux arrêts du Conseil d'État, rendus le 23 juin 2000, constituent l'épilogue d'un contentieux massif engagé par les témoins de Jéhovah, il y a quelques années. Vingt-cinq tribunaux administratifs et six cours administratives d'appel ont statué sur la délicate question de la qualification des associations locales des témoins de Jéhovah comme associations cultuelles au sens de la loi de 1905. La décision de la haute juridiction intervient comme une décision de principe qui devrait faire jurisprudence.

Les faits de l'espèce sont les suivants : les associations locales des témoins de Jéhovah de Riom et de Clamecy, créées conformément aux dispositions de la loi du 9 décembre 1905, ont saisi les services fiscaux d'une demande d'exonération de la taxe foncière relative à leurs édifices de culte. S'étant heurtées à un refus, elles ont formé un recours devant les tribunaux administratifs de Clermont-Ferrand et de Dijon. Le premier, estimant que se posait une question de droit nouvelle susceptible d'intéresser de nombreux litiges, a saisi le Conseil d'État pour avis. La Haute Assemblée, dans un avis du 24 octobre 1997, a précisé les critères qui conditionnent l'octroi du statut d'association cultuelle et sur lesquels les tribunaux administratifs devaient faire porter leur contrôle [1]. L'exercice du culte doit être l'objet exclusif de l'association, et ses activités ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public.

Statuant suite à cet avis, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand, par jugement en date du 16 décembre 1997, a débouté l'association locale de sa demande estimant qu'elle ne remplissait pas le second critère. La motivation de cette décision est quelque peu surprenante. En effet, les juges, d'une part, ont affirmé qu'il est de «notoriété publique» que les témoins de Jéhovah ont des agissements contraires à l'ordre public et, d'autre part, ont fait directement référence à un rapport d'information parlementaire de 1996 dans lequel les témoins de Jéhovah ont été classés comme «secte». Logiquement, ce jugement a été infirmé par la Cour administrative d'appel de Lyon dans un arrêt du 6 octobre 1999, dès lors que la démonstration reposant sur la «notoriété

publique» et sur les documents parlementaires reste sans valeur juridique.

En revanche, le tribunal administratif de Dijon, saisi de la même demande, a rendu une décision favorable à l'association locale de Clamecy, décision confirmée en appel.

Suite aux pourvois en cassation du ministre de l'Économie, les deux affaires ont été portées devant le Conseil d'État. Le ministre fondait ses pourvois sur le fait que les témoins de Jéhovah, au vu notamment de leur position vis-à-vis du service national, de la participation aux opérations de vote et des transfusions sanguines, portent atteinte à l'ordre public.

Le Conseil d'État, par les deux arrêts du 23 juin 2000, a tranché de manière définitive la question dans un sens favorable aux témoins de Jéhovah. Il a, dans sa décision, fait primer une conception de l'ordre public respectueuse des libertés et droits fondamentaux (I), et a retenu, à juste titre, l'absence de trouble à l'ordre public par les associations locales des témoins de Jéhovah (II).

I. Une conception de l'ordre public respectueuse des libertés

En validant le mode de raisonnement suivi par la Cour administrative d'appel (B), le Conseil d'État a écarté la thèse défendue par le ministre selon laquelle l'appréciation de l'ordre public devait prendre en considération le contenu de la doctrine (A).

A. Le rejet d'une conception objective de l'ordre public attentatoire aux libertés

Le ministre ne contestait pas que l'objet et l'activité des deux associations présentaient un caractère exclusivement cultuel et qu'ainsi les deux premières conditions posées par la loi de 1905 et rappelées par l'avis du Conseil d'État de 1997 étaient satisfaites. Il critiquait, en revanche, les arrêts de la Cour administrative d'appel qui n'avaient retenu aucune atteinte à l'ordre public liée à l'activité des associations. Pour le ministre, la Cour aurait dû prendre en considération le contenu de la doctrine à laquelle ces associations adhèrent.

La thèse du ministre de l'Économie reposait sur des allégations abstraites, développant une conception de l'ordre public étrangère au droit public français. En effet, si la réserve d'ordre public peut — et doit, selon l'avis de 1997 — être opposée à une association cultuelle, si le contenu de la notion d'ordre public est lui-même évolutif et tend à se dilater, sa conception doit permettre le respect des libertés fondamentales, telles que la liberté de conscience constitutionnellement garantie, ou la liberté de religion.

Or, en guise de démonstration, le ministre affirmait que le fait, pour les

membres de l'association, d'adhérer à la ligne de conduite prescrite par les témoins de Jéhovah, qui implique le refus d'accomplir un service militaire, de subir des transfusions sanguines, et le fait pour ce groupement de figurer au nombre des «sectes» dans un rapport d'information parlementaire de 1996 constituaient à eux seuls une atteinte à l'ordre public. Ainsi, selon ces allégations générales et abstraites, le fait d'adhérer à un dogme peut être constitutif d'un trouble à l'ordre public.

Les limites d'un tel raisonnement sont flagrantes. En premier lieu, si le juge suivait ce raisonnement, il serait amené à sanctionner une atteinte potentielle et non réelle à l'ordre public[2]. En second lieu, et surtout, le moyen du demandeur requiert du juge qu'il procède à un contrôle *in abstracto* du dogme des témoins de Jéhovah. L'affirmation selon laquelle le non-respect de l'ordre public est constitué dès la profession d'une doctrine dont l'application est susceptible de générer des atteintes à l'ordre public s'appuie sur une conception objective de l'ordre public. Le dogme religieux se verrait opposer un ordre moral préétabli. Opérer un tel contrôle reviendrait à instituer une police de la pensée autoritaire et coercitive[3].

Le Conseil d'État a refusé d'avaliser cette conception de l'ordre public et de s'impliquer dans la doctrine religieuse des témoins de Jéhovah. Il a fait primer une conception de l'ordre public en conformité avec les libertés publiques garanties par les lois et la Constitution[4]. Dans ses conclusions sous l'avis de 1997, le commissaire du gouvernement, J. Arrighi de Casanova, indiquait que ni le juge ni l'administration n'avaient «à s'aventurer dans une appréciation de la nature et encore moins de la valeur du dogme et des croyances professés par les membres de l'association dont le caractère cultuel est en cause».

En réalité, le recours à la notion d'un ordre public objectif justifiant la mise en œuvre de pouvoirs de police à l'encontre des mouvements classés «sectes» et présumés dangereux répond à une pression collective irrationnelle que le juge administratif ne peut accepter. Commentant l'arrêt rendu par la Haute assemblée le 18 décembre 1959[5], Prosper Veil relevait déjà ce danger et indiquait que l'inclusion du principe de moralité dans la définition de l'ordre public risquait de dessaisir les autorités de police en faveur des lobbies idéologiques ou politiques.

B. La réaffirmation d'une conception subjective de l'ordre public respectueuse des droits fondamentaux

Le droit français repose sur la reconnaissance et la promotion des libertés individuelles. L'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose ainsi que «nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leurs manifestations ne troublent pas l'ordre public établi par la loi». L'article 4 ajoute que «la liberté consiste à pouvoir faire tout ce

qui ne nuit pas à autrui». La conception libérale de l'ordre public qui en résulte aboutit à ce que seul un ordre public résiduel puisse être défini. L'ordre public, qu'il soit social ou politique, de protection ou de direction, se définit avant tout négativement, par l'absence de troubles. Subjectif, l'ordre public doit toujours, dans une société libérale, être interprété restrictivement et préserver, autant que possible, l'exercice des libertés publiques garanties par la loi ou la Constitution.

Ainsi, si l'exercice d'une liberté est source de troubles matériels, l'intérêt général justifiera qu'au nom de la préservation de l'ordre public, l'exercice de cette liberté soit ponctuellement restreint ou suspendu. C'est à partir de faits régulièrement établis que l'on doit se prononcer concrètement pour déterminer si les faits reprochés sont de nature à porter concrètement atteinte à l'ordre public[6].

Dans le respect des libertés, seul un ordre public subjectif peut être appréhendé par rapport à une situation de fait. La Cour européenne des droits de l'homme s'est ralliée à cette conception libérale de l'ordre public. Elle recherche en effet la justification de la restriction d'une liberté garantie par la Convention en opérant un contrôle *in concreto* sur l'existence d'un trouble matériel[7].

La jurisprudence administrative récente traduit une extension de la notion d'ordre public, y intégrant notamment un ordre moral[8]. Néanmoins, conformément à la tradition libérale, l'ordre public moral n'est pris en compte que lorsque le désordre moral s'extériorise et risque d'entraîner *in concreto* un désordre matériel. La restriction portée à une liberté ne peut se justifier qu'en raison des circonstances locales ancrées dans une situation de fait.

Ainsi, l'atteinte à l'ordre public se traduit par des faits matériels, des circonstances particulières et ponctuelles qui rendent le trouble manifeste et justifie une restriction, voire une suspension de l'exercice d'une liberté. C'est ainsi que le Conseil d'État a circonscrit l'atteinte à l'ordre public, ce qui l'a amené, en l'espèce, à statuer en faveur des associations locales des témoins de Jéhovah, suivant ainsi les conclusions de son commissaire du gouvernement, M. G. Bachelier :

«La liberté d'adhérer à des croyances, que l'on peut définir sous le terme générique de liberté religieuse, touche à la liberté de conscience. Il s'agit d'une liberté fondamentale, protégée constitutionnellement. Ainsi que le relève le Président Long (4e Journée d'études du 27 novembre 1998 pour le 2e Centenaire du Conseil d'État : *Revue Administrative*, numéro spécial 2/99 p. 79), cette liberté est à la fois individuelle mais aussi publique en ce sens qu'une communauté de personnes s'affiche pour affirmer son identité et son adhésion à une même foi qu'elle va chercher à faire reconnaître, voire à faire partager. C'est dans l'expression de cette liberté qu'il peut y avoir confrontation aux exigences de l'ordre public. Cette confrontation suppose donc la

manifestation par des actes matériels de la croyance ou du dogme.»

III. Les conclusions et la portée de la décision du Conseil d'État

Bien que statuant en tant que juge de cassation, le Conseil d'État, dans ses deux arrêts du 23 juin 2000, tire des conclusions de l'absence de trouble à l'ordre public (A). Il valide le raisonnement suivi par la Cour qui a, en l'espèce, fait une exacte application des trois critères posés par l'avis du 24 octobre 1997. Pour les associations concernées, la portée de l'arrêt est particulièrement importante puisqu'elle aboutit à la reconnaissance de leur caractère cultuel (B).

A. Les conclusions de la décision sur l'absence de trouble à l'ordre public

Lorsqu'on se place sur le terrain de l'ordre public, l'abstraction n'est pas de mise. Non fondée en fait, l'argumentation du ministre de l'Économie ne pouvait être déterminante. En effet, le refus de considérer *ab initio* et *a priori* qu'une doctrine religieuse est contraire à l'ordre public a régulièrement été rappelé. Examinant spécifiquement la question de la liberté de conscience, Aristide Briand indiquait, à propos de cette conception libérale de l'ordre public, dans le rapport qu'il consacra à la loi du 9 décembre 1905 :

«Le régime nouveau des cultes opère de si grands changements dans des coutumes séculaires, qu'il est sage de rassurer la susceptibilité éveillée des fidèles en proclamant que non seulement la République ne saurait opprimer les consciences ou gêner sous ses formes multiples l'expression extérieure des sentiments religieux, mais encore qu'elle entend respecter et faire respecter la liberté de conscience et la liberté des cultes […] Toutes les fois que l'intérêt de l'ordre public ne pourra être légitimement invoqué, dans le silence des textes ou le doute sur leur exacte application, c'est la solution libérale qui sera la plus conforme à la pensée du législateur[9].»

Rien n'interdit, *a priori*, qu'une conception subjective de l'ordre public n'inclue des éléments sanctionnant l'incivisme ou l'immoralité flagrants d'une doctrine que l'on considérerait, en fonction de circonstances de fait, comme contraire à l'ordre public, politique ou social. Le commissaire de gouvernement Bacquet l'admettait[10] en relevant que *«l'administration, dans des hypothèses extrêmes (imaginons un culte qui comporterait des sacrifices humains), pourrait interdire purement et simplement l'exercice d'un tel culte»*.

L'ordre public ne saurait donc s'apprécier dans l'abstrait. Par une circulaire du 20 décembre 1999, relative à la lutte contre les agissements des mouvements sectaires (Int. 9900262C), le ministère de l'Intérieur a indiqué que :

«La qualification de mouvement sectaire qui est donnée à une association par les différents rapports parlementaires ne saurait révéler à elle seule un quelconque trouble à l'ordre public. […] Ces rapports ne prétendent pas avoir valeur normative et ne sauraient fonder ni des distinctions entre les associations qualifiées de sectaires et celles qui ne le sont pas au regard desdits rapports, ni des sanctions quelconques.»

Le tribunal administratif de Strasbourg, dans un jugement en date du 7 juillet 1997, Association «La Ritournelle» et autres, relève notamment que :

«Le fait qu'un mouvement ait été cité dans le rapport Gest/Guyard sur les "sectes" ne dispense pas l'autorité administrative d'établir, par des éléments précis et concordants, qu'une association regroupant des personnes adhérant à un tel mouvement poursuivra une activité présentant une menace pour l'ordre public[11].»

En l'espèce, le recours du ministre péchait par un défaut de preuves à l'appui de ses allégations. Il lui revenait en effet de démontrer par des faits précis que les membres de ladite association se rendaient coupables de trouble à l'ordre public dans la manifestation de leurs croyances. En effet, l'adhésion formelle à une Église ne suffit pas à prouver l'existence d'un risque de troubles matériels. Il convient, notamment, de prendre en compte le degré d'adhésion à la doctrine par chaque fidèle[12].

Dans tous les cas, les moyens invoqués par le ministre, fondés sur l'adhésion à une doctrine religieuse reposaient, on l'a vu, sur une conception objective de l'ordre public qui, si elle était mise en œuvre, mettrait en péril l'exercice effectif des libertés individuelles. En outre, le recours à un tel raisonnement est inutile. En l'espèce, on peut rappeler, comme le fait d'ailleurs la Haute Assemblée, que l'administration conserve le pouvoir, dans l'hypothèse où un dogme et la pratique subséquente seraient considérés comme socialement et politiquement dangereux par la collectivité, susciter la dissolution de ces associations sur des fondements légaux (cf. les articles 3 et 7 de la loi du 1er juillet 1901). Présentes en France depuis 1906, date de la création de la première d'entre elles, à Haveluy, dans le Nord, les associations locales des témoins de Jéhovah n'ont jamais été inquiétées sous ce rapport. Du strict point de vue des faits, l'adhésion au dogme des témoins de Jéhovah n'a jamais entraîné de trouble à l'ordre public de la part des associations locales[13].

Dans la circulaire précitée du 20 décembre 1999, le ministre de l'Intérieur, ministre des Cultes, rappelle qu'il convient «de ne pas confondre le comportement de certains adeptes et l'implication de l'association à laquelle ils appartiennent, car à défaut d'une telle implication, seule l'action personnelle des individus concernés peut être mise en cause».

La décision du Conseil d'État qui se refuse à exercer un contrôle sur le contenu de la doctrine ne heurte donc pas les valeurs morales communément

admises. En effet, les risques d'atteinte à l'ordre public par les témoins de Jéhovah sont, dans les faits, inexistants. Aujourd'hui, les arguments avancés par le ministre ne convainquent plus guère. Peut-on encore parler de trouble à l'ordre public concernant le refus d'accomplir un service militaire, alors que, depuis 1963, l'État admet l'objection de conscience et que le législateur vient d'abandonner le principe même de la conscription obligatoire ? Quant au moyen concernant les transfusions sanguines, il ne semble pas non plus déterminant. Aucune obligation légale de recevoir de telles transfusions n'existe. En outre, les témoins de Jéhovah ne s'opposent nullement aux thérapeutiques de remplacement telles que l'autotransfusion peropératoire ou l'utilisation de substituts sanguins [14].

Le Conseil d'État a reconnu que le refus sélectif des transfusions sanguines constitue un aspect de la pratique de la religion des témoins, une expression de leurs croyances qui, si elles sont jugées marginales, n'en doivent pas moins être respectées. Pour le commissaire du gouvernement, « il est d'abord acquis que les techniques ont évolué (autotransfusion, méthodes de substitution) et que ce qui pouvait être perçu comme une menace en 1985 ne l'est peut-être plus aujourd'hui, notamment après l'affaire du sang contaminé ».

Le Conseil d'État conclut donc logiquement au rejet du moyen du ministre et à l'octroi du statut d'association cultuelle.

B. La portée de la décision du Conseil d'État

En reconnaissant la qualité d'association cultuelle aux deux associations locales en cause, la haute juridiction administrative accorde aux témoins de Jéhovah un statut qui leur avait été refusé jusqu'à présent [15]. Cette décision trace définitivement une ligne jurisprudentielle directrice suivant laquelle les juridictions devraient s'interdire de procéder *a priori* à une distinction entre les « sectes » et les religions traditionnelles.

La haute juridiction a donc pris le parti de traiter les témoins de Jéhovah comme une autre religion, malgré son caractère minoritaire [16] et le fond de polémique dans lequel s'est développé ce contentieux. Sa décision marque une rupture avec la position qu'elle avait adoptée en 1985, dans son arrêt d'assemblée, où elle avait refusé à l'association nationale la qualité d'association cultuelle [17]. Bien que cet arrêt ait donné lieu à plusieurs interprétations divergentes en raison de son ambiguïté, la question de l'ordre public y avait été abordée, notamment par le commissaire du gouvernement Delon [18]. Un commentateur avait parlé de cette décision comme d'un cantonnement ponctuel des sectes. Aujourd'hui, le Conseil d'État est, semble-t-il, revenu sur sa position. Cette décision apparaît donc, pour les témoins de Jéhovah, comme la pierre angulaire de leur reconnaissance comme groupement religieux. Pour G. Bachelier, commissaire du gouvernement, elle traduit « l'infirmation de

l'analyse retenue en 1995 par le rapport de la commission parlementaire sur Les sectes en France».

Par ses deux arrêts du 23 juin 2000, le Conseil d'État réaffirme les critères juridiques qui permettent de «reconnaître» une association cultuelle : elle doit avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte et ses activités effectives ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public[19]. Ce dernier critère doit être interprété restrictivement, l'administration et les tribunaux ne pouvant s'aventurer «dans une appréciation de la nature et encore moins de la valeur du dogme et des croyances proférés par les membres de l'association[20]».

Bien que presque centenaire, la loi du 9 décembre 1905, portant séparation des Églises et de l'État, interprétée à la lumière de la jurisprudence la plus récente du Conseil d'État, reste une loi de liberté propice à l'exercice de tous les cultes dans le respect du principe de laïcité[21].

* Avocats au barreau de Paris.

1. G. GONZALEZ, RFD adm. 14 (1) janvier-février 1998.
2. F. GHESTIN, «Ordre public, notion à contenu variable en droit français», in *Les notions à contenu variable en droit*, travaux du Centre national de recherches de logique sous la direction de Ch. Perelman, Bruylant, Bruxelles, 1984 p. 77-97; Ch. VIMBER, «L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel», RDP, 1995, Spec. p. 697-703; Alain PLANTEY «Définition et principes de l'ordre public» in *L'Ordre public*, sous la direction de Raymond Poulin, PUF, Paris, 1996, p. 27-40.
3. Cl. HELBRONNER sur CE, 10 mai 1912, Ab. Bouteyre D. 1914.3.74; M. Hauriou, note sous CE, 10 août 1917, Berthenet, D. 1918/19.3.9.
4. Pierre CATALA, «À propos de l'ordre public», in *Le juge entre deux millénaires*, Mélanges offerts à Pierre Drai, Dalloz, Paris, 2000, p. 511-522.
5. Conseil d'État, 18 décembre 1959, Sc. «Les films Lutetia», Dalloz, 1960, p. 174.
6. Conseil d'État, 29 novembre 1937, Société Éditions Zed D. 1938.3.8; Conseil d'État, 3 janvier 1958, Éditions du Fleuve noir D. 1958.J.570; Conseil d'État, 16 octobre 1996, *Commune de Taverny c/société Comareg Ile-de-France*, Rec. p. 1057.
7. Cf. affaire *Kokkinakis c/Grèce*, 25 mai 1993, Rec. série A, n° 260-A § 40-49; Gérard GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Économica, 1997.
8. Conseil d'État 18 décembre 1959, Soc. «Les films Lutetia», Rec. p. 693; Conseil d'État, 23 octobre 1936, Union parisienne des syndicats de l'imprimerie, Rec. p. 906.
9. Rappelé par le commissaire du gouvernement Chardenet dans ses conclusions sur Conseil d'État, 19 février 1909, Ab. *Olivier et autres c/Maire de Sens*, Sirey, 1910. III, p. 123.
10. Conseil d'État, 14 mai 1982, Association internationale pour la conscience de Krishna.
11. Cf. Hocine SADOK, «Sectes et associations cultuelles — le point de vue du T.A. de Strasbourg», Dr adm. nov. 1998, p. 7-11. Voir aussi, Rennes, 10 mai 1998, n° 146, *Association cultuelle les témoins de Jéhovah de France c/Ouest France* : «S'il peut constituer un élément d'information parmi d'autres, dans le débat général que suscite l'existence des sectes, le rapport d'information parlementaire est dépourvu d'une valeur normative susceptible de s'imposer de façon non contestable, quels que soient le crédit et les garanties attachés à la fonction de ses auteurs.»
12. Cf. les conclusions du commissaire du gouvernement, Patrick Hubert, sous Conseil d'État, 24 avril 1992, *Revue dr. san. soc.* n° 4, 1992.

13. Cf. le règlement amiable avalisé par la Commission européenne des droits de l'homme, le 9 mars 1998, dans l'affaire *Association nationale des témoins de Jéhovah de Bulgarie c/Bulgarie* : A GARAY, Note sous Commission européenne des droits de l'homme, rapport du 9 mars 1998, n° 28636/95, *Conscience et Liberté*, n° 57, 1999.
14. Voir Christian CONSEILLER, «Les moyens actuels de la chirurgie sans transfusion homologue» et A. NAJAND, «L'expérience des témoins de Jéhovah» in *Consentement éclairé et transfusion sanguine — aspects juridiques et éthiques*, Éditions École Nationale de la Santé Publique, 1996; Actes du colloque international «La chirurgie sans transfusion — aspects chirurgicaux et anesthésiologiques», février 1996, Arnette Blackwell; voir également le constat fait à ce sujet par le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, dans son Rapport n° 58 sur le thème «Consentement éclairé et information des personnes qui se prêtent à des actes de soin ou de recherche» (12 juin 1998, p. 16, 20).
15. Cf. Alain GARAY, Philippe GONI, «Faut-il modifier la loi de 1905? », *Les Petites Affiches*, 1er mai 1996, p. 39.
16. Il est vrai que, dès 1969, le doyen Jean CARBONNIER écrivait au sujet des témoins de Jéhovah qu'ils étaient «d'extraction très modeste le plus souvent, rarement intellectuels en tout cas, ce qui ne pardonne pas chez nous, sans accès à la grande presse, sans lobby» : note sous Nîmes, 10 juin 1967, D. 1969, p. 363.
17. Conseil d'État, 1er février 1985, Association chrétienne les témoins de Jéhovah de France, Rec. p. 22.
18. Jacques ROBERT, *Rev. dr. pub.* 1985.483; Pierre SOLER-COUTEAUX, «Quelle liberté pour les sectes?» *Rev. fr. dr. ad.* juillet-août 1985, p. 570.
19. Cf. l'excellent dossier «L'État et les cultes» de la revue *Administration*, n° 161, oct.-déc. 1993; A. BOYER, Le droit des religions en France, PUF, 1993. Pour une étude prospective, on lira avec intérêt le dossier «Faut-il modifier la loi de 1905? » dont notamment les contributions d'Alain BOYER sur la pratique administrative du Bureau central des cultes et de Michel de GUILLENCHMIDT sur les enjeux fiscaux et sociaux (*Les Petites Affiches*, 1er mai 1996).
20. J. Arrighi de CASANOVA sur Conseil d'État, 24 octobre 1997, avis, Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Clamecy, RFDA, 1998, p. 68.
21. Olivier SCHRAMECK, *Laïcité, neutralité et pluralisme*, Mélanges Jacques Robert, Montchrestien, 1998, p. 195-205.

Nations Unies

Commission des droits de l'homme — 56e session (20 mars-28 avril 2000), Point 11e), Intolérance religieuse

I — Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté de religion et de conviction*

Droits civils et politiques et, notamment : intolérance religieuse

[...]

V. Conclusions et recommandations

171. L'analyse des communications au regard de la Déclaration de 1981 permet de distinguer les atteintes aux principes de non-discrimination et de tolérance dans le domaine de la religion et de la conviction, à la liberté de pensée, de conscience et de religion et de conviction; à la liberté de manifester sa religion ou sa conviction; à la liberté de disposer de biens religieux, au droit à la vie, à l'intégrité physique, à la santé des personnes; et à la condition de la femme au regard de la religion et compte tenu des dispositions internationales pertinentes, notamment celles de la Déclaration de 1981.

172. Le Rapporteur spécial a choisi de faire un bilan des atteintes en identifiant les principales tendances, depuis l'année 1999, en matière de liberté de religion et de conviction.

173. On constate tout d'abord une extension de l'extrémisme religieux affectant la plupart des religions, qu'il s'agisse de l'islam, de l'hindouisme et du judaïsme; il prend des dimensions interreligieuses (c'est-à-dire contre d'autres religions et convictions) et/ou intra-religieuses (c'est-à-dire contre des communautés au sein d'une même religion). Les victimes communes à ces différentes formes d'extrémisme sont, d'une part, les minorités (ce qui n'exclut pas une oppression à l'encontre de la majorité) et, d'autre part, les femmes (soumises à des mesures discriminatoires les plaçant dans un statut d'infé-

riorité, voire de non-droit, et très souvent à des manifestations violentes telles que des attaques physiques, des enlèvements et des viols). Ces extrémismes sont, très souvent, le fait d'entités non étatiques, à savoir parfois des groupes agissant par pur fanatisme lié à l'ignorance et l'obscurantisme, parfois des communautés extrémistes ayant un projet conscient d'utilisation du politique afin d'imposer leur interprétation religieuse à la société, mais aussi et surtout des « professionnels » de l'extrémisme instrumentalisant le religieux à des fins politiques. Il est cependant nécessaire d'être conscient et vigilant quant à la complicité passive ou active d'entités étatiques dans la plupart des cas.

174. On constate ensuite une tendance générale au maintien de politiques, de législations et de pratiques qui touchent la liberté de religion et de conviction. Or il est manifeste que cette tendance générale découle des tendances suivantes :

a) Un déclin progressif des politiques antireligieuses et de contrôle du religieux au nom d'une idéologie politique depuis la fin de la guerre froide. Certes, elles persistent dans certains pays, mais sous des formes plus subtiles. Il ne s'agit plus, du moins officiellement et publiquement, d'éradiquer la religion, mais de la reconnaître et de permettre son expression, cependant dans le cadre d'un contrôle strict des autorités constituant en l'espèce des ingérences incompatibles avec le droit international.

b) La poursuite de politiques d'intolérance et de discrimination de la part de régimes autoritaires à l'encontre de communautés de religion et de conviction perçues comme contraires aux desseins des autorités.

c) Le maintien de politiques et pratiques d'intolérance et de discrimination à l'encontre de certaines communautés, notamment ethno-religieuses dans le cadre de conflits principalement politiques.

d) La poursuite de politiques, de législations et de pratiques à l'encontre des minorités religieuses dans le cadre d'États à religion officielle ou à population relevant majoritairement d'une confession.

e) La montée de politiques et de pratiques intolérantes et discriminatoires à l'encontre des « sectes ou nouveaux mouvements religieux ».

f) Le maintien de politiques, de législations et de pratiques attentatoires à l'objection de conscience.

175. Troisième tendance : la persistance de discriminations et d'actes d'intolérance imputés à la religion et affectant la femme : ces situations et ces cas résultent de législations, de statuts personnels et de leurs interprétations, de traditions, de la société et de l'extrémisme dit religieux, et relèvent donc à la fois de l'État et d'entités non étatiques. Et, finalement, la tendance au maintien d'une intolérance de la société et d'une intolérance de l'État.

176. Afin de faire face à un bilan dans l'ensemble alarmant au regard de la

tolérance et de la non-discrimination fondées sur la religion ou la conviction, le Rapporteur spécial estime qu'au-delà des activités quotidiennes de «gestion» de ces phénomènes par le biais de communications, d'appels urgents et de visites *in situ*, la prévention constitue une urgence vitale afin de tenter de sortir du cercle vicieux des violations de la liberté de religion et de conviction. Cette prévention s'appuie principalement sur l'éducation et le dialogue interreligieux.

177. En ce qui concerne l'éducation, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, dans la Déclaration et le Programme d'Action de Vienne, a réaffirmé que «les États 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 États 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 compte dans les politiques d'éducation aux niveaux aussi bien national qu'international.» (I, par. 33)

178. Rappelons que l'article 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose en particulier ce qui suit : «Les États parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à […] b) 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 […] d) 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.» Le rapporteur spécial estime que les questions religieuses en relation avec les droits des enfants constituent un espace au sein duquel les initiatives appropriées doivent être engagées de manière prioritaire. C'est pourquoi, conformément à la Déclaration et Programme d'Action de Vienne, aux instruments internationaux pertinents, et aux résolutions de la Commission des droits de l'homme et de l'Assemblée générale depuis 1995, le rapporteur spécial poursuit son projet d'élaboration d'une stratégie internationale scolaire sur la question de la tolérance et de la non-discrimination en relation avec la liberté de religion et de conviction dans les établissements d'enseignement primaire et secondaire.

179. Le dialogue interreligieux apparaît comme essentiel dans la prévention des malentendus, des conflits et des violations dans le domaine de la liberté de religion et de conviction. Comme l'a très justement rappelé le haut-commissaire aux droits de l'homme, dans son message du 21 septembre 1999 pour le 950e anniversaire de la ville de Nuremberg et sa conférence sur la paix et les droits de l'homme : «Le titre complet de la Conférence, à savoir "Les droits de l'homme : favorisés par les religions, menacés par les religions", illustre le fait que le message de paix et d'amour des religions peut être perverti et devenir ainsi un instrument de haine et de conflit. […] Les religions peuvent et doivent jouer un rôle important dans la prévention des conflits et dans la réconciliation au lendemain d'un conflit.» La visite au Vatican a permis en particulier d'examiner les efforts entrepris dans le domaine du dialogue interreligieux et d'offrir des pistes ouvertes à tous quant aux objectifs, aux méthodes et aux mécanismes du dialogue interreligieux du point de vue du Saint-Siège. Cette visite, par l'examen de questions très diverses, telles que la position du Vatican au regard du droit international et national dans le domaine de la liberté de religion, vis-à-vis des États, des communautés de religion et de conviction, et de l'éducation, participe également d'une meilleure connaissance d'une religion, en l'occurrence le catholicisme, notamment dans ses rapports à l'autre et donc à un enrichissement d'expériences au bénéfice de tous, et pour le renforcement du dialogue entre différentes communautés de religion et de conviction et, finalement pour une meilleure protection de la liberté de religion et de conviction.

180. Théo VAN BOVEN l'avait aussi fort pertinemment expliqué dans son étude intitulée «Religious Freedom in International Perspective: Existing and Future Standards» (1989) : «Ce qui est en jeu dans la promotion et la protection de la liberté religieuse, ce n'est pas tant la recherche d'une vérité objective que la promotion d'un plus grand respect des droits subjectifs d'individus ou de groupes d'individus et de communautés. Cela étant, les mesures d'application prises aux niveaux national et international devraient être axées sur la promotion d'un dialogue constructif entre les communautés religieuses elles-mêmes ainsi qu'entre ces communautés et les pouvoirs publics, dans un esprit de tolérance et de respect.» Le Rapporteur spécial tient à saluer l'initiative de l'Appel spirituel de Genève prononcé et signé, lors d'un service religieux interconfessionnel, par les représentants de différentes religions ainsi que du CICP, du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, du HCR et de l'OMS, le 24 octobre 1999, à Genève, pour la Journée des Nations Unies. Il accueille également avec satisfaction la création par l'Unesco du Conseil mondial du dialogue interreligieux et formule l'espoir qu'il pourra faire avancer le dialogue entre les religions.

181. Éducation et dialogue interreligieux constituent donc des axes essentiels destinés à prévenir, sur le moyen et long terme, les violations actuellement constatées résultant de l'extrémisme religieux, de politiques, de législations

et pratiques particulières, ainsi que des discriminations imputées à la religion affectant la femme. Bien entendu, ces axes de prévention n'excluent pas la mise en œuvre continue des moyens de lutte contre les violations en cours.

182. Cette approche fondée tant sur la gestion — qui est et demeure nécessaire et même fondamentale — que sur la prévention doit inspirer les initiatives encouragées par le Rapporteur spécial, en particulier l'élaboration d'un plan d'action relativement à la condition de la femme au regard de la religion et des politiques, des législations, des traditions et pratiques tirées ou imputées à la religion.

* Extrait du Rapport E/CN.4/2000/65, p, 45 à 48.

Nations Unies — Commission des droits de l'homme 56e session (20 mars au 28 avril 2000), Palais des Nations Unies, Genève

Intervention orale du secrétaire général de l'Association internationale pour la défense de la liberté religieuse, Maurice Verfaillie

Point 11(2) — Intolérance religieuse

Monsieur le Président,

L'Association internationale pour la défense de la liberté religieuse souhaite inscrire son intervention dans le cadre du point 11 concernant l'intolérance religieuse.

En premier lieu, nous exprimons notre soutien au rôle que la Commission joue dans ce domaine depuis l'adoption, en 1981, de la *Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction*. Elle exprime aussi sa reconnaissance pour le travail important accompli jusqu'ici par le Rapporteur spécial, M. Abdelfattah Amor.

Notre Association se félicite de l'organisation, dans le cadre de son mandat, de la Conférence internationale consultative sur l'éducation scolaire en relation avec la liberté de religion et de conviction qui se tiendra à Madrid, du 23 au 25 novembre 2001. On ne peut assez souligner le droit des jeunes à être informés d'une manière sérieuse sur la place de la religion dans la culture des civilisations et sur la valeur de la liberté de conscience et de religion dans les rapports des hommes entre eux.

D'autre part, notre Association appuie la proposition du Rapporteur spécial de modifier l'intitulé de son mandat en adoptant la désignation «*Rapporteur spécial sur la liberté de religion et de conviction*». L'attention doit être attirée sur les aspects positifs de l'exercice de ce mandat.

Monsieur le Président, construire est un art plus difficile que celui de démolir.

C'est pourquoi je veux souligner ici, au nom de notre Association, les efforts pratiques entrepris par l'Espagne et la Norvège pour faire bénéficier tous leurs citoyens des mêmes droits liés à l'exercice de leur religion ou de leur conviction, dans le respect de leur égalité et de leur dignité. C'est, pensons-nous, dans la poursuite de cette ligne politique que l'Espagne accueillera l'an-

née prochaine la Conférence consultative internationale sur l'éducation scolaire et la liberté de religion.

La Roumanie, de son côté, a aussi manifesté son souci de préserver la liberté religieuse. Elle a récemment repoussé un projet de loi qui ne respectait pas les principes fondamentaux de l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou de l'article 2 de la Déclaration de 1981 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction.

Nous ajoutons à cela l'attention que le Portugal apporte actuellement à la réforme de sa loi sur la liberté religieuse pour conférer l'égalité de droit aux religions présentes sur son sol, dans le souci du respect et de la protection des individus.

Monsieur le Président, nous le savons, dans le domaine de la liberté de conscience et de religion, ce qui est fait n'est jamais totalement satisfaisant et rien n'est acquis une fois pour toutes. Néanmoins, il valait la peine de souligner ces exemples.

Hélas, il faut aussi parler des réactions contre les dérives de certains États ou de milieux religieux en proie au fanatisme ou à la peur. Depuis plusieurs mois, de graves événements ont défrayé la chronique des religions. Le dernier événement en date, en Ouganda, il y a trois semaines (le 17 mars 2000), a atteint le paroxysme de l'horreur avec plusieurs centaines de personnes assassinées. On s'interroge donc : d'où peuvent provenir de telles dérives ? Elles touchent tous les milieux religieux. En Ouganda, le groupe provient de milieux catholiques. Une fois de plus, nous sommes confrontés à une sévère réalité qui ensanglante les civilisations depuis des siècles : la persistance de la violence qui tue au nom de l'idéologie ou au nom de Dieu. Ces événements engendrent une inquiétude justifiée. Mais, elle est peut-être mauvaise conseillère. La peur est un facteur dont on n'a pas assez tenu compte dans l'évaluation des comportements des hommes politiques. Elle mobilise chez eux aussi les forces de l'instinct et du sentiment : même quand le pouvoir de la raison ou le danger de l'irrationnel est évoqué, la peur agit sur les ressorts affectifs des hommes.

Aussi notre Association est-elle préoccupée par plusieurs situations en rapport avec la liberté religieuse, entre autres :

1. la destruction du temple de l'Église adventiste d'Ashgabat, au Turkménistan, en novembre 1999 ;
2. la situation des chrétiens en Inde ;
3. la situation de ceux qui sont traqués pour leur participation aux réunions

des Églises dites «de maisons» en Chine;

4. l'amendement à la loi sur la liberté religieuse de 1989, promulgué le 26 novembre 1999 par l'État d'Orissa, en Inde, qui exige l'obtention d'une autorisation officielle avant toute conversion;
5. les arrestations en Chine des membres du mouvement religieux Faloun Fong;
6. en Bulgarie, où la réforme de la loi sur la liberté religieuse, qui devrait assurer les conditions d'égalité entre les religions et les confessions religieuses, établirait, si l'une des propositions de lois était adoptée, une inégalité flagrante en accordant à l'Église orthodoxe le statut d'«Église nationale»;
7. l'orientation prise par les débats parlementaires français face aux dérives religieuses et, particulièrement, le projet de loi déposé par le sénateur About;
8. l'attitude des autorités scolaires, dans plusieurs États, qui refusent de reconnaître aux enfants scolarisés dans les établissements publics le droit de respecter le jour religieux conformément à leur conviction religieuse et à celle de leurs parents.

De plus en plus, les rapports montrent que des tendances nouvelles à réagir apparaissent dans le monde à l'égard des minorités religieuses, sans distinction, par la restriction de leurs libertés fondée sur la présomption de danger public éventuel plutôt que sur des infractions réelles au Code pénal.

Monsieur le Président, à notre avis, la Commission des droits de l'homme devrait considérer attentivement ces faits et adopter des mesures justes et équitables, afin que les remèdes proposés pour guérir les maux ne s'avèrent pas un jour pires que les maux eux-mêmes.

Informations

Pour les chrétiens au Yémen

L'islam ou la vie ? Le réfugié somalien Mohammed Omer Haji a obtenu un délai supplémentaire pour réfléchir à cette question. Incarcéré pour s'être converti au christianisme, il y a deux ans, il aurait dû comparaître devant le juge, le mercredi 19 juillet, pour renoncer à sa religion, faute de quoi il risque la condamnation à mort. Le juge a encore repoussé son verdict d'une semaine. De plus, les autorités ont transféré le détenu vers la section immigration de la prison et semblent envisager l'expulsion du prévenu comme alternative à son exécution.

L'islam est religion d'État au Yémen. La législation est fondée sur cette religion. Toute conversion d'un musulman à une autre religion est considérée comme un crime d'apostasie. Tout comme le prosélytisme, ce « crime » est passible de la peine de mort !

La communauté chrétienne en territoire yéménite compte environ 5000 fidèles et est presque entièrement constituée d'étrangers, pour la plupart des réfugiés. En 1997, un Éthiopien chrétien avait été interdit de séjour, accusé de prosélytisme et d'« action non conforme avec le statut de réfugié ». [*Réforme*, n° 2886, 3-9 août 2000]

Les Églises déplorent la marche arrière du gouvernement pakistanais concernant la Loi sur le blasphème

Thissur, Inde, le 22 mai 2000 (ENI/Anto Akkara) — Le général Pervezt Musharraf, chef du gouvernement militaire pakistanais, a fait marche arrière concernant l'amendement d'une loi controversée sur le blasphème contre l'islam, qui est très critiquée par les chrétiens et les autres minorités religieuses du pays.

Les chrétiens ont accusé le général de céder aux groupes islamistes, qui ont exercé des pressions pour empêcher toute modification concernant cette loi.

Le soudain revirement du général Musharraf, qui s'était emparé du pouvoir en octobre 1999, a causé l'immense déception de la communauté chrétienne (trois millions de croyants), dans ce pays majoritairement musulman de 135 millions d'habitants. Le général Musharraf et d'autres représentants du gouvernement avaient annoncé le mois dernier que la Loi sur le blasphème allait être modifiée afin de mettre un terme aux abus. Le 21 avril 2000, le vendredi saint, le général Musharraf a en effet annoncé que la loi serait changée et que les cas de blasphème ne pourraient plus être enregistrés sur la base

d'une plainte, mais seulement après une enquête effectuée par un commissaire de police adjoint, responsable de plusieurs postes de police.

La soudaine décision du général de faire machine arrière signifie que le chef de n'importe quel poste de police peut enregistrer une plainte dans le cadre de la Loi sur le blasphème qui prévoit la peine de mort, même pour blasphème non intentionnel contre l'islam.

Ces dernières années, plusieurs chrétiens ont été condamnés à mort pour blasphème, mais ces verdicts ont été annulés par des tribunaux supérieurs. Pourtant, des chrétiens accusés de blasphème ont été assassinés avant même que leur cas soit porté devant les tribunaux.

Le général Musharraf, qui s'est exprimé lors d'une conférence de presse le 16 mai 2000, à son retour d'une visite au Turkménistan, a précisé : «C'est à la demande unanime des ulémas (clergé musulman) et de la population que j'ai décidé d'abandonner le projet de modification de la procédure d'enregistrement des plaintes dans le cadre de la Loi sur le blasphème».

«Personne ne peut imaginer de changer [la loi]», a dit le général, dont les propos ont été repris par le quotidien de langue anglaise *Dawn*.

Cette annonce faisait suite à une déclaration de plusieurs groupes fondamentalistes, guidés par le Conseil Milli Yekjehti, qui rassemble des organisations musulmanes opposées aux modifications de la législation sur le blasphème.

Les groupes musulmans formulent aussi d'autres demandes, entre autres le rétablissement du vendredi, jour sacré pour les musulmans, comme jour férié hebdomadaire, à la place du dimanche qui a été décrété jour férié par l'ancien gouvernement du Premier ministre Nawas Sharif.

«La joie de Pâques — provoquée chez les chrétiens par l'éventualité d'une modification de la Loi sur le blasphème — est dissipée. Le gouvernement s'est incliné devant le clergé musulman», a déclaré Victor Azariahs, secrétaire général du Conseil national des Églises du Pakistan. Décrivant la «marche arrière» du régime militaire comme «un échec pour la communauté chrétienne», Victor Azariahs a confié au correspondant d'*ENI*, lors d'une interview téléphonique, que «les mollahs» (clergé musulman) ont exercé des pressions sur le gouvernement et obtenu ce qu'ils voulaient».

Cecil Chaudhry, secrétaire (catholique) du Forum national d'action chrétienne — organisme œcuménique soutenu par le Conseil des Églises et des groupes catholiques pour mener une campagne contre la discrimination à l'égard des chrétiens —, a déclaré au correspondant d'*ENI* que les fondamentalistes musulmans avaient lancé une campagne similaire en 1990, lorsque le gouvernement de Benazir Bhutto avait essayé d'amender les clauses fondamentales de la Loi sur le blasphème.

Il a ajouté que les perspectives de changement de la loi avaient rapproché des groupes musulmans dissi-

dents. «Sans la campagne, ils seraient restés divisés», a fait remarquer Cecil Chaudhry en ajoutant : «Ce que nous demandons, c'est l'abolition de la loi». [*ENI*, n° 10, 31 mai 2000]

Nations Unies — «Intitulé du mandat du Rapporteur spécial sur la Déclaration de 1981 des Nations Unies»

Le Conseil économique et social a adopté la recommandation de la Commission des droits de l'homme concernant l'intitulé du mandat du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination fondées sur la religion ou la conviction (1981). Au lieu de «Rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse», le titre officiel est «Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction». Ce nouveau titre sera mis en application à partir du prochain mandat du Rapporteur spécial, en 2001. [AIDLR, Berne]

Suisse — «Sectes et/ou mouvements endoctrinants en Suisse. Réponse du Conseil fédéral au rapport de la Commission de gestion du Conseil national»

Note : Le gouvernement fédéral suisse a officiellement répondu, le 29 juin 2000, à la Commission de gestion du Conseil national (l'une des deux Chambres du Parlement suisse) qui, l'an passé, avait publié un rapport proposant l'adoption d'une «politique des sectes». La réponse du gouvernement fédérale est négative.

[Texte en français du communiqué officiel transmis par Jean-François Mayer (JFM@mcnet.ch) résumant brièvement la prise de position du gouvernement suisse]

Le Conseil fédéral ne considère pas que l'élaboration d'une «politique spécifique en matière de sectes» soit nécessaire. Il suit depuis des années une politique claire et cohérente en matière de sectes et/ou de mouvements endoctrinants. Le rapport sur les sectes de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-CN) soulève d'importantes questions; dans sa réponse, le Conseil fédéral privilégie toutefois la protection des droits fondamentaux, en particulier la liberté de conscience et de croyance.

Le 1er juillet 1999, la CdG-CN a remis au Conseil fédéral un rapport sur les sectes en Suisse en le priant de prendre position avant septembre 2000. La CdG a effectivement abordé une question importante pour la société. Au vu des informations faisant état du sort des personnes tombées dans la dépendance physique et psychologique de mouvements endoctrinants, le Conseil fédéral comprend le souhait de voir l'État intervenir pour protéger les personnes concernées et leurs proches. L'intervention de l'État doit toutefois respecter les limites posées par la loi : il doit respecter la liberté de conscience et de croyance et tenir compte de la structure fédéraliste de la Suisse. Dès lors, il n'appartient pas au Conseil fédéral d'élaborer une «politique en matière de sectes». Dans ses réponses à des interventions parlementaires, le Conseil fédéral

avait déjà exprimé sa position quant aux questions relatives à la religion et aux sectes.

Le Conseil fédéral donne les réponses suivantes aux questions de la CdG :

• Dans le cadre des compétences attribuées à la Confédération, la mise en œuvre et l'exécution de la législation en matière de protection de l'enfance, de protection des consommateurs et de la santé sont suffisantes, voire satisfaisantes.

• La coordination et les échanges d'information au sein de l'administration fédérale peuvent être améliorés, mais le Conseil fédéral rejette l'idée de créer un centre fédéral d'information et de conseil.

• L'information ciblée des institutions concernées (écoles, organisations de jeunes, centres de consultation, autorités judiciaires et de police, etc.) quant à la situation juridique et afin de promouvoir la sensibilité nécessaire dans les rapports avec les personnes concernées mérite d'être examinée. Le Conseil fédéral considère toutefois que l'information de l'opinion publique n'incombe pas au premier chef à la Confédération.

• Le Conseil fédéral trouverait souhaitable de renforcer les activités de recherche interdisciplinaire. Cela dit, ce sont en premier lieu les universités et d'autres instituts de recherche qui devraient initier et financer ces activités. S'il apparaissait à moyen terme qu'un besoin de recherche important pour la société n'était pas pris en considération, le Conseil fédéral lui accorderait l'attention requise dans le cadre de la planification des prochains Programmes nationaux de recherche.

Pour plus d'informations : Secrétariat général DFI, Michele Galizia, tél. 0041 (0)31 324 13 31.

Adresses Internet (format PDF) permettant d'avoir accès aux versions française et allemande :

http ://193.5.216.31/ch/f/cf/bericht_sekten_f.pdf

http ://193.5.216.31/ch/d/cf/bericht_sekten_d.pdf

Sommaire du prochain numéro

Colloque de l'AIDLR «Droits de l'homme et liberté de religion : pratiques en Europe occidentale», en collaboration avec l'Unesco et avec la participation du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté de religion et de conviction, Genève, du Groupe de Sociologie des Religions et de la Laïcité, CNRS, Paris, et de la Ligue française de l'Enseignement et de l'Éducation permanente, Paris.

Déclaration de principes

Nous croyons que le droit à la liberté religieuse a été donné par Dieu et nous affirmons qu'il peut s'exercer dans de meilleures conditions lorsqu'il y a séparation entre les organisations religieuses et l'État.

Nous croyons que toute législation ou tout autre acte gouvernemental qui unit les organisations religieuses et l'État s'oppose aux intérêts de ces deux institutions et peut porter préjudice aux droits de l'homme.

Nous croyons que le gouvernement a été établi par Dieu pour soutenir et protéger les hommes dans la jouissance de leurs droits naturels et pour réglementer les affaires civiles; et que dans ce domaine, il a droit à l'obéissance respectueuse et volontaire de chacun.

Nous croyons au droit naturel et inaliénable de l'individu 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 et d'en changer selon sa conscience; 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, chacun devant, dans l'exercice de ce droit, respecter ces mêmes droits pour les autres.

Nous croyons que la liberté religieuse comporte également la liberté de fonder et d'entretenir des institutions charitables ou éducatives, de solliciter et de recevoir des contributions financières volontaires, d'observer les jours de repos et de célébrer les fêtes conformément aux préceptes de sa religion, et de maintenir des relations avec des croyants et des communautés religieuses tant aux niveaux national qu'international.

Nous croyons que la liberté religieuse et l'élimination de l'intolérance et de la discrimination fondées sur la religion ou la conviction sont essentielles pour promouvoir la compréhension, la paix et l'amitié entre les peuples.

Nous croyons que les citoyens devraient utiliser tous les moyens légaux et honorables pour empêcher toute action contraire à ces principes, afin que tous puissent jouir des bienfaits inestimables de la liberté religieuse.

Nous croyons que l'esprit de cette véritable liberté religieuse est résumé dans la règle d'or : Ce que vous voulez que les hommes fassent pour vous, faites-le de même pour eux.

Achevé d’imprimer
Dépôt légal