

Un espace public neutre est une pure fiction

Grégor Puppink, juriste, estime que l'interdiction des minarets en Suisse remet profondément en cause la notion moderne de liberté religieuse. Il en déduit que la neutralité confessionnelle et la laïcité sont des principes limités car elles négligent l'importance sociale et culturelle de la religion.



Suite à l'interdiction des minarets décidée par le peuple suisse en 2009, deux requêtes ont été déposées contre la Suisse auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, soutenant que cette loi viole la liberté religieuse. Dans ce contexte, la Cour a sollicité l'European Centre for Law and Justice, un centre de juristes chrétiens basé à Strasbourg, en qualité de tierce partie. Voici de larges extraits des observations écrites rendues par le président de l'ECLJ, Grégor Puppink.

1. L'interdiction des minarets, décidée en référendum populaire le 29 novembre 2009 par le peuple et les cantons suisses, pose de multiples questions. Ces questions sont davantage de nature politique que juridique. En effet, l'interdiction des minarets est un désaveu explicite de l'article 9 [de la CEDH, ndr]. La liberté religieuse est un concept complexe, manifestement en crise depuis une dizaine d'années: l'affaire des minarets, celle des caricatures comme celles des voiles islamiques et des crucifix à l'école en témoignent. S'il est en crise, le concept de liberté religieuse est aussi en reconstruction et en évolution rapide. [...]

3. Cette évolution du concept de liberté religieuse devrait aller dans le sens d'une meilleure prise en compte par le droit de la réalité de la dimension religieuse de la culture.

4. Les présentes observations essaieront d'indiquer en quoi les deux approches fondées sur les concepts de «neutralité» et de «laïcité», bien qu'utiles et complémentaires, sont insuffisantes pour appréhender juridiquement, et de façon réaliste et constructive, la dimension religieuse de la société et la dimension sociale de la religion.

5. L'évolution de la réalité culturelle et religieuse européenne, et les préoccupations qui en résultent, devraient nous inciter à rechercher un troisième angle d'approche, en complément des deux précédents, [...] qui viserait à permettre une meilleure prise en compte de la dimension religieuse et collective des cultures nationales; en complément d'une conception mettant en scène des individus strictement autonomes évoluant dans un espace public théoriquement vide ou neutralisé religieusement. Il y a lieu de le préciser, ce troisième angle d'approche ne s'inscrit pas dans une logique de conflit de civilisations opposant un Occident post-religieux à une culture islamique à séculariser.

6. Le référendum populaire suisse remet en cause profondément la notion moderne de liberté religieuse. Cette remise en cause résulte d'une crise de l'identité collective dans sa dimension religieuse. Cette crise d'identité n'est pas le seul fait de la Suisse. Elle traverse l'ensemble des aires culturelles des Etats membres du Conseil de l'Europe, ainsi que les pays de culture musulmane, y compris hors du Conseil de l'Europe. La validité, en tant que principe universel, du concept de liberté religieuse, tel qu'il a été développé dans la seconde moitié du XXe siècle, est remise en cause ouvertement. Cette remise en cause n'est pas seulement le fait des pays musulmans, mais également des pays orthodoxes, et même de l'Occident, comme en témoigne le référendum suisse. Il s'agit d'une crise juridique, observable très concrètement dans l'évolution du droit positif. Mais cette crise juridique est elle-même la manifestation d'une crise de nature plus profonde, de nature culturelle,



Le vote sur les minarets est l'expression d'une crise de l'identité collective dans sa dimension religieuse, dit le juriste Grégor Puppink. ARCHIVES

et elle vise la dimension sociale de la religion.

7. La conception moderne de la liberté de religion ne s'est jamais imposée facilement à la réalité. Ce qui est nouveau, c'est que tant l'universalisme que la validité même de la conception moderne de la liberté de religion sont à présent contestés. Aujourd'hui, les pays non occidentaux en viennent à contester ouvertement la conception moderne de la liberté de religion. Quant aux pays occidentaux, il semble qu'ils aient perdu la confiance en l'universalisme de la liberté de religion. Cette remise en cause des normes régulant la place du religieux au sein de la société prend diverses formes selon que l'on soit dans l'aire culturelle occidentale, orthodoxe ou musulmane. Il semble que cette remise en cause soit toujours liée au recul du modèle occidental et à la reconstruction identitaire qui en résulte dans les pays musulmans et dans les pays orthodoxes anciennement communistes. En Europe occidentale, cette remise en cause de la conception moderne de liberté

Il devrait être possible de trouver une approche réaliste de la liberté religieuse, réenracinée dans la réalité culturelle

religieuse est aussi liée à la question identitaire – non pas comme reconstruction d'une identité antérieure –, mais comme préservation identitaire face à l'islamisation et la sécularisation concurrentes du continent européen.

8. La plupart des pays musulmans n'ont accepté qu'avec réticence et réserves les instruments internationaux contenant une reconnaissance de la liberté de religion, et surtout de la liberté de changer de religion. La contestation de la conception moderne de la liberté religieuse dépasse à présent la formulation de réserves à l'égard des instruments internationaux. Au niveau institutionnel international, cette contestation prend, depuis la fin des années 1990, la forme d'une politique coordonnée de remise en cause des principes modernes de libertés de religion et d'expression en matière religieuse. Cette politique a été réaffirmée notamment dans le «Programme d'action décennal pour faire face aux défis auxquels la oumma islamique se trouve confrontée au XXIe siècle» adopté par l'OIC en décembre 2005. Elle s'organise autour de la promo-

tion de deux concepts complémentaires – celui de «diffamation des religions» et celui d'«islamophobie». Le concept d'«islamophobie», parce qu'il fait en partie obstacle à l'appréhension rationnelle de l'islam tend à défendre collectivement la communauté musulmane dans son ensemble contre la critique. De façon complémentaire, le concept de «diffamation des religions» tend quant à lui à défendre globalement l'islam en tant que religion contre sa «diffamation», en justifiant notamment des limitations nouvelles à la liberté d'expression. Ce concept appartient à une culture politique opposée à la modernité en ce qu'il manifeste un lien entre «loi de Dieu» et «loi des hommes», et en ce qu'il réintroduit la religion dans sa dimension sociale et collective au détriment de l'approche individualiste propre à la pensée moderne des droits de l'homme. Ces concepts, difficilement acceptables en droit et particulièrement nocifs pour les minorités, expriment une tentative de prise en compte de la dimension collective de la religion et interviennent en complément ou remplacement d'une conception moderne de la liberté religieuse construite sur l'opposition entre le collectif et l'individuel, au bénéfice exclusif de l'individuel.

9. De façon différente, mais similaire, les pays orthodoxes semblent aujourd'hui engagés dans un mouvement de réaffirmation identitaire qui passe par la redécouverte de la tradition orthodoxe et tente de faire échec au modèle occidental de stricte séparation et de sécularisation. [...]

10. Si l'Europe occidentale, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, vit juridiquement dans un régime de liberté religieuse, dans les faits, c'est davantage un régime de simple tolérance religieuse que nous avons connu car les minorités religieuses étaient peu visibles et ne prétendaient pas modifier l'identité religieuse et culturelle de leurs nations d'immigration. Tel n'est plus le cas aujourd'hui. Comme dans d'autres domaines d'application de la Convention, la réalité sociale européenne a fortement changé. La présence croissante de l'islam oblige les Européens à prendre position sur la liberté religieuse. [...]

11. [...] Ces trois mouvements contemporains de remise en cause de la conception moderne de la liberté religieuse ont en commun de rechercher une modalité de prise en compte de la dimension religieuse de la culture et de la dimension sociale de la religion.

12. [...] Cette préoccupation mérite d'être considérée, et une réponse satisfaisante peut et doit

être recherchée. Ainsi, par exemple, les Nations unies recherchent une modalité de réponse autour de l'interprétation des articles 19 et 20 du Pacte de 1966, tandis que l'OIC promeut le concept de «diffamation des religions».

– La dimension sociale de la religion est difficilement appréhendée par le droit, car la liberté religieuse protège d'abord un droit inhérent de l'individu contre la société. Cette liberté est considérée comme universelle car fondée sur la nature de l'homme, et elle est impérative car elle est l'expression de l'un des aspects de la dignité humaine. Ce droit positif à la liberté de religion trouve sa source dans la liberté de l'acte de foi individuel. Ainsi, selon la conception moderne de la liberté de religion, seuls les individus (seuls ou regroupés) possèdent des droits religieux qui s'exercent dans les limites fixées par les législations nationales. Seul chaque croyant, individuellement, est titulaire de droit, et ce droit s'exerce d'abord et surtout à l'encontre des tiers et des sociétés. En un mot, parce que seuls les individus ont une conscience, eux seuls méritent que l'exercice de leur conscience soit protégé contre toute forme de société dont la structure culturelle constitue en elle-même une contrainte potentielle.

– La dimension religieuse de la culture est également difficilement appréhendée par la conception moderne de la liberté religieuse, car la liberté de conscience individuelle s'exerce dans un espace culturel donné et souvent en se démarquant de celui-ci, si ce n'est en le remettant en cause. Plus encore, certains considérant la culture comme oppressante par nature souhaitent que la dimension religieuse des sociétés soit fondamentalement niée ou «neutralisée», afin de libérer l'espace au libre exercice de la conscience individuelle. Cette neutralisation devrait s'appliquer à toutes les sociétés et corps intermédiaires: nation, famille, écoles, etc. Cette conception moderne de la liberté religieuse suppose une neutralité religieuse des sociétés dans lesquelles elle s'exerce. Dans de nombreux domaines, il est pourtant reconnu en droit international que les nations peuvent être titulaires de droits «subjectifs», comme le droit au développement ou à l'autodétermination. De même, les nations sont titulaires de droits légitimes à protéger et transmettre aux générations futures leur identité culturelle, linguistique, écologique; tel n'est pas le cas de la dimension religieuse de leur identité culturelle, bien qu'il s'agisse d'une composante des plus profondes de l'identité.

13. Cette théorie moderne de la liberté religieuse est remise en cause en ce qu'elle est basée exclusivement sur un «individu» doté d'une conscience supposée infaillible par nature et évoluant dans une société imaginée comme axiologiquement neutre. Cette théorie se heurte plus que jamais à la réalité sociale d'aires culturelles traversées par une crise des identités collectives, dans leur dimension religieuse. Ainsi, ce qui semble être reproché à la conception moderne de la liberté religieuse, c'est son fondement exclusivement individualiste et le caractère présupposé axiologiquement neutre de l'espace public dans lequel elle doit s'exercer. Or, dans les faits, aucune société n'est un «espace public axiologiquement neutre», et le fait religieux ne peut être réduit à l'individu, tout comme la religion ne peut être réduite à la «foi individuelles».

[14-24: l'auteur explique en détail l'insuffisance des concepts de neutralité et de laïcité, utilisés pour ordonner les relations entre le pouvoir civil et les questions religieuses, ndr]

L'idée d'un espace public européen sécularisé est en fait totalement étrangère à l'esprit du Conseil de l'Europe

25. Un troisième angle d'approche, venant compléter et corriger les concepts de neutralité et de laïcité semble ainsi nécessaire. En effet, si la neutralité vise les conflits inter ou intrareligieux sans répercussion sur l'Etat, et si la laïcité vise à protéger l'Etat contre le pouvoir religieux, ni la laïcité, ni la neutralité ne permettent d'appréhender le phénomène religieux dans son rapport avec le fondement même de la société, c'est-à-dire avec les composantes essentielles de son identité.

26. Ce troisième angle d'approche consisterait en la prise en compte substantielle de la réalité culturelle. En d'autres termes, il s'agirait de renoncer à la fiction selon laquelle l'espace public serait un espace neutre ou vide religieusement. La neutralité de l'espace public ne peut pas exiger la neutralisation religieuse de la culture.

27. Les crises identitaires, dans leur dimension religieuse, que traversent tant l'Europe occidentale et orientale que les pays de culture musulmane, indiquent que la dimension sociale de la religion ne peut pas être ignorée durablement. L'identité socioreligieuse d'une

société ne peut pas être «neutralisée»: elle peut être niée, combattue et remplacée, mais pas neutralisée. Il devrait être possible de trouver une approche réaliste de la liberté religieuse, qui soit réenracinée dans la réalité culturelle. Cela suppose commencer à dépasser l'approche purement individuelle de la liberté religieuse, et de repenser la dimension sociale de la religion, et le positif de cette dimension sociale de la religion pas nécessairement oppressant surtout en Europe.

28. Ainsi, une approche dia-

logue, qui respecte le pluralisme, devrait être possible dans un espace public non pas théorique et ne lisé, mais concret, complexe, et respectueux de ses propres valeurs et de sa propre identité.

29. La Cour a déjà, à l'égard des valeurs européennes, clairement exprimé son rejet d'une approche relativiste. Cela est apparu notamment dans les décisions Leyla S et Refah Partisi. Dans cette dernière affaire, la Cour a dit partager «l'analyse effectuée [...] quant à l'incompatibilité de la charia avec les principes fondamentaux de la démocratie» tels qu'ils résultent de la Convention. Elle considère en effet qu'

«est difficile à la fois de se déclarer respectueux de la démocratie et des droits de l'homme et de soutenir un régime fondé sur la charia».

30. En revanche, il est douteux que les références aux seules valeurs de pluralisme, de tolérance et de respect d'ouverture qui caractérisent une société démocratique puissent seules rendre compte de la réalité culturelle de l'espace public. Afin de rendre compte de cette réalité, il suffirait de reconnaître comme pouvant légitimement être prises en considération non seulement des valeurs morales universelles, mais aussi la culture, la langue, les usages, les traditions même religieuses. Il est vrai que ces éléments sont spécifiques et non universels; mais ils sont les éléments constitutifs des nations; ils sont le fondement ultime du droit à la détermination des peuples, et de leur souveraineté. C'est le socle de la culture et de l'Etat; il n'est pas réductible à l'ignorance, sauf à y être confronté à l'occasion d'un référendum.

31. «L'espace public» du Conseil de l'Europe n'est pas axiologiquement neutre, il n'est pas dénué d'identité. L'idée d'un espace public européen sécularisé est en fait totalement étrangère à l'esprit du Conseil de l'Europe. Plus encore, la sécularisation de l'espace public européen serait un échec du projet du Conseil de l'Europe. En effet, l'esprit de la Convention, ses «valeurs-jacentes» ne sont autres, comme l'indique le Statut du Conseil de l'Europe, que les «valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun des peuples d'Europe et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde la démocratie véritable». Le préambule du Traité de Lisbonne fait égale référence, de façon plus large et inclusive, aux «héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe à partir desquels se sont développées les valeurs universelles qui constituent les droits inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l'égalité et l'Etat de droit». Ces valeurs et l'idéal démocratique contemporain. Dès lors, ce patrimoine devrait pouvoir être mobilisé pour ancrer les libertés publiques. Reconnaître comme un intérêt légitime la préservation de ce patrimoine, de ces valeurs et héritages culturels et spirituels pourrait contribuer à la prise en compte de la dimension sociale de la religion et de la dimension religieuse de la société, et pourrait ainsi contribuer à rendre sa substance à l'espace public européen.