LA LIBERTE RELIGIEUSE : COMPARAISON FRANCO-AMERICAINE

Blandine Chelini-Pont

▶ **To cite this version:**

Blandine Chelini-Pont. LA LIBERTE RELIGIEUSE : COMPARAISON FRANCO-AMERICAINE. COLLOQUE " A TALE OF TWO CONSTITUTIONS ", VERGENNES HISTORICAL SOCIETY, Sep 2017, VERSAILLES, France. hal-02300010

HAL Id: hal-02300010

https://amu.hal.science/hal-02300010

Submitted on 29 Sep 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

COLLOQUE « A TALE OF TWO CONSTITUTIONS », 18 septembre 2017, VERSAILLES, VERGENNES HISTORICAL SOCIETY

La liberté religieuse : comparaison franco-américaine

Blandine Chelini-Pont

Les provisions constitutionnelles de la liberté religieuse dans le couple franco-américain semblent être les plus ressemblantes au monde tout à la fois dans leur caractère lapidaire et dans leur conséquences les plus pratiques, avec toutefois cette grande différence de départ que la Constitution des Etats-Unis est toujours la même depuis sa fabrication, quand notre Constitution française est la dernière d'une longue série, entrecoupée de régimes monarchiques et impériaux et trahissant une histoire plus fréquemment contrariée dans ses fondements que l'histoire américaine

Mon propos insistera donc sur cette ressemblance formelle pour montrer combien, à mon avis, les termes et le contenu pratique de la liberté religieuse dans ces deux pays sont proches, et le sont aussi pour des raisons fondamentales de proximité « idéologique » libérale. Mais cette insistance sera brève ; En effet, ce qui est fascinant dans la comparaison des deux modèles, reste leur sous-bassement culturel si prégnant, qui conditionne, à la fois la bonne d'un côté et la mauvaise de l'autre, fortune symbolique de la liberté religieuse dans ces deux pays, ET la perpétuelle tension politique que cette fortune engendre ou provoque. Ma comparaison sera alors guidée par cette forme de symétrie opposée et presque parfaite dans l'usage et la place de la liberté religieuse, qui existe entre nos deux pays et leur donne ainsi une identité spécifique, à la fois remarquable et pleine de défauts.

1. Le caractère lapidaire des provisions constitutionnelles sur la liberté religieuse sont similaires entre la France et les Etats-Unis, je viens de le dire. La Constitution américaine ne parle pas de cette question à proprement parler, hors l'addition d'un amendement ô combien crucial dans la série des amendements de 1791 qui ont introduit le *Bill of Rights* dans le système fédéral. L'amendement en question, devenu par élimination de son prédécesseur, le premier de la liste, écarte l'Etat fédéral de toute collusion avec une religion qui aurait pu être établie et garantit absolument le libre exercice de n'importe quel culte. De son côté, la Ve République française dans son article 1er assert que ce régime est laïque (secular) et qu'il respecte toutes les croyances. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen faisant partie du corpus constitutionnel de la Ve République, son article 10 protège la liberté d'opinion, même religieuse, dans les limites 'de l'ordre public' établi par la loi ; vous remarquez qu'il n'était pas question déjà à l'époque de considérer que toute « expression » ou opinion religieuse, méritait en soi la liberté...

Ce mutuel caractère lapidaire de la liberté religieuse se double d'un arrimage comparable entre liberté religieuse et Séparation, celle-ci étant comprise comme une sécularisation de l'Etat de droit, dégagé de toute immixtion d'un pouvoir religieux et de toute religion publique, autant de liens toujours existants de nos jours dans la République islamique d'Iran ou anciennement dans l'Union soviétique et son parti communiste... En d'autres mots : la liberté religieuse a été « légalement » envisageable des deux côtés de l'Atlantique, aux lendemains des révolutions américaine et française avec la mise en place d'un État de droit qui se voulait véritablement séculier, avec une autorité politique aux compétences limitées, soumise au principe de légalité et dont les pouvoirs sont limités par certains droits subjectifs reconnus aux individus. La liberté de religion a été reconnue par les

déclarations et les constitutions de cette période et a été en quelque sorte « imposée » par le haut et par la protection de l'Etat contre les anciennes pratiques publiques. Elle suppose dans le contexte de sa naissance trois paramètres entièrement nouveaux : la religion comme liberté, la croyance personnelle comme liberté de conscience, et le tout comme un droit dans l'ensemble des droits individuels.

En terme de similitude, c'est bien cette idée de séparation devenu « principe » même si l'une et l'autre des Constitutions n'utilisent pas précisément le terme ni ne lui consacre un article, qui permet l'organisation de la sécularité de l'Etat et donne droit à la liberté religieuse pour les nouveaux citoyens de ces nouvelles Nations...Comme je l'ai dit, la France a eu de grandes difficultés à appliquer par la suite ce modèle, du fait des dérives épouvantables de la première République et de la construction d'un Etat plus fort que jamais, focalisé sur sa propre autorité, son administration et sa maîtrise de l'ordre public. L'intégration systémique des libertés individuelles et civiles a été par la suite une lutte de longue haleine. Mais, contentons-nous d'établir les similitudes actuelles. Sans ergoter sur les apports propres de la tradition protestante et des racines rationalistes de la liberté de conscience, cette dernière a aujourd'hui un contenu très proche lié à la conscience « religieuse », ce qui dans le cas français a été « sécurisé » tardivement dans la loi de séparation des Eglises et de l'Etat de 1905 qui la reconnaît en même temps que le libre exercice des cultes, dans le même article 1er. Par ailleurs, et formellement : assurément dans les deux cas, la religion s'organise de manière associative et libérale. Par, la loi commune, l'Etat américain fournit une structure juridique grâce à laquelle les cultes peuvent s'organiser. La plupart d'entre eux constituent des sociétés à but non lucratif, et certains disposent de *trustees* pour gérer leur propriété, d'autres étant constitués en associations de droit commun. N'importe quel culte peut s'organiser selon la forme juridique offerte par l'une de ces structures, aucune autorisation préalable n'est requise. L'Etat n'a pas à statuer sur l'existence d'un culte. Textuellement la France a un système analogique au système états-unien. La religion s'y organise librement, de manière associative, dans le cadre de l'association cultuelle, de la congrégation ou de l'association de droit commun[1]. Dans les deux pays, les citoyens s'organisent librement pour assurer leur entretien spirituel, sans que l'Etat n'ait la possibilité de les en empêcher, pour autant que cette organisation reste conforme au cadre de la légalité associative fixée par la loi générale[2].

2. L'importance du déterminant culturel

Une fois rapidement présentée la similitude « structurelle », légale, de la liberté religieuse entre nos deux pays, il faut bien avouer qu'ils paraissent presque aux antipodes dans l'appréciation globale que les juristes et l'opinion en général peuvent se faire de leur système. Combien de fois, quand j'ai pu affirmer, en m'appuyant sur d'éminents juristes comme Elizabeth Zoller ou Douglas Laycok que les Etats-Unis ont une Constitution garantissant la laïcité de l'Etat, m'a-t-on écoutée avec suspicion. Combien de fois quand j'ai affirmé à mes collègues américains que la France protégeait scrupuleusement la liberté religieuse, m'a-t-on poliment « ramenée » à la réalité du contraire ?

[1] « Les Institutions cultuelles », Partie V du *Traité de droit français des religions*, sous la direction de Francis Messner, Litec, 2003, pp. 759-862. Par ailleurs, la loi du 2 janvier 2007 rappelle que l'exercice collectif d'un culte peut se passer du régime associatif par le seul fait de la liberté de réunion.

[2] Les Français ont tendance à minorer les fortes contraintes légales qui existent aux Etats-Unis sur les critères d'ordre public ou de droit commun (aussi bien qu'en France).

Je voudrais donc parler de la manière dont nos deux systèmes constitutionnels sont insuffisants pour rendre compte du fonctionnement et de la place réelle de la liberté religieuse dans leur société, et combien cette dernière reste grandement tributaire d'un imaginaire « national », lui-même façonné par l'histoire, un imaginaire qui joue sur « l'identité » de la Nation tout en ne rendant pas justice à la réalité du pays ni à l'exclusion que son discours engendre.

Cet imaginaire fait aujourd'hui que les Etats-Unis se voient comme le pays le plus respectueux au monde de la liberté religieuse et que la France se voit comme un pays qui n'a pas une grande passion pour la liberté religieuse –liberté suspecte de protéger l'espèce dangereuse des croyants- parce qu'elle fonde son identité glorieuse sur la laïcité, autrement plus fondamentale pour identifier sa Nation.

Parlons donc de nos imaginaires et de leurs œillères, c'est à dire du fait que les imaginaires en question se définissent comme la vraie identité de ces Nations, alors qu'ils ne le sont pas –ils sont des reconstructions temporaires- et qu'ils n'évitent ni les exclusions ni la distorsion de la réalité sociale.

Ainsi, la liberté religieuse américaine n'est pas née entière et casquée comme Athéna de la cuisse de Jupiter. Elle s'est construite concrètement après l'amendement de 1791 contre le modèle des religions «établies» et/ dominantes des colonies, devenues elle-même des Etats. Elle n'était au départ qu'une liberté assurée au niveau de l'Etat fédéral quand les Etats de l'Union avaient pu établir des déclarations de droits (hors celle de la Virginie) plus lâches sur cette liberté et maintenu des religions établies. Le désétablissement a été un premier seuil dans la généralisation de la Séparation parmi les Etats de l'Union, cependant qu'a été longtemps maintenu dans les Etats un système légal d'interdictions ou de préférences religieuses qui discriminaient suffisamment les minorités ou les non croyants pour qu'il conserve dans l'histoire américaine le nom de « Protestant Establishment » : ce Protestant establishment a fonctionné comme un « carcan » légal, étouffant la liberté de mouvement et d'existence des « autres », sectes protestantes millénaristes, catholiques, juifs, etc... Il y a eu, contrairement à cette assertion patriotique d'une Nation fondée et motivée par la liberté religieuse, un lent établissement de ladite « liberté religieuse », par un double mouvement de conformation progressive des Etats aux provisions fédérales, et de judiciarisation des affaires religieuses, s'appuyant sur la liberté religieuse des minoritaires, eux-mêmes discriminés par des lois qui établissaient, à défaut d'une religion publique, une forme d'obligation religieuse uniforme.

Aux Etats-Unis donc, la liberté religieuse s'est fabriquée à partir d'une lutte judiciaire souvent âpre et des minorités, des nouvelles sectes et des non protestants, surtout après la possibilité ouverte par le 14^{e} amendement ratifié en 1868, qui garantit qu'aucun Etat de l'Union ne peut limiter les privilèges et les immunités que la Constitution fédérale garantit aux citoyens des États-Unis. La lutte pour la « liberté religieuse » a certainement contribué à former ce consensus large et non défini du caractère religieux et chrétien de la Nation américaine à la fin du XIXème siècle, suffisamment large pour y inclure finalement tous ceux qui se référaient de près ou de loin à la Bible, dont les Juifs, fraichement immigrés et longtemps mal considérés.

C'est donc en grande partie la légitimation ardue de la liberté religieuse dans ses implications concrètes, contre les lois des Etats et grâce à la doctrine de la Cour Suprême, qui a aidé à créer ce discours collectif « œcuménique », d'une Amérique croyante et fière de sa diversité confessionnelle,

occultant la réalité d'une hostilité historique à l'égard de la fragmentation et de la concurrence religieuse.

Le succès historique de la liberté religieuse comme « consensus » national, a également occulté le fait que dans son évolution socio-politique, la sécularité de l'Etat comme « principe » a été un corollaire puissant et actif. Et, c'est au moment même où la fabrication d'une légende rassembleuse, celle de la First Freedom au cœur de l'identité américaine se cristallise durant la guerre froide, que la Cour suprême américaine a sécularisé sa propre interprétation de la neutralité étatique et ouvert la protection de la liberté sexuelle et reproductive comme liberté individuelle. J'appellerai ce tournant, le temps de la deuxième séparation qui a eu lieu entre les années 40 et 70.

La liberté religieuse est devenue un pivot depuis les années 70 autour duquel gravite la vie politique américaine et elle est un enjeu idéologique entre les juristes. Si j'essaie de simplifier vu de l'extérieur – j'ai conscience qu'il s'agit d'une caricature- je dirais qu'il y a les tenants de la First Freedom fondatrice, qui ne voient pas son caractère récent, ses propres exclusions, ses propres rejets historiques concernant les sectes non chrétiennes, les non–croyants et aujourd'hui les Musulmans. Ces mêmes défenseurs de la liberté religieuse considèrent la « deuxième séparation » comme illégitime, comme un complot sécularisteur, détruisant l'identité de l'Amérique et cherchant à réduire les marges de la First Freedom. De l'autre côté du débat, se trouve une autre Amérique, qui défend la Séparation comme la sécularité stricte et axiologique de l'Etat, et défend la Liberté « tout court », y compris dans sa dimension subjective et sexuelle, puisque c'est la question du moment. Ces deux visages de la société américaine n'ont jamais été aussi polarisés, et la liberté religieuse est devenue le nucleus de la première polarité, projetée de manière défensive comme une liberté menacée.

De son côté la liberté religieuse à la française a subi une évolution historique presque inversée à celle de son homologue américaine. La sécularité puis la neutralité de l'Etat ont été la grande « affaire » de l'histoire politique et constitutionnelle française, quand la liberté religieuse a été minorée ou totalement occultée dans sa dynamique historique remarquable. La Révolution a libéré les protestants de leur inexistence et même de leur culpabilité légale, elle a permis aux Juifs et à tout type de petits groupes d'être ou de devenir citoyens français, sans que ce droit n'ait pu leur être enlevé au retour de régimes non républicains, si j'excepte l'exécrable régime de Vichy. Il n'y a plus aucune poursuite pénale pour hérésie ou mécréance depuis le XIXème siècle et le délit de blasphème est tombé en désuétude malgré la loi qui le rétablit dans les années 1820. La censure pour outrage à la morale et aux bonnes mœurs s'évide de sa dimension spirituelle, même si elle reste très forte au 19^{e} siècle. La liberté religieuse « à l'américaine » inspire le rapporteur de la loi de Séparation de 1905, Aristide Briand, grand homme comme nous réussissons à en avoir de temps en temps, qui parvient malgré le climat d'extrême tension durant lequel cette loi est préparée et votée, à véritablement sécuriser la liberté de conscience, le libre exercice public de tous les cultes, au sortir d'un régime concordataire qui n'en autorisait publiquement que 4 et contribuait directement à leur financement...La religion libre dans un Etat libre de la religion, ce pourrait être la description de la loi de 1905. Poussons encore dans le temps. C'est au nom d'une conception 'libérale' de la loi de 1905 que le Conseil d'Etat français a maintenu pendant tout le XXe siècle une jurisprudence véritablement protectrice et pertinente de la liberté religieuse quand l'excès de zèle des édiles républicains poussait à étouffer l'expression religieuse catholique. C'est le Conseil d'Etat qui a, ces dernières années, défendu solitairement mais de manière argumentée le port du voile islamique comme faisant partie du contenu la liberté religieuse... Les catholiques de France, dont l'Eglise a été particulièrement visée

par la « libéralisation » républicaine, ne sont-ils pas devenus au XXème siècle les principaux défenseurs et artisans de la liberté religieuse ? N'ont-ils pas bénéficié, dans une synthèse spectaculairement française, du maintien d'un réseau scolaire exceptionnel, que la République avait méthodiquement tenté d'éradiquer et qu'elle a fini par protéger par la loi sur la liberté d'enseignement de 1959 ? Ce réseau est devenu contributeur de l'éducation publique, ses enseignants sont financés par l'argent public et cependant il garde son « caractère » propre qui lui permet de transmettre religion et éducation catholique à des millions d'enfants, pour une contribution très modique des familles... Je pourrais vous donner de nombreux exemples de l'effectivité de la liberté religieuse en France, le dernier étant bien sûr la situation juridique de l'Islam, libre de culte, libre de transmission, libre de prosélytisme, libre d'expression, de médiation et même d'éducation scolaire, ce qui commence à se faire très modestement.

Et pourtant, cela vient-il à l'idée même des Français, tout divisés qu'ils soient, de dire spontanément qu'ils ont été et sont les champions de la liberté religieuse ? Qu'ils sont dans un des pays qui fait vivre le mieux cette liberté comparée au reste du monde? Est-ce que cette liberté leur est familière au point qu'ils la présentent spontanément comme une source de fierté et un pilier de leur identité collective ? Que nenni...

La légende nationale française s'est construite dans la douleur et l'affrontement, sur un imaginaire de libération politique et religieuse. La place tutélaire de l'Eglise catholique, son quadrillage territorial et son enracinement, son pouvoir sur les consciences, les personnes, les différents droits de l'Ancien régime et son entrelacs séculaire avec le régime monarchique, souverain et absolu de l'époque moderne, ont puissamment contribué à fabriquer une pensée politique fondée sur l'affranchissement religieux et arboutée sur les droits de l'homme certes, mais véhiculant une puissante préférence pour l'Etat fort, centralisé et souverain. Ce n'est pas la liberté religieuse qui a gagné ses galons dans une société qui s'est lentement sécularisée depuis une homogénéité catholique (j'insiste, la sécularisation de la France a été plus lente que ce que la légende historique ne le concède), c'est d'abord l'Etat souverain dés-établi, que les Républicains ont réussi à conquérir (mais là aussi la conquête fut longue et difficile) avec une idéologie de ce que lui-même avait le devoir de transmettre en étant le seul responsable du contenu très abstrait et universel de la citoyenneté française. L'Etat français a remplacé l'Eglise catholique par ce que le jésuite Michel de Certeau a appelé le « transfert » de sacralité. La sacralité de l'idéologie républicaine française s'est effectivement définie dans la laïcité, mais celle-ci a d'abord été partielle et a d'abord concerné la fabrique de l'école publique, grande oeuvre de la 3^{e} république, cette idéologie a été longtemps minorée face au patriotisme obligatoire, elle a ensuite été l'objet d'une lutte politique sans merci d'avec les monarchistes et enfin, elle n'a commencé à représenter « vraiment » l'identité collective de la France qu'avec la Ve République, dans laquelle nous vivons, quand les pères fondateurs de cette République, ont élaboré son article 1. La République française est laïque, qu'on se le dise, pour autant que le terme n'a jamais été davantage précisé. Avant les années 1980, quand il a commencé à être précisé et à devenir le pilier éternel de notre République, au même titre que la liberté religieuse est présentée comme telle, depuis la fin des années 70 aux Etats-Unis par les majorités républicaines et leur soutien, faisant que les associations qui militent en sa faveur le font presque toujours en disant qu'elle est en danger.

Le même phénomène est arrivé en France avec la laïcité. L'unanimisme laïque embrasse désormais les ennemis d'hier – enfin le débat sur le mariage homosexuel a ravivé quelques flammes

entre libertaires et inquiets du relativisme moral- sur le danger du contenu et du comportement des Musulmans en France. Autant vous dire qu'en France, la défense de la liberté religieuse comme éthique normative, comme justice sociale et source de paix civile, est encore moins populaire ou moins compréhensible qu'avant, qu'elle parait un argument de faiblesse face à notre fermeté nécessaire.

Ce faisant, le problème comme je le comprends en conclusion serait le suivant pour nos deux pays : le risque se pose que de droit fondamental, la liberté religieuse aux Etats-Unis soit devenue une idéologie identitaire, tout comme le serait devenue la laïcité en France. Aux Etats-Unis, l'idéologie de la liberté religieuse cache mal vu de l'extérieur l'inexistence d'un véritable unanimisme de la société autour de sa défense. En France, notre laïcité publique officiellement unanime cache mal qu'elle ne l'a jamais été non plus. Et si je pouvais me permettre de pousser le paradoxe jusqu'au bout, je dirais que l'installation de l'islam dans nos pays a été un révélateur de nos contradictions. Je ne parle pas de la sourde ou au contraire de la très bruyante hostilité que cette religion provoque chez ceux qui ne sont pas musulmans et qui s'ajoute à la discrimination et la haine de l'étranger. Je ne parle pas non plus de la réaction majoritaire et hostile des populations au développement global de l'islamisme et de ses formes les plus mortifères dans nos territoires. Non, Je veux parler de la posture similaire que l'on retrouve dans les deux pays vis à vis de l'Islam : ceux qui défendent plus de justice ou d'égalité à l'égard de cette religion au nom de la liberté de croire et de culte, sont considérés publiquement comme des saboteurs de l'identité nationale. L'Islam révèle le rapport inconscient et culturel qu'entretiennent les défenseurs majoritaires de la liberté religieuse aux Etats-Unis comme les défenseurs majoritaires de la laïcité en France, avec les valeurs supposées que ces deux idéologies publiques véhiculent : les uns, aux Etats-Unis, disent que leur pays bascule dans le désordre spirituel, le sécularisme permissif et la complaisance à l'égard d'une religion antinomique, l'Islam: j'ai l'impression parfois de relire les mêmes textes que ceux qui conspuaient les catholiques au XVIII et XIXe siècle. De même, il me semble que les défenseurs de la défense de la laïcité, s'aveuglent sur son évidement conceptuel, un évidement qui n'est pas le fruit d'un complot religieux réactionnaire, mais le fruit de l'évolution même de la société française vers un vrai pluralisme religieux pour la première fois depuis des siècles. Notre pays se dirige vers une diversité inédite dans les niveaux et les contenus des pratiques religieuses, à côté d'une forte population sans religion. Il se dirige vers une superposition désormais possible du croyant et du citoyen. Et tous ces phénomènes incluent l'Islam comme une religion française. D'un côté nous sommes face à un pays, les Etats-Unis où la sécularisation des gens et des moeurs (j'appellerais ce phénomène la troisième séparation américaine) tout comme la progression des religions non chrétiennes sont en augmentation inéluctable. Du côté français, nous nous trouvons face à un pays où la desécularisation et la nationalisation des autres religions que la catholique sont également en process. Dans les deux cas, ces évolutions, sans complot et sans coupables, suscitent de fortes réactions et la réactivation de nos mythes fondateurs.