

La religion et le droit à l'aube de XXI^e siècle

Ernest Caparros, Louis-Léon Christians (dir.), *La religion en droit comparé à l'aube du XXI^e siècle / Religion in comparative law at the dawn of the 21st century*, XV^e Congrès international de droit comparé, Bruxelles, E. Bruylant, 2000, 497 pages ISBN 2-8027-1387-6

Jean Pradel

Volume 31, Number 4, 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1028003ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1028003ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Pradel, J. (2001). Review of [La religion et le droit à l'aube de XXI^e siècle / Ernest Caparros, Louis-Léon Christians (dir.), *La religion en droit comparé à l'aube du XXI^e siècle / Religion in comparative law at the dawn of the 21st century*, XV^e Congrès international de droit comparé, Bruxelles, E. Bruylant, 2000, 497 pages ISBN 2-8027-1387-6]. *Revue générale de droit*, 31(4), 783–788.
<https://doi.org/10.7202/1028003ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2001

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>



This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

La religion et le droit à l'aube de XXI^e siècle

JEAN PRADEL

Directeur de l'Institut de Sciences criminelles
de la Faculté de droit et des Sciences sociales
Poitiers, France

**Ernest CAPARROS, Louis-Léon CHRISTIANS (dir.),
*La religion en droit comparé à l'aube du XXI^e siècle/Religion in
comparative law at the dawn of the 21st century, XV^e Congrès
international de droit comparé, Bruxelles, E. Bruylant, 2000,
497 pages ISBN 2-8027-1387-6***

À la suite de son 14^e congrès (Athènes, 1994), l'Académie internationale de droit comparé devait en organiser un second, le 15^e, à Bristol en 1990, sur le thème des interférences entre religion et droit. Ce thème, extrêmement étendu, a débouché sur le présent ouvrage, de près de 500 pages. Un rapport général, très substantiel, signé par le professeur Ernest Caparros, de l'Université d'Ottawa et suivi de 15 rapports nationaux (Suisse par S. Aldeeb Abu-Salieh; France par B. Basdevant-Gaudemet; Italie par R. Botta; Belgique par L.-L. Christians; Afrique du Sud par N. Mi Goolam; Grande-Bretagne par F. Lyall; Pologne par A. Maczýnski; Autriche par R. Mortensen; Grèce par C.K. Papastathis; Iran par F. Parvin; Venezuela par L.M. Poleo Pérez; Allemagne par U. Spellenberg; Pays-Bas par A.V.M. Struycken; Thaïlande par S. Sucharitkul; Espagne par F. Vega Sala). Si le rapport général est écrit en langue française, les rapports nationaux sont les uns en anglais et les autres en français. À la suite des rapports, le lecteur trouvera un index thématique de la plus haute utilité : voisinent en effet des notions aussi diverses que abattage rituel, cloches, droits de la défense, foulard islamique et polygamie.

Le thème est particulièrement difficile à traiter car il existe deux systèmes (ou ordonnancements) juridiques, celui de l'État (le plus souvent laïc) et celui qui est religieux. Dès lors, se pose le problème suivant : doit-on limiter l'application du droit religieux à sa sphère d'origine ou doit-on aussi admettre une influence du droit religieux sur le droit étatique. À la vérité, le droit étatique ne peut pas ignorer totalement le droit religieux, qu'il le reconnaisse comme un fait ou qu'il l'accueille officiellement. Il apparaît aussitôt que la question des rapports entre le religieux et l'étatique est extrêmement vaste, allant de la liberté religieuse au mariage en passant par l'affectation de biens à des fins religieuses ou les impôts dus (ou non dus) par les institutions religieuses, pour ne prendre que quelques exemples. Et l'examen des rapports fait apparaître une variété de conceptions, remarquablement théorisée dans le rapport général. Trois conceptions, schématiquement, sont en effet dégagées par le professeur Caparros :

- Celle des interrelations fécondes, faite du respect mutuel entre les États et les institutions religieuses en application du principe évangélique bien connu : «Rendez à César ce qui est à César» ;

- Celle de la coexistence pacifique, où la séparation entre Dieu et César est le maître mot ;

- Celle de la juxtaposition hostile, qui est la conséquence d'intégrismes laïcistes ou religieux, l'État se refusant à reconnaître la réalité religieuse et l'ordonnancement juridique qui en découle, ou bien se développant une perception monolithique des institutions ou du schéma religieux. Est alors méconnu le principe : «Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu».

Ces trois politiques des rapports entre le droit étatique et le droit lié à la religion se retrouvent essentiellement dans deux domaines : celui des institutions religieuses et celui des doctrines et de la vie religieuse.

1^o) S'agissant des institutions religieuses, des différences sensibles existent donc selon les pays et en fonction du triptyque précité.

Certaines législations favorables à ces institutions leur assurent une reconnaissance juridiquement forte. Tantôt, cette reconnaissance est d'ordre constitutionnel : ainsi, depuis

1830, le droit belge a favorisé le passage d'une liberté religieuse formelle, simple tolérance, à une véritable garantie matérielle d'exercice; ainsi, en Allemagne, la Constitution garantit la liberté de foi, de conscience et de libre profession de foi, la liberté du culte, des associations religieuses et d'autonomie de gestion de leurs propres affaires. Tantôt, cette reconnaissance s'effectue par voie d'accords internationaux: ainsi en est-il au Venezuela en application de l'Accord du 6 mars 1964 entre ce pays et le Saint-Siège; on peut citer aussi les Concordats entre Saint-Siège et Italie, Espagne, Pologne, etc. Tantôt enfin, la reconnaissance découle d'une formalité, l'enregistrement; ainsi, en Espagne, les Églises, confessions et communautés religieuses doivent être inscrites dans les registres du ministère de la Justice. Parallèlement, dans tous les cas, une aide économique est assurée aux institutions religieuses.

D'autres législations contiennent des dispositions légèrement différentes, signes de coexistence pacifique. La liberté de culte est encore reconnue. Mais des techniques nouvelles apparaissent. En Angleterre et en Écosse, la reconnaissance peut se faire par appel aux techniques du droit commun: les responsables des institutions s'adressent au pouvoir législatif pour obtenir une loi publique, mais d'intérêt privé (*Private Acts*) ou bâtissent un *trust* au terme duquel la personnalité juridique est accordée à un fonds ayant une finalité religieuse (*Trust Deeds*). Le cas de la Thaïlande est original: la coexistence y est fondée sur l'indépendance réciproque, ce qui est symbolisé par les trois couleurs du drapeau national (rouge pour l'État-nation, blanc pour la religion bouddhiste, bleu pour la monarchie). Il convient en outre de signaler le rôle du juge dans la reconnaissance des droits religieux et, à cet égard, l'exemple australien vaut d'être rappelé, concernant le *Dreaming*, personnage mythique, ancêtre de la tribu, ayant un impact sur les réclamations sur la propriété des terres. Il y a opposition entre le droit australien qui entend rendre publiques les croyances religieuses aux fins de reconnaissance et les croyances aborigènes qui sont sous le sceau du secret. Or l'exploitation d'un territoire sacré est impossible, mais pour connaître ce caractère, il faut livrer le secret, ce qui porte atteinte à la religion des aborigènes car on les force à lever ledit secret. Les juges sont très prudents. Quant aux aspects

économiques, divers mécanismes juridiques ont été imaginés pour aider les institutions religieuses : ainsi en France où règne depuis 1905 le principe du non-financement des religions par l'État, existent cependant des avantages fiscaux consentis aux donateurs et, en outre, l'État ainsi que les collectivités territoriales peuvent accorder leur garantie aux emprunts émis par les associations culturelles ou diocésaines.

Il existe enfin un dernier groupe de législations où règne une certaine indifférence, voire une méfiance entre État et institutions religieuses. Le cas de la France est (ou fut) à cet égard exemplaire. À partir de la Révolution, se développa un laïcisme agressif, les gouvernants cherchant à soumettre l'Église à l'État, les articles organiques permettant aux autorités civiles d'exercer un étroit contrôle policier sur les ministres du culte et sur la vie religieuse (et pas seulement catholique). Ce système aboutit à une loi de 1905 séparant Églises et État. Mais aujourd'hui, ce laïcisme agressif glisse vers une laïcité positive.

2^o) Quant aux doctrines et à la vie religieuses, notamment celles relatives au mariage et à la famille, manifestement liées aux convictions religieuses, on retrouve encore la classification imaginée par le professeur Caparros.

Dans un premier groupe de législations favorables à l'ordonnement du droit religieux, on peut citer l'Italie : avec les Pactes du Latran de 1929, le mariage canonique a des effets civils, les mêmes que le mariage civil. Même si l'Accord de Villa Madama de 1984 nuance les choses en faisant du mariage canonique une forme religieuse d'accès au mariage civil, l'idée de base subsiste. Dans le même esprit, le Concordat entre Pologne et Saint-Siège, de 1993-1998, reconnaît des effets civils au mariage canonique sous réserve, il est vrai, d'une inscription dans les registres de l'État civil. En Angleterre et en Écosse, la loi reconnaît les mêmes effets au mariage célébré civilement ou chrétiennement (mais pas dans le cadre d'autres religions). C'est pareil en Espagne. En Iran, une loi de 1933 reconnaît la loi du rite du mari pour la célébration du mariage, mais il doit s'agir de rites reconnus. Quant au droit des parents dans l'éducation religieuse de leurs enfants, il est reconnu comme un droit en Angleterre et en Écosse ; mais en cas de désaccord des parents, c'est le juge qui choisira.

Dans le deuxième groupe de législations, on trouve d'abord des droits étatiques qui renvoient au droit religieux pour ce qui concerne le statut personnel (mariage, divorce, succession, testament, adoption) : tel est le cas en Iran. On peut citer ensuite le principe de droit international privé qui prévoit la possibilité d'appliquer un droit étranger qui peut avoir un contenu religieux (on parle de renvoi) : de la sorte, l'ordonnancement étatique national devra appliquer un droit religieux, sous réserve du respect de l'ordre public national et, par exemple en Allemagne, le mariage polygame valablement contracté à l'étranger sera reconnu, encore qu'un second mariage ne pourra pas y être célébré. Il y a encore d'autres illustrations : en Allemagne encore, l'instruction religieuse est offerte dans les écoles d'État et un professeur d'école chrétienne sera valablement congédié s'il enseigne des doctrines antireligieuses, la même règle prévalant aux Pays-Bas. D'un autre côté, la célébration religieuse du mariage n'a pas d'effets civils tout en étant cependant permise si elle a lieu après le mariage civil (avec sanction pénale comme c'est le cas en France, Belgique et Pays-Bas ou sans sanction pénale comme c'est le cas en Allemagne).

Enfin, le troisième groupe de législations témoigne d'une hostilité face au phénomène religieux. En France, l'enseignement religieux est interdit dans les écoles primaires depuis une loi de 1882 et les universités d'État excluent de leur enseignements la théologie, pour mieux asseoir leur laïcité, à l'exception de l'Université de Strasbourg qui possède une faculté de théologie depuis 1902, suite à une convention entre l'État allemand et le Saint-Siège. Le mariage polygame pose aujourd'hui de redoutables difficultés du fait de l'arrivée de musulmans en contrées judéo-chrétiennes. Suisse et Afrique du Sud adoptent avec netteté le principe du mariage monogame. Mais les attitudes au regard de la polygamie sont aux antipodes. La Suisse défend fortement son droit national en admettant par exemple la possibilité d'invoquer la fraude à la loi en cas de mariage polygame célébré par un Suisse à l'étranger. Au contraire, l'Afrique du Sud assure la défense du mariage polygame au nom de la liberté de conscience des musulmans.

Pour nous résumer, il apparaît que l'ouvrage commenté ici est une œuvre magistrale où le lecteur apprendra beau-

coup. On ajoutera deux remarques finales. La première est que la distinction trinitaire de l'auteur du rapport général est indéniablement opérationnelle : claire et pédagogique, elle rend compte de la diversité des ordres juridiques. Elle n'est toutefois pas absolue car on passe insensiblement de l'adhésion caractérisée du droit étatique au fait religieux à une adhésion tiède et d'une adhésion tiède à une indifférence, voire à une hostilité. La seconde remarque est que la situation évolue sans cesse car les idées changent comme les populations dans un État donné avec le phénomène des migrations. Une étude similaire dans une dizaine d'années, faite avec le même sérieux, serait de la plus haute opportunité.

Jean Pradel

Directeur de l'Institut de Sciences criminelles

Faculté de droit et des Sciences sociales

43, place Charles de Gaulle

86022 POITIERS CEDEX

Tél. : (33) 05-49-45-42-29

Télec. : (33) 05-49-45-48-86

Courriel : jean.pradel@univ-poitiers.fr