

PRÉFACE

Comme toutes les œuvres fécondes, la thèse de Jean-Pierre Schouppe se prête à plusieurs lectures. On le doit pour une part à la culture, au parcours et à l'expérience de l'auteur qui après des études à Louvain enseigne le droit canon à Rome, mais aussi à la richesse du sujet qui invite à dépasser une approche unidimensionnelle, fut-elle de droit positif, fondée sur un dense corpus jurisprudentiel, comme c'est le cas avec cette étude.

L'histoire religieuse et la dimension théologique sont indissociables pour comprendre la problématique dans sa profondeur culturelle, en opposant ce que M. Schouppe appelle le « *verticalisme* » et l'« *horizontalisme* ». Loin de toute théocratie ou même de la théorie des « deux glaives », le pluralisme religieux va de pair avec la sécularisation des sociétés modernes. L'auteur présente cette évolution sans exclusive, même s'il se concentre sur l'expérience européenne. L'exception française qui va du gallicanisme – avec la tentation d'unité westphalienne derrière « un roi, une loi, une foi » – à la laïcité, a connu une série de ruptures avec la constitution civile du clergé, puis les concordats, avant la loi de 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat. Mais, c'est chaque histoire nationale qui est singulière, comme le montrent les débats sur le « désétablissement » au Royaume-Uni au cours du XIX^{ème} siècle dont les romans de Trollope sont l'illustration. A un tout autre niveau, il peut être intéressant de rappeler la longue note que Newman consacre au « libéralisme » dans son *Apologia pro vita sua*, pour distinguer le libéralisme intellectuel du mouvement d'Oxford et le libéralisme politique de Lacordaire et de Montalembert visant « une Eglise libre dans un Etat libre », jusqu'aux contradictions de la conférence de Malines.

La tradition protestante, fondée sur l'examen de la conscience individuelle, a une grande part dans cette maturation, mais c'est à l'intérieur de l'Eglise catholique elle-même que l'évolution est la plus significative, en mettant l'accent sur la liberté de conscience, comme le premier des droits de l'homme. Cette primauté de la liberté individuelle rencontre les développements du droit international des droits de l'homme qui consacre « *la liberté de pensée, de conscience et de religion* », avec la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Ce faisant, c'est la liberté de changer de religion, comme la liberté de croire ou de ne pas croire, qui se trouve affirmée. L'auteur montre toute la place du Concile Vatican II, et notamment de la Déclaration *Dignitatis Humanae* dans cette définition de la liberté religieuse, loin de tout monopole comme de toute intolérance. Le pape François consacre un passage important de sa récente Exhortation apostolique sur *La Joie de l'Evangile* au « *dialogue social dans un contexte de liberté religieuse* », en évoquant « *un sain pluralisme qui (...) n'implique pas une privatisation des religions avec la prétention de les réduire au silence, à l'obscurité de la conscience de chacun, ou à la marginalité*

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

LA DIMENSION INSTITUTIONNELLE DE LA LIBERTÉ DE RELIGION ET LA COUR E.D.H.

de l'enclos fermé des églises, des synagogues et des mosquées. Il s'agirait en définitive d'une nouvelle forme de discrimination et d'autoritarisme » (§ 255).

C'est tout le défi du droit européen des droits de l'homme qui est au cœur de la thèse de M. Schouppe. La question est autant géopolitique que juridique. C'est seulement depuis 1993, avec le tournant de l'élargissement du Conseil de l'Europe à des pays d'Europe centrale et orientale où la tradition orthodoxe s'était maintenue derrière le glacis communiste, que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 9 a pris peu à peu forme, non sans tâtonnements. Une tactique d'évitement pouvait même être observée comme dans l'affaire *Darby*, au sujet d'un impôt ecclésiastique, examiné par la Commission européenne à la lumière de l'article 9, mais tranchée en 1990 par la Cour sous l'angle de l'article 1^{er} du Protocole I.

Certes la question de principe était sous-jacente depuis les origines du Conseil de l'Europe, comme le montrent les travaux du Congrès de La Haye en 1948. Et on oublie trop que si la France de la IV^e République n'a pas donné suite à la signature apposée à la Convention européenne des droits de l'homme par Robert Schuman dès 1950 c'était d'abord par réticence à consacrer « *la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites* » (art. 9 § 1). On a vu ce vif débat ressurgir à l'initiative de certains parlementaires polonais, lors de l'élaboration de la Charte européenne des droits de l'homme, comme l'a bien montré Guy Braibant. D'un côté, certains reprochaient à la Charte de nier l'histoire en ne reconnaissant pas les « racines chrétiennes » de l'Europe dans un document à visée juridique ; de l'autre, certains s'inquiétaient de la reconnaissance d'une dimension collective et publique des cultes, contraire à leur conception de la laïcité. Cette double critique explique sans doute pour une part, tout autant que la suppression du « lundi de la Pentecôte », l'échec du référendum français sur la Constitution européenne.

Mais ce débat en cachait un autre, à un moment où la sociologie religieuse de l'Europe était bouleversée, en dépassant le tête-à-tête de l'Eglise et de l'Etat. Il est significatif que la question des minorités religieuses soit la principale source du contentieux, y compris les minorités au sein des minorités. A cet égard l'une des affaires les plus intéressantes, l'arrêt de Grande chambre *Ch'are Shalom* du 27 juin 2000, concerne la France, à travers la mise en cause par un mouvement ultra-orthodoxe du monopole du Consistoire israélite. La nature institutionnelle de l'Eglise catholique explique sans doute son absence du contentieux, en dehors d'un effet indirect, comme dans l'arrêt *Pellegrini* du 20 juillet 2001, mettant en cause par le biais d'une demande d'*exequatur* en Italie, l'application de la notion de « procès équitable » par le tribunal de la Sainte Rote. Cela tient tout autant sans doute à la personnalité internationale de l'Etat du Vatican, qu'à la structure décentralisée de l'Eglise catholique, comme le Saint-Siège l'a rappelé à l'occasion de son rapport comme Etat partie à la Convention des droits de l'enfant (CRC/C/OPSC/VAT1 et CRC/C/OPSC/VAT/Q/1), renvoyant les questions nationales à la juridiction des Etats concernés.

PRÉFACE

Faute de définition objective de la « religion » ou de la « croyance », le principe de non-discrimination qui est à la base de la jurisprudence s'applique sans limite, comme le montre la série d'arrêts rendus à l'initiative des *Témoins de Jéhovah*, notamment l'arrêt du 30 juin 2011 contre la France. Des mouvements aussi improbables que les *Chevaliers du Lotus d'or* et l'*Association culturelle du Temple Pyramide* se sont enfournés dans la brèche, bénéficiant des mêmes avantages fiscaux, avec les arrêts du 31 janvier 2013. Certes cette jurisprudence met en cause la « légalité » de dispositions fiscales jugées trop floues et « imprévisibles », ce que tout contribuable admettra volontiers, mais non la « légitimité » d'un régime propre aux associations culturelles, comme l'a souligné le juge Jean-Paul Costa dans son opinion individuelle sur l'arrêt de 2011. Loin des « privilèges » ou des « droits acquis » des Eglises institutionnelles ou des « religions historiques », n'est-on pas passé d'un extrême à l'autre, avec le risque de retrouver les dérives qu'avait connu la dimension humaine de la CSCE, sous l'influence américaine ?

Un des grands apports de la thèse de Jean-Pierre Schouppe est de nous donner un fil conducteur dans ce dédale jurisprudentiel, en mettant l'accent sur la « liberté de religion collective ou institutionnelle », à travers l'autonomie des groupements religieux, ou comme le précise l'intitulé même de la thèse « *la dimension institutionnelle de la liberté de religion* ». Sur ce terrain qui constitue la partie essentielle de la thèse, l'auteur se livre à un inventaire systématique qui est particulièrement utile et opportun. Il recense toutes les facettes de la problématique, en analysant minutieusement la jurisprudence, en faisant preuve tout à la fois de sens juridique et d'esprit critique.

Le juge européen n'est pas infallible et ses contradictions sont là pour le démontrer. On peut mesurer toute l'évolution de la jurisprudence depuis l'arrêt *Kokkinakis* du 25 mai 1993, où la Cour soulignait l'importance de la religion orthodoxe dans la survie de la Grèce, jusqu'à l'arrêt *Lautsi* du 18 mars 2011. Mais ne peut-on considérer également que sur ce terrain sensible, la « marge nationale » d'interprétation n'est pas seulement un aveu de faiblesse du juge européen, impuissant à imposer à tous des standards uniformes, mais bien au contraire, un signe de sagesse, en respectant la diversité des situations historiques et des régimes constitutionnels, au nom du principe de subsidiarité. Alors que la loi française du 15 mars 2004 sur les « signes ostentatoires » – religieux ou non – avait été facilement validée comme non-discriminatoire, la Cour européenne rencontrera de nouveaux tests, comme le montre le recours fait par des requérants dès la promulgation de la loi française du 11 octobre 2010 sur le « voile intégral », et les audiences publiques organisées par une Grande Chambre à Strasbourg, alors même qu'une QPC n'a pas encore été tranchée par le Conseil constitutionnel.

Il ne faudrait pas non plus oublier que la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas la seule à dire le droit et que sur ce terrain, les travaux de la Cour suprême des Etats-Unis ou des organes des Nations Unies, gardent toute leur pertinence. L'accent mis sur le « *dialogue des civilisations, des cultures et des religions* » est-il un dialogue entre les Etats, entre les fidèles ou entre les

LA DIMENSION INSTITUTIONNELLE DE LA LIBERTÉ DE RELIGION ET LA COUR E.D.H.

religions elles-mêmes ? On comprendra que la France, tout à la fois République laïque et protectrice traditionnelles des « minorités religieuses » se trouve en porte-à-faux face à la « Sainte alliance » que prétend incarner le président Poutine pour défendre les « valeurs traditionnelles » face aux droits de l'homme. Les tensions actuelles en Ukraine, pays de « pluralisme religieux » s'il en est, ne sont pas seulement géopolitiques, elles traduisent aussi ce débat de fond sur les limites de l'individualisme libéral face au « droit naturel », et sur la nature individuelle et collective des droits de l'homme.

L'accent mis sur l'aspect institutionnel est récent et comme le note l'auteur en conclusion, « *ces quinze ans de jurisprudence plus attentive à la dimension institutionnelle ne font guère de poids dans la balance face aux deux millénaires d'implication de l'Eglise en quête de cette liberté* ». Le grand mérite de la thèse de M. Schouppe et son grand intérêt pour tous les lecteurs, juristes ou non, est d'avoir su, pour reprendre l'image de Pascal, tenir les deux bouts de la chaîne.

Je ne saurais terminer cette préface sans redire que c'est le professeur Jean-François Flauss, trop tôt disparu, qui aurait dû la signer, avec sa sensibilité propre. Que le fruit de cette recherche – distingué par une mention du prix René Cassin – soit publié dans la collection de l'Institut international des droits de l'homme aux éditions Pedone est aujourd'hui un symbole. C'est plus que jamais l'honneur de l'Université française d'accueillir des travaux personnels, traduisant une rigueur scientifique et une conviction profonde, comme c'est le cas avec cette belle thèse qui vient éclairer la littérature juridique.

Emmanuel DECAUX

Directeur de l'Ecole doctorale de droit international,
droit européen, relations internationales et droit comparé
de l'Université Panthéon Assas Paris II