

## DROIT ET RELIGION : LES LIBERTES RELIGIEUSES AU CŒUR DU BINÔME

par

**Ghislain OTIS et Antoine MESSARRA\***

Dans le binôme Droit et Religion, l'axiome de base, duquel découlent les aménagements juridiques conformes aux droits fondamentaux, est le suivant : Le Droit implique pour son exécution l'ultime recours au monopole de la *force* organisée qu'est l'Etat. Par contre la Religion, de par son fondement qu'est la foi, implique la *conviction intime*, c'est-à-dire tout le contraire de la force. L'enjeu est donc la *liberté* et son exercice dans les limites de l'ordre public.

Pourquoi donc la réflexion sur Droit et Religion, sinon pour garantir et protéger les libertés, surtout les libertés religieuses? Or les *religions* institutionnalisées ou les religions profanes ou "profanisées" dans des enjeux temporels d'intérêts et de pouvoir, peuvent se transformer en moyens d'oppression. L'*Etat* surtout, à travers ses lois, risque de favoriser une religion dominante, pratiquer la discrimination et l'oppression, au nom de valeurs religieuses ou prétendument religieuses, et est davantage tenté par l'abus de pouvoir.

Au cœur du binôme Droit et Religion se situe donc le problème des libertés religieuses. De la sorte, lorsqu'on pense aux aménagements juridiques des rapports du droit avec la religion, le critère de validité et d'effectivité réside dans la garantie et la protection des libertés que ces aménagements assurent dans le respect de l'ordre public.

\*\*\*

Le Réseau de recherche de l'Aupelf-Uref sur le thème : " Fondements et limites des libertés religieuses ", groupant des universitaires de quatre pays (Canada, Cameroun, France, Liban) et constitué en 1997, a étudié un thème actuel et fort sensible où l'essentiel se trouve le plus souvent dans les détails et avec le volonté de porter un regard pluriel sur le problème.

Le Réseau a organisé quatre séminaires, fruit de recherches collectives :

- Un séminaire à l'Université Laval, les 8-9 décembre 1997,
- un séminaire à l'Université de Yaoundé II, Cameroun, les 9-10 décembre 1998,
- un séminaire dans le cadre des 2e journées scientifiques francophones, à l'Université Laval, les 28 sept. – 2 octobre 1999,
- un séminaire les 2-3 décembre 1999 à l'Université de Cergy-Pontoise (France).

---

\* Respectivement coordonnateur et membre du Réseau de l'Aupelf-Uref sur «Fondements et limites des libertés religieuses» (1997-2000).

G. OTIS, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

A. MESSARRA, Professeur à l'Université Libanaise.

Le Groupe a déjà fait paraître le travail suivant :

Ghislain Otis (dir.), *Liberté de religion*, n° spécial de la revue *Les Cahiers de droit* (Faculté de droit de l'Université Laval), vol. 40, n° 4, déc. 1999, pp. 716-945.

En outre, un ouvrage édité par la Faculté de droit de l'Université de Cergy-Pantaise (France), paraîtra vers fin 2000.

L'exploitation de la religion dans la compétition politique, l'extension des conflits identitaires, des intégrismes et de religions nouvelles ou sectes dans le monde justifient la réflexion comparative et en profondeur sur les composantes, fondements et limites des libertés religieuses. Une telle réflexion déborde le cadre de l'analyse de lois formelles et porte sur l'effectivité des législations grâce à un système judiciaire garantissant la protection des libertés religieuses.

\*\*\*

Il ressort des travaux du Réseau sept grands axes de recherche et d'action :

1. *L'Etat protecteur des libertés religieuses* : Ni anticléricalisme, ni réduction du religieux au for intérieur, ni même neutralité aseptique d'indifférence, puisque la fonction essentielle de l'Etat de droit est de garantir et protéger l'exercice des libertés religieuses et de prendre toutes les mesures à cet effet.

2. *Les libertés religieuses matrice des droits fondamentaux* : Les libertés religieuses sont à l'origine d'autres libertés concernant notamment la famille, l'enseignement, la liberté d'expression et d'association, la participation, l'égalité, la non-discrimination...

3. *La primauté du principe de légalité* : Les religions sont une source fondamentale, principale, ou source parmi d'autres de législation, mais elles ne sont pas une législation... Pas de problème sans doute si Dieu applique lui-même directement la loi dite religieuse, mais du moment que l'interprétation et l'application s'effectuent par des médiateurs, si zélés et si croyants qu'ils soient, il faut des garanties d'impartialité et de non-discrimination. L'humanité n'a pas trouvé une meilleure voie que celle de la primauté du principe de légalité en vertu duquel nul ne peut être contraint ou empêché de faire quelque chose qu'en vertu d'une loi, laquelle émane d'une assemblée représentative, issue du suffrage universel et d'élections équitables, et dont le contrôle relève d'une magistrature indépendante. Le loi d'inspiration religieuse doit ainsi passer par le canal de la légalité populaire, bien que cette légalité puisse être boiteuse. L'humanité n'a pas trouvé un autre mécanisme de protection moins imparfait que la loi, jouissant de la légitimité populaire, pour éviter ou limiter l'inquisition et toutes ses variantes.

Les valeurs religieuses exhortent certes à la fraternité et à la paix, mais tel n'est pas nécessairement le cas de la religion institutionnalisée qui peut consolider la défense des libertés ou, au contraire, devenir un instrument de pouvoir hégémonique sur les individus et les groupes. Il faut cependant voir l'autre revers de la médaille : les instances religieuses peuvent être des défenseurs des libertés et des refuges aux militants pour la liberté quand l'Etat de droit est en crise. Des exemples en Amérique latine et au Liban le prouvent.

La logique de séparation entre le temporel et le spirituel n'est peut-être pas réaliste dans un monde où la religion, par l'effet même de la démocratisation,

devient "sans frontières". Aussi la détermination des frontières ramène la religion à son essence, évite le débordement politico-religieux et garantit les libertés. C'est dire que les libertés religieuses, bien que leur fondement soit profondément valoriel, leur exercice doit être régi par le principe de légalité.

4. *La religion dominante n'est pas l'ordre public* : C'est la notion d'ordre public qu'il faut de plus en plus approfondir dans le binôme Droit et Religion où la grande problématique est celle des libertés. L'ordre public n'est pas le droit de la majorité, ni celui de la religion dominante, mais l'intérêt général dans le respect des droits de l'homme. Un espace public neutre est une condition *sine qua non* du respect des libertés religieuses. Cet ordre public que l'exercice des libertés ne peut perturber, n'est pas l'ordre de la religion ou du groupe dominant, mais l'intérêt général et l'ordre respectueux des droits fondamentaux.

La religion étant une attitude face à la transcendance, toute personne, dont le sceptique, l'incroyant, l'athée... est concernée par la liberté religieuse, et donc par un espace neutre d'expression et d'action non régi par une logique d'imposition. La religion institutionnalisée ne peut à ce titre envahir toute la sphère du privé et du public sans risque pour les libertés. La fondement des libertés religieuses en islam est le verset: " Pas de contrainte en religion " (Sourate II, 256-257). En outre une jurisprudence égyptienne considère que l'islam est " source de législation, mais pas une législation ", laquelle émane exclusivement du pouvoir législatif.

5. *Les libertés religieuses comportent les deux aspects, individuels et collectifs*. Dans des sociétés pluri-religieuses, il arrive que les droits collectifs l'emportent sur ceux de l'individu. Pour le respect des libertés religieuses dans des sociétés communautarisées, il faut aménager une *issue de sortie* pour les mariages mixtes, pour ceux qui ne veulent pas adhérer à une communauté ou sortir de leur communauté d'origine...

Le cas des articles 9, 10, 19 et 95 de la Constitution libanaise régissant la liberté " absolue " de croyance, l'état de la laïcité au Cameroun, la sacralisation de droits fonciers ancestraux des autochtones au Québec, et les risques de communautarisation dans des sociétés plurielles incitent à lier la garantie des libertés religieuses à l'existence nécessaire de cette issue de sortie (*opting out*), d'un espace neutre où les gens peuvent ne pas croire, ou croire à leur manière, sans que cela porte atteinte à l'ordre public.

Le rapport de l'homme au sacré ne peut en effet être émancipateur que s'il se déploie dans un espace de liberté et de pluralisme. Apparaît donc primordiale la mise en œuvre efficace de véritables régimes de liberté individuelle en matière religieuse. S'agissant de l'expérience de certains pays, des textes énoncent et garantissent formellement la liberté de religion. Toutefois, la pratique est plus incertaine : recours juridictionnels inefficaces, contrôle étatique des groupes religieux et abus de pouvoir des autorités font de la restriction la règle et de la liberté l'exception. A ces dysfonctionnements institutionnels s'ajoute un contexte social et culturel où la misère nourrit l'intolérance et la montée des sectes enclines à l'exploitation des plus vulnérables.

Au Liban, le système politique est fondé sur la pluralité des ordres juridiques et la reconnaissance d'un fédéralisme personnel organisant les rapports entre les communautés. Ce mode d'organisation peut être porteur de paix et de tolérance. Mais s'avère-t-il pleinement protecteur des libertés individuelles? La liberté des individus ne sera assurée que lorsque leur

appartenance à un groupe religieux sera facultative. Or le droit libanais tarde, en raison du conservatisme d'oligarchies s'accrochant à leurs privilèges, à reconnaître un tel statut personnel facultatif qui pourra être garant d'une liberté de religion effective pour tous les Libanais.

Autre problème soulevé dans les travaux du Réseau : la conciliation entre droits individuels et droits collectifs en matière religieuse, surtout dans des sociétés qualifiées de traditionnelles. La solution devra éviter la propension à l'individualisation excessive des droits de l'homme où versent des sociétés occidentales, ce qui aboutit aujourd'hui à une judiciarisation du droit et à la fracture de rapports familiaux et sociaux, alors que le droit vise par essence à sauvegarder le lien social.

Les manquements aux droits fondamentaux résultent souvent de l'emprise abusive du groupe sur l'individu. Le groupe ne peut aliéner la liberté de l'individu en matière religieuse. La liberté de religion ne sera effective que lorsqu'elle sera comprise comme le rempart dont doit disposer l'individu à l'encontre de l'enfermement communautaire.

La conciliation des droits individuels et collectifs implique surtout une conception pluraliste du Droit. Quel Droit pour protéger les libertés religieuses dans une société pluri-religieuse? L'idéologie de l'unicité du Droit lors de la révocation de l'Edit de Nantes (13 avril 1598) est incompatible avec les droits de l'homme, surtout dans des sociétés multireligieuses.

6. *L'effectivité des droits fondamentaux en matière de liberté religieuse* : L'ambition de contribuer à la réalisation effective de l'idée des droits fondamentaux s'inscrivait déjà au cœur du colloque fondateur du Réseau " Droits fondamentaux " tenu à Maurice en 1993. Les constats d'ineffectivité font bien voir la difficulté de mesurer l'effectivité des droits au regard de la diversité des cultures et des contextes politiques. Existe-t-il un étalon de valeur universel à partir duquel on peut jauger le degré d'effectivité des droits fondamentaux? Faut-il au contraire renoncer à un modèle unique d'inscription des droits dans le vécu des sociétés humaines? Les membres du Réseau ont dépassé la simple observation empirique de l'ineffectivité, ou de l'effectivité imparfaite des droits, pour s'interroger sur les conditions et les moyens d'une plus grande effectivité. Le plus sûr moyen de tenir durablement en échec les droits et libertés de la personne humaine est de juguler jusqu'à l'idée de droits de l'individu au profit des droits de Dieu et de la raison d'Etat.

Le constat le plus lourd vient de cette affirmation d'un participant aux Journées scientifiques francophones du Réseau, les 28 sept. – 2 oct. 1999 : "Il nous semble que la condition principale d'une pratique correcte des droits fondamentaux est d'avoir un type d'homme *révolté*, un homme qui sait dire *non*, un homme qui résiste à l'oppression, qui revendique ses droits et qui exige leur application. Ce type d'homme n'existe pas chez-nous."

7. *L'universalité*: L'effectivité n'est-elle pas, en fin de compte, une question de contexte ou de point de vue culturel et politique? Ici se noue l'épineux débat sur l'universalité des droits fondamentaux. Il faut pratiquer le métissage des cultures juridiques. L'effectivité des valeurs que sont la dignité humaine, la liberté et la justice dépendent de l'aptitude des systèmes juridiques à opérer une synthèse, un dialogue continu entre la simplicité des postulats universalistes et la complexité irréductible des sociétés réelles.

Le principal obstacle à l'effectivité du droit de l'être humain à la dignité dans sa vie familiale repose dans les difficultés qu'éprouvent actuellement certains pays à concilier la spécificité d'institutions familiales coutumières et certaines valeurs propres aux droits fondamentaux.

On craint que le particularisme identitaire serve de justification à des pratiques généralement prohibées dans les sociétés occidentales au nom de l'intégrité physique ou morale des personnes. En attendant que le dialogue des cultures et des nations débouche sur une rencontre des perspectives, les blocages persistent.

Il faudra renoncer à toute démarche qui prétendrait fonder l'universalité des droits dans l'abstraction des *a priori* et des cadres conceptuels dogmatiques. Il y a dans " l'esprit de justice " un mouvement propre à tout homme marqué par l'expérience ou la conscience de la dépossession et de l'oppression. C'est de la commune répulsion de l'humain en présence du mal que naît le désir d'autopréservation, lequel engendre à son tour les sciences du droit et de l'équité. L'esprit de justice géniteur de l'idée des droits fondamentaux jaillit de la guerre, la domination, l'esclavage, la torture, la violence... S'il faut prendre acte de la multiplicité des façons de penser les assises des droits fondamentaux, on constate une communauté universelle dans la perception de la douleur, de la misère et de l'humiliation qui confère une supériorité morale universellement ressentie à l'esprit de justice. Il y a une force indéniable dans l'idée d'étayer l'universalité des droits fondamentaux à partir de l'existence généralisée de leur contraire, c'est-à-dire la dépossession et l'injustice. L'individu violé souffre-t-il moins s'il vit en Asie, en Europe ou en Amérique ?

\*\*\*

Liberté, ordre public fondé sur les droits de l'homme et non la religion dominante, protection du lien social et de la paix civile, sont les concepts clés autour desquels gravitent les travaux du Réseau.

On y a ajouté le *respect*. A un moment en effet où un libéralisme religieux sauvage se développe avec des publications diffamatoires contre le christianisme (on n'ose peut-être pas s'attaquer impunément à d'autres religions), il est intéressant de relever que la Constitution libanaise lie la liberté religieuse à l'exigence de "*respect*". Ce concept, répété deux fois dans l'article 9 de la Constitution libanaise, il faudra expliciter son contenu juridique.