

Le statut des minorités religieuses en Suisse

François Bellanger



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/assr/2390>

DOI : 10.4000/assr.2390

ISSN : 1777-5825

Éditeur

Éditions de l'EHESS

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2003

Pagination : 87-99

ISBN : 2-222-96729-5

ISSN : 0335-5985

Référence électronique

François Bellanger, « Le statut des minorités religieuses en Suisse », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], 121 | janvier - mars 2003, mis en ligne le 17 novembre 2005, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/assr/2390> ; DOI : 10.4000/assr.2390

LE STATUT DES MINORITÉS RELIGIEUSES EN SUISSE (1)

I – Introduction

Le régime des cultes en Suisse est marqué par un double héritage : le poids des religions traditionnelles et les réminiscences de la confrontation entre une majorité anticléricale et une minorité catholique à la fin du XIX^e siècle.

L'importance numérique des deux religions traditionnelles, catholique et protestante, qui représentaient respectivement 39,98 % et 46,32 % de la population suisse selon le dernier recensement fédéral de 1990, se traduit naturellement dans l'ordre juridique (2). Les régimes cantonaux des cultes favorisent l'une ou l'autre, voire les deux confessions, en fonction de la croyance dominante au sein de la population. Les autres confessions sont naturellement respectées par les autorités, mais ne bénéficient souvent pas des mêmes avantages.

Par ailleurs, il subsiste en droit fédéral ou dans les droits cantonaux certaines dispositions discriminatoires, adoptées à la fin du siècle dernier dans un climat de lutte contre l'Église catholique et l'autorité du Saint-Siège. Le maintien dans la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (3) de l'article 72, alinéa 3, soumettant à autorisation la création d'évêchés sur le territoire suisse illustre la sensibilité toujours présente de certaines autorités ou organisations face à l'Église catholique.

L'empreinte de l'Histoire sur le régime des cultes rend difficile son évolution. Les autorités peinent à adapter des dispositions devenues parfois obsolètes à un

(1) Nous remercions Monsieur Marc F. Montini, titulaire du brevet d'avocat, assistant à la Faculté de droit, qui a participé à la mise au point de l'appareil critique accompagnant ce texte. Le texte prend en considération l'état du droit au 30 octobre 2000.

(2) À titre de comparaison, lors du recensement de 1990, 58 000 personnes ont déclaré appartenir à une autre communauté chrétienne, notamment l'Église néo-apostolique (30 000) et les Témoins de Jéhovah (19 500), 17 500 à la communauté juive, 152 000 à la communauté musulmane. 51 000 personnes ont affirmé ne pas avoir de confession.

(3) Recueil systématique du droit fédéral (ci-après « RS 101 »); ci-après « Cst. féd. ».

contexte religieux en pleine mutation. Face à ce phénomène, l'adaptation des règles relatives au régime des cultes aux principes découlant de la liberté religieuse est essentielle, notamment pour les minorités religieuses.

Après avoir rappelé la portée de la liberté religieuse (II.) pour les minorités religieuses, nous allons examiner deux domaines dans lesquels ces minorités sont souvent confrontées à des difficultés importantes : l'enseignement et les cimetières (III.).

II – La liberté religieuse

A – La portée de la liberté religieuse

La liberté religieuse est garantie par l'article 15 Cst. féd., qui a repris le contenu des anciens articles 49 et 50 de la Constitution du 29 mai 1874 (4). Cette modification, pour l'essentiel formelle, n'a pas entraîné de changement matériel quant au contenu de ce droit constitutionnel (5). Elle est également protégée par l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (6) ainsi que par l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (7). Le Tribunal fédéral a toutefois jugé que ces normes conventionnelles ne donnent pas de garanties supplémentaires par rapport à la garantie constitutionnelle (8).

Le droit à la liberté religieuse est imprescriptible et inaliénable. Il protège chaque citoyen contre toute ingérence de l'État de nature à gêner ses convictions religieuses (9). Il impose également à l'État un devoir de neutralité confessionnelle en interdisant aux autorités étatiques d'intervenir dans le choix de ses croyances par un individu ou de limiter de manière injustifiée la pratique ou l'expression des convictions religieuses (10).

(4) Ci-après « aCst. féd. ». Sur la portée historique de ces deux dispositions, voir notamment Jean-François AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, 1967/1982, N° 2012 ss ; Antoine FAVRE, *Droit constitutionnel suisse*, Fribourg 1970, pp. 273 ss, ainsi que Fritz FLEINER, Zaccaria GIACOMETTI, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zurich, 1949, pp. 310 ss. Voir également en général sur cette question F. CLERC, *Les principes de liberté religieuse en droit public suisse*, thèse, Paris, 1937 ; Raoul STUDER, *Ausgewählte Fragen der Glaubens-und Gewissensfreiheit anhand der Bundesrechtlichen Rechtsprechung*, thèse, Bâle, 1977.

(5) En général, sur la portée de la liberté religieuse, voir Peter KARLEN, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz*, thèse, Zurich, 1988.

(6) RS 0.101 ; ci-après « CEDH ».

(7) RS 0.103.2 ; ci-après « PACTE ONU II ».

(8) Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral (ci-après « ATF ») 114/1988 Ia 129/132, *M. R.* ; ATF 116/1990 I 252/258, *Comune di Cadro* ; ATF 123/1997 I 296/301, *X*.

(9) ATF 101/1975 I 392/397, *Einwohnergemeinde Hünenberg* ; ATF 116/1990 Ia 252/257, *Comune di Cadro*.

(10) ATF 118/1992 Ia 46/52, *Verein Scientology Kirche Zürich gegen Verein infoSekta*.

Ce devoir de neutralité n'est toutefois pas absolu. Les conceptions religieuses de la majorité de la population ont une influence sur certaines réglementations (11). Dans ce sens, il suffit de relever que la nouvelle Constitution a non seulement maintenu l'invocation au « Dieu Tout-Puissant » mais a ajouté la mention de la responsabilité du peuple et des cantons « envers la Création ». Dans le même esprit, les autorités cantonales privilégient certaines communautés religieuses, notamment par des mesures fiscales (12). Ces avantages ne doivent cependant pas entraîner de discrimination à l'égard des autres croyances.

La neutralité de l'État s'applique également dans le domaine de l'enseignement. Les écoles publiques, placées sous la responsabilité de la Confédération, des cantons et des communes doivent appliquer strictement le principe de la neutralité confessionnelle.

L'abstention de l'État garantit à chaque individu le droit d'avoir une conviction religieuse ou métaphysique et de la diffuser, de l'exprimer et de la mettre en pratique, ou d'adopter des comportements qui sont l'expression directe de cette conviction (13). La garantie de l'exercice de la religion comprend les cultes et les besoins religieux, de même que les autres expressions directes de la vie religieuse ou de convictions métaphysiques (14), comme par exemple le port de vêtements particuliers (15). Naturellement, cette liberté garantit également le droit de ne pas croire en un Dieu et de le proclamer. En revanche, le sentiment religieux en général n'est pas protégé (16).

La notion de croyance est interprétée de manière large ; elle couvre toutes les manières pour un individu de concevoir les rapports de l'homme à la divinité ou au transcendant (17). Sont donc protégées, toutes les croyances ayant une certaine signification essentielle ou philosophique et exprimant une vision globale du monde. Cette protection intervient indépendamment du nombre d'adeptes de cette croyance (18) et de sa dénomination. Il suffit que cette croyance soit identifiable comme telle (19).

Pour ces motifs, le Tribunal fédéral a clairement précisé qu'il doit s'abstenir de se prononcer sur la valeur théologique des prescriptions religieuses et d'interpréter les textes qui fondent la croyance, sous réserve d'un éventuel arbitraire. En revanche, le Tribunal fédéral s'estime libre de se déterminer sur les aspects ou effets sociaux de la pratique d'une religion. Il définit si une règle de comportement

(11) Voir notamment les exemples cités par le Tribunal fédéral dans l'ATF 116/1990 Ia 252, *Comune di Cadro*.

(12) ATF 113/1987 Ia 304/307, *Nehal Ahmed Syed*.

(13) La liberté religieuse ne protège pas les professions de foi religieuse qui servent en réalité d'arguments de vente dans des annonces à caractère commercial (Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l'homme (ci-après « DR »), 1979/16, pp. 68/78, X. *et Church of Scientology*).

(14) ATF 119/1993 IV 260/263, *B*.

(15) ATF 119/1993 Ia 178/184, *A. et M*.

(16) ATF 116/1990 Ia 316/318, *A*.

(17) Ulrich HÄFELIN/Walter HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 4^e éd., Zurich 1998/2000, N° 1196.

(18) ATF 119/1993 Ia 178/184, *A. et M*.

(19) DR 1978/11, pp. 55/57, X., dans lequel la Commission n'a constaté aucun fait permettant de conclure à l'existence d'une religion « Wicca ».

est l'expression directe et obligatoire (20) d'une conviction religieuse ou si elle est fondée sur d'autres motifs (21). Dans le premier cas, cette règle serait protégée par la liberté religieuse, dans le second cas, elle ne le serait pas.

Ainsi, saisi d'un recours contre un refus de dispense de cours mixtes de natation pour une élève de deuxième primaire, le Tribunal fédéral a admis que la foi islamique peut interdire à une femme ou à une jeune fille de se baigner avec des personnes de sexe masculin, qui ne sont pas des proches parents. Le fait que l'extension de cette exigence aux jeunes filles n'est appliquée que par une minorité de musulmans n'est pas pertinent, dès lors que la manifestation d'une conviction religieuse est protégée même si elle est minoritaire. En conséquence, l'obligation de participer aux cours mixtes constitue une atteinte à la liberté religieuse des parents et de la jeune fille (22).

À l'inverse, le Tribunal fédéral a jugé que le choix libre d'une alimentation végétarienne relève d'une conception éthique et philosophique ne présentant qu'un rapport lointain avec la religion. En conséquence, le droit à une telle alimentation est protégé par la liberté personnelle et non par la liberté religieuse (23).

Le respect de toutes les croyances, fussent-elles très minoritaires, est imposé par la liberté religieuse. Pour ce motif, le Tribunal fédéral a jugé utile de rappeler en des termes très clairs que les étrangers vivant en Suisse n'ont pas à s'adapter à la culture suisse pour autant qu'ils respectent les mêmes règles juridiques que les Suisses : « le principe d'intégration n'est pas une règle de droit qui pourrait justifier des atteintes disproportionnées à la liberté religieuse » (24).

La liberté religieuse protège les individus contre les ingérences éventuelles de l'État dans leur sphère de liberté (effet vertical). En revanche, elle ne déploie pas d'effet horizontal direct dans les relations entre les particuliers. Elle ne confère pas un droit à être protégé de confrontations avec d'autres conceptions religieuses ou métaphysiques, ainsi que de critiques de tiers. Dans cette perspective, la liberté religieuse peut avoir un effet horizontal indirect dans le cadre de l'interprétation de certaines dispositions légales (25), comme par exemple l'article 261 du Code pénal sur l'atteinte à la liberté de croyance et de culte (26).

B – Les limites de la liberté religieuse

Comme toutes les libertés individuelles, la liberté religieuse peut être restreinte par une mesure fondée sur une base légale (27), poursuivant un intérêt public et

(20) Le Tribunal fédéral a par exemple admis que la liberté d'un pratiquant de la religion sikh n'est pas violée par l'obligation de porter un casque s'il circule à moto, car cette religion n'impose pas le port du turban en permanence et il a la faculté de substituer son turban à son casque hors de la vue du public (ATF 119/1993 IV 260/264-265, *B.* ; voir également DR 1979/14, pp. 234/236, *X.*).

(21) ATF 119/1993 Ia 178/185, *A. et M.*

(22) ATF 119/1993 Ia 178/191-196, *A. et M.*

(23) ATF 118/1992 Ia 360/361, *N.*

(24) ATF 119/1993 Ia 178/196, *A. et M. in JdT 1995/I*, pp. 290/305.

(25) ATF 118/1992 Ia 46/56, *Verein Scientology Kirche Zürich.*

(26) ATF 120/1994 Ia 220/225, *Scientology Kirche Zürich.*

(27) Une base légale formelle est nécessaire pour toute mesure entraînant une atteinte grave à la liberté religieuse. Subjectivement, une atteinte grave existe lorsqu'une personne est empêchée d'observer

respectant le principe de la proportionnalité comme celui de l'égalité de traitement (28). Ces conditions doivent être appliquées à la lumière de la jurisprudence relative à l'article 9, § 2, CEDH, qui précise que « la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » (29).

Le droit fédéral a contenu plusieurs normes discriminatoires, connues sous le nom d'articles confessionnels, qui restreignaient fortement la liberté religieuse de la communauté catholique en Suisse. Elles ont été introduites lors de l'adoption de la Constitution de 1848 puis de sa révision totale en 1874 dans un climat d'intolérance religieuse marqué par une opposition entre une majorité radicale et une minorité catholique (30).

Les deux dispositions les plus restrictives ont été abrogées le 20 mai 1973 (31). Elles prévoyaient, d'une part, l'interdiction des Jésuites et des ordres affiliés à ceux-ci ainsi que l'interdiction aux Jésuites d'exercer une activité dans une église ou une école (article 51 aCst.), et, d'autre part, l'interdiction de fonder ou de rétablir des ordres et couvents (article 52 aCst.). Ces interdictions présentaient principalement un caractère vexatoire. Leur portée pratique était restreinte dans la mesure où ces normes n'ont pas été véritablement appliquées. Les Jésuites ont pu rester en Suisse et prêcher depuis 1880 sans être inquiétés, dès lors qu'ils maintenaient un voile discret sur leur appartenance à la Compagnie (32).

L'article 52 aCst. féd. qui interdisait la création ou le rétablissement de congrégations religieuses en Suisse a été supprimé en 1973 (33). En l'absence de statistiques précises, il est difficile de déterminer si cette modification de la Constitution a entraîné une réapparition d'ordres auparavant exclus.

Le régime des congrégations religieuses étant désormais libre, il dépend des dispositions du droit cantonal, dans les limites de la liberté religieuse. En l'absence d'effet horizontal, le choix de la forme que doit revêtir pour être valable une déclaration de sortie d'une communauté est laissé au soin des communautés religieuses (34). De plus, le fait d'adhérer à une Église implique celui d'accepter ses règlements autonomes. Si ceux-ci prescrivent des obligations financières, l'individu peut exercer sa liberté de religion en quittant l'Église. En revanche, il ne peut se

(suite de la note 27)

les prescriptions de sa religion. Objectivement, l'appréciation de l'intensité de l'atteinte est plus délicate, elle dépend des circonstances du cas d'espèce, la jurisprudence du Tribunal fédéral n'ayant pas défini de critères précis sur ce point. Comme pour les autres libertés fondamentales, l'exigence de base légale est assouplie en présence d'un rapport de droit spécial (ATF 119/1993 Ia 178/188, *A. et M.*).

(28) Article 36 Cst. féd.

(29) ATF 119/1993 Ia 178, *A. et M.*, dans JdT 1995/I, pp. 290/295.

(30) Jean-François AUBERT, précité, N° 2044.

(31) Recueil officiel du droit fédéral (ci-après «RO»)1973 1455.

(32) Voir sur cette question, Werner KÄGI, *Gutachten zum Jesuiten- und Klosterartikel der Bundesverfassung*, Berne 1973.

(33) RO 1973 1455.

(34) ATF 93/1967 I 350/353, *Evangelisch-reformierte Kirche Basel-Stadt*.

prévaloir de sa liberté pour rester au sein de l'Église tout en étant dispensé de ses obligations (35).

L'inéligibilité des ecclésiastiques au Conseil national, au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral, qui figure à l'article 75 Cst. féd., a été supprimée dans la Constitution fédérale du 18 avril 1999 dont le nouvel article 143 garantit l'éligibilité de tout citoyen ou citoyenne ayant le droit de vote, conformément à l'article 25 du Pacte ONU II.

La soumission de la création d'Évêchés à l'autorisation préalable du Conseil fédéral (article 50, alinéa 4, aCst. féd., transposé à l'alinéa 3 de l'article 72 Cst. féd.) qui discriminait l'Église catholique romaine, a été abrogée le 10 juin 2001 (36).

La législation fédérale contient encore une disposition prohibant l'abattage rituel des animaux, considéré comme un acte de culte par les religions juive et musulmane. Elle a été introduite à l'article 20 de la Loi sur la protection des animaux du 9 mars 1978 (37) qui interdit l'abattage de mammifères sans étourdissement précédant la saignée (38). Le Conseil fédéral a estimé en 1977 que cette restriction à la liberté religieuse était justifiée par le but de protection des animaux (39). Cette position a été contestée par une partie de la doctrine qui considère à juste titre cette interdiction contraire à la liberté religieuse (40). Dans le cadre d'une révision de la loi, le Conseil fédéral a proposé d'autoriser l'abattage rituel considérant une interdiction absolue comme disproportionnée (41).

Le régime cantonal des cultes doit naturellement respecter la liberté religieuse. Ainsi, lorsque le droit cantonal impose certains devoirs civiques aux citoyens, comme celui de fréquenter l'école, il ne peut restreindre la liberté religieuse au-delà de ce que requiert l'intérêt public et les principes de la proportionnalité ou de l'égalité de traitement (42). Dans le même sens, le droit cantonal ne peut imposer des contraintes excessives à l'exercice de leur culte par des minorités religieuses.

Selon l'article 72, alinéa 2, Cst. féd., la Confédération et les cantons, dans les limites de leurs compétences respectives, peuvent également prendre les mesures nécessaires au maintien de la paix entre les membres des communautés religieuses. Cette disposition, qui reprend en partie l'article 50, alinéa 2, aCst. féd., rappelle le

(35) DR 1984/34, pp. 42/48, *E. et G.R.* ; DR 1985/40, pp. 284/286, *Jean et Bertha Gottesmann*.

(36) RO 2001 2262 ; Feuille fédérale (ci-après « FF ») 2000, 3719.

(37) RS 455.

(38) Cette norme figurait auparavant à l'article 25bis aCst. féd. Elle avait été adoptée en 1893 à la suite d'une initiative populaire (RO 13 1015), puis a été insérée dans la loi lors de la modification de cette disposition en 1973 (RO 1974 721).

(39) FF 1977 I 1109.

(40) Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI et Michel HOTTELIER, précité, N° 468 ; Thomas FLEINER-GERSTER, *Commentaire de la Constitution fédérale*, Bâle 1989, N° 25bis ad art. 25bis ; Peter KARLEN, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz*, Zurich 1988, p. 312.

(41) Conseil fédéral, Rapport explicatif sur l'avant-projet de révision de la Loi sur la protection des animaux, Berne, septembre 2001, p. 7 ; Office vétérinaire fédérale, Information de base sur l'abattage rituel, Berne, septembre 2001 ; Réponse du Conseil fédéral à la question ordinaire de Bernhard Hess, 01.1108.

(42) ATF 119/1993 Ia 178/183, *A. et M.*

devoir de ces collectivités publiques de garantir la paix religieuse (43). En effet, il est possible d'exiger de toutes les communautés religieuses et de leurs adhérents un certain degré de tolérance réciproque à l'égard des manifestations de culte extérieures. Toutefois, pour que la paix confessionnelle soit troublée et qu'une intervention des autorités soit justifiée, il faut un risque concret de perturbation ou de menace en raison d'une manifestation en public et que ce risque entraîne un état de tension préjudiciable (44). À défaut de tels éléments, un canton ne pourrait empêcher une cérémonie publique organisée par une minorité.

C – Les titulaires de la liberté religieuse

Un dernier point important au regard des droits des minorités est la question de la titularité de la liberté religieuse.

Les personnes physiques sont titulaires de la liberté religieuse et peuvent s'en prévaloir personnellement dès l'âge de seize ans.

Jusqu'à l'âge de seize ans révolus, conformément à l'article 303 du Code civil (45), la personne exerçant l'autorité parentale ou tutélaire sur un enfant a le droit de décider de son éducation ou de ses pratiques religieuses (46). Ce régime légal signifie que l'enfant de moins de seize ans dispose d'un droit au respect de sa liberté religieuse, mais ne peut le faire valoir directement. Le titulaire de l'autorité parentale agissant comme représentant légal de l'enfant exerce seul ce droit. De plus, le ou les titulaires de l'autorité parentale d'un enfant peuvent également se prévaloir de leur propre liberté religieuse, dans la mesure où celle-ci garantit leur droit de choisir l'éducation religieuse de leur enfant jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de seize ans (47).

Pendant de nombreuses années, le Tribunal fédéral a considéré que les personnes morales ne pouvaient invoquer cette liberté car elles n'ont ni conscience ni croyance (48). Toutefois, depuis 1971, la jurisprudence a évolué; les personnes morales qui poursuivent, à teneur de leurs statuts, des objectifs religieux ou ecclésiastiques, peuvent se référer à cette liberté dans la mesure où deux conditions cumulatives sont réalisées (49). D'une part, elles contestent des actes étatiques qui touchent directement les intérêts de leurs membres, eux-mêmes protégés par cette liberté à titre individuel. D'autre part, la sauvegarde des intérêts des membres fait partie des tâches de la personne morale. Le Tribunal fédéral a transposé ainsi aux organisations religieuses les conditions usuelles pour admettre la qualité pour recourir d'une association (50).

(43) Ulrich HÄFELIN, *op. cit.*, N° 33 *ad* article 50 aCst. féd.

(44) ATF 49/1923 I 138/154-156, *Vogel*. Voir également l'ATF 108/1982 Ia 41/44, *Rivara*.

(45) RS 210; ci-après «CC».

(46) ATF 119/1993 Ia 178/181-182, *A. et M.*

(47) ATF 119/1993 Ia 178/182, *A. et M.*

(48) Jean-François AUBERT, précité, N° 2016.

(49) ATF 97/1971 I 221/228, *Neuapostolische Kirche in der Schweiz*; JAAC 1983, p. 580.; DR 1979/16, pp. 68/76, X. et *Church of Scientology*; ATF 118/1992 Ia 46/52, *Verein Scientology Kirche Zürich*.

(50) Voir, par exemple, l'ATF 114/1988 Ia 452/456-457, *Schweiz. Vereinigung für Strafflosigkeit des Schwangerschaftsabbruches*.

III – Trois questions particulières

À l'heure actuelle, trois questions sont importantes pour les minorités religieuses : la laïcité de l'enseignement, les cimetières et les impôts ecclésiastiques. Examinons les successivement.

A – La laïcité de l'enseignement

Selon l'article 15, alinéa 4, Cst. féd., les écoles publiques doivent pouvoir être fréquentées par les adhérents de toutes les confessions, sans atteinte à leur liberté religieuse (51). Cette disposition constitutionnelle a pour but de garantir le respect de la sensibilité des enfants et adolescents de confessions diverses, comme de leurs parents jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de seize ans.

Cette norme protège les droits des minorités confessionnelles et des personnes professant l'athéisme, l'agnosticisme ou l'indifférence religieuse de manière supérieure à la liberté religieuse (52) : sans imposer une neutralité absolue – et impossible à atteindre – de l'enseignement, elle tend à empêcher que l'école ne devienne un lieu de confrontation entre les différentes convictions et donc à limiter l'exposition d'un élève aux convictions religieuses d'autrui.

Sont prohibés les programmes, formes ou méthodes d'enseignement, ou toute organisation scolaire, ayant une orientation confessionnelle, ou étant favorable ou hostile à une confession religieuse. En conséquence, seul un enseignement dépourvu de connotations religieuses est conforme au principe de la neutralité confessionnelle (53). L'enseignement religieux à l'école ne peut être que facultatif.

Pour ces motifs, la présence d'un crucifix dans une salle de classe est contraire à la neutralité confessionnelle de l'école, car celui qui fréquente l'école peut voir dans ce symbole la volonté de se référer à des conceptions chrétiennes dans le cadre de l'enseignement (54). De même, une institutrice de confession musulmane n'a pas le droit de porter à l'école publique un foulard répondant aux exigences du Coran qui est un signe religieux fort. En effet, par sa fonction d'enseignante dans l'école obligatoire, une institutrice détient une part de l'autorité scolaire et personnifie l'école aux yeux de ses élèves, facilement influençables étant donné leur jeune âge. Le port du foulard est donc contraire au caractère laïque de l'école publique (55).

En revanche, la même interdiction ne s'applique pas aux élèves, qui doivent être autorisés à porter un foulard pour autant que celui-ci soit un signe religieux et

(51) ATF 125/1999 I 347, X. und Mitbeteiligte.

(52) ATF 116/1990 Ia 252/260-261, *Comune di Cadro*.

(53) ATF 119/1993 Ia 178/180, A. et M.; voir également Marco BORGHI, *Commentaire de la Constitution fédérale*, Bâle-Berne-Zurich, 1988, N° 68 ad article 27.

(54) ATF 116/1990 Ia 252/262-263, *Comune di Cadro*.

(55) ATF 123/1997 I 296/311-312, X.

non politique (56). Une exception à cette règle de tolérance envers les élèves serait toutefois admise en cas de risque sérieux et concret d'incidents pouvant troubler la paix religieuse.

La mise en œuvre de ces principes varie toutefois selon les cantons, en fonction de leurs liens avec une Église traditionnelle. En effet, la laïcité de l'enseignement n'exclut pas toute référence à un fondement religieux. Des normes cantonales prévoyant que l'enseignement est fondé sur des bases chrétiennes seraient probablement jugées conforme à la Constitution, dans la mesure où ces fondements chrétiens renvoient à des prescriptions morales généralement reconnues (57).

Le consensus général prévalant en Suisse est déterminant pour l'organisation de l'enseignement public. Sur la base de ce dénominateur commun, les autorités effectuent une pesée d'intérêts entre les contraintes de l'organisation de l'enseignement obligatoire pour toute la population scolaire et les exigences du respect des croyances. Comme l'organisation scolaire est adaptée aux contraintes des religions traditionnelles, il est évident que les religions minoritaires sont le plus souvent confrontées à des difficultés.

Pour les dispenses fondées sur des motifs religieux, la protection de la liberté religieuse est déterminante, dès lors que la neutralité confessionnelle de l'enseignement n'est pas en cause et que les requérants souhaitent un traitement particulier en raison de leur confession (58). La jurisprudence récente du Tribunal fédéral oblige donc les autorités scolaires à montrer une grande souplesse en la matière considérant que le corps enseignant et l'administration scolaire doivent s'adapter dans une certaine mesure aux exigences religieuses des minorités, lorsqu'elles portent sur des questions sérieuses (59).

La prise en considération de prescriptions religieuses particulières est limitée uniquement par la contrainte du maintien d'une activité scolaire efficace. Lorsque la loi prévoit une obligation générale de suivre les cours le samedi, les personnes dont la confession l'interdit doivent demander une dispense. Cette dernière ne peut être refusée sans être justifiée par un intérêt public prépondérant (60). Il résulterait notamment de la démonstration de motifs d'organisation insolubles ou de l'impossibilité d'assurer un enseignement régulier et efficace. Dans cette hypothèse, la seule protection de la liberté religieuse est la faculté de suivre un enseignement conforme aux convictions en cause dans une institution privée (61).

B – Le régime des cimetières

L'article 7 Cst. féd. garantit le respect et la protection de la dignité humaine. Cette garantie inclut le droit à une sépulture décente. Elle correspond à l'ancien

(56) Arrêt du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel du 25 juin 1999, dans la cause *Commission scolaire de la Chaux-de-Fonds*, c. 5 à 7.

(57) Exposé des motifs du projet de constitution, 1995, p. 43.

(58) ATF 119/1993 Ia 178/181, *A. et M.*

(59) ATF 117/1991 Ia 311/316, *E. et H. S.*

(60) ATF 117/1991 Ia 311/315, *E. et H. S.*

(61) ATF 114/1988 Ia 129/133-134, *M. R.*

article 53 aCst. féd. qui imposait aux autorités de se réserver le droit envers le propriétaire de lieux de sépulture d'ordonner une inhumation afin de permettre à une personne décédée de bénéficier d'un enterrement décent (62).

Il s'agit d'une garantie minimale imposant à l'État de mettre à disposition de chaque citoyen une sépulture laïque pour une durée limitée. En conséquence, ce droit ne peut être invoqué pour exiger de l'État la mise à disposition d'un emplacement pour une tombe correspondant aux exigences particulières d'une religion (63).

Au surplus, le droit fédéral ne contient pas de réglementation sur les cimetières. Il appartient aux cantons de déterminer leur régime juridique, dans le respect de la liberté religieuse. Ainsi, dans le canton de Genève, les cimetières dépendent des autorités communales. La règle est l'octroi d'une concession, éventuellement renouvelable, pour vingt ans (64).

Ce système exclut l'implantation d'un cimetière pour la Communauté juive, dont la croyance interdit notamment l'ouverture d'une tombe qui a déjà été utilisée. Pour ce motif, le cimetière juif de Genève se trouve en bordure de la frontière sur le territoire français, son entrée étant située sur le sol genevois. La question des cimetières musulmans soulève également de nombreuses difficultés, dans la mesure où les autorités communales ne disposent souvent pas de l'espace nécessaire pour réserver un carré répondant aux exigences de cette confession.

À l'instar de la solution retenue par le Tribunal fédéral en matière d'enseignement, si les autorités ne parviennent pas à répondre aux demandes légitimes des membres de confessions religieuses particulières dans les cimetières publics, elles devraient autoriser la création de cimetières privés, qui seraient gérés par les communautés concernées. Dans ce cas, la responsabilité des autorités cantonales se limiterait à la création d'une zone adéquate, selon les règles de l'aménagement du territoire, pour l'implantation d'un cimetière privé (65).

C – Les contributions ecclésiastiques

Les régimes cantonaux des cultes prévoient pour l'essentiel deux systèmes de financement des Églises reconnues. D'une part, tout ou partie des frais de fonctionnement des Églises peuvent être couverts par le budget général de l'État. D'autre part, l'État peut percevoir, pour le compte des Églises, une contribution ecclésiastique en même temps que les impôts.

Dans les deux cas, la liberté religieuse exclut que la contribution d'une personne au financement des frais de fonctionnement d'une confession puisse avoir un caractère contraignant (66). À défaut, les membres de confessions minoritaires risqueraient d'être contraints à financer une religion à laquelle ils n'appartiennent pas.

(62) Christian DICKE, *Commentaire de la Constitution fédérale*, Bâle-Berne-Zurich, 1991, N° 8 *ad* article 53 aCst. féd. et les références citées.

(63) ATF 125/1999 I 300/306 ss, *Abd-Allah Lucien Meyers*.

(64) Article 4 de la Loi du 20 septembre 1876 sur les cimetières (RS/Ge K 1 65, ci-après « LCim »).

(65) Dans ce sens, voir l'ATF 125/1999 I 300/309-310, *Abd-Allah Lucien Meyers*.

(66) Cette question, qui dépasse le cadre de cette étude, a fait l'objet d'une abondante jurisprudence du Tribunal fédéral, exposée en détail par Ulrich HÄFELIN, *op. cit.*, n° 70 à 104 *ad* article 49 aCst. féd.

En conséquence, la contribution ecclésiastique ou l'impôt affecté au culte ne peut être assimilé à un impôt. Il ne peut s'agir que d'un paiement volontaire, dont le recouvrement ne peut faire l'objet d'aucune contrainte (67).

De plus, l'impôt ecclésiastique ne peut être prélevé que sur une personne appartenant à la confession pour laquelle cette contribution est prélevée. Dans l'hypothèse où l'impôt est perçu à la source, au moyen d'une retenue sur salaire, le contribuable a un droit au remboursement de la part de l'impôt correspondant à la contribution ecclésiastique. Ce droit peut toutefois être valablement subordonné à un délai de prescription (68). De même, en cas d'annonce de sortie d'un membre d'une Église, l'impôt doit cesser d'être perçu dès la date de la déclaration de sortie (69).

Ce système fonctionne encore aujourd'hui en raison de l'importance des religions traditionnelles. Dans la mesure où le paysage religieux se modifierait de manière importante, on peut se demander s'il reste viable. Si plusieurs confessions minoritaires devenaient plus importantes, l'État devrait vraisemblablement étendre la perception de la contribution ecclésiastique en faveur de ces confessions ou supprimer l'ensemble du système de contribution.

IV – Conclusion

Le domaine des cultes et des croyances reste sans aucun doute l'un des secteurs les plus sensibles du droit. Toute nouvelle mesure ou toute modification d'un état antérieur est perçue comme une atteinte potentielle aux droits des citoyens ou comme une source possible de trouble à la paix religieuse. Certaines réactions face à une possible suppression du régime d'autorisation préalable des évêchés illustrent parfaitement ce phénomène.

Les membres des autorités exécutives ou législatives, fédérales ou cantonales, réagissent avec une grande réserve dans ce domaine, qui est l'un des rares où les clivages politiques traditionnels s'effacent.

Cette situation explique le caractère désuet de certaines réglementations encore en vigueur sur le régime des cultes. Aucune autorité n'a vraiment envie de s'attaquer à une réforme de ces institutions sachant que la moindre démarche risque de susciter des réactions souvent plus émotionnelles que rationnelles.

Pourtant, il existe une responsabilité claire des autorités politiques dans ce domaine. Avec le développement incessant de nouvelles croyances et la modification profonde des structures de notre société, le régime traditionnel des cultes fondé sur une reconnaissance d'une ou deux grandes religions n'est pas toujours adapté à la présence toujours plus importante de minorités religieuses.

(67) Article 1 alinéa 2 de la Loi du 7 juillet 1945 autorisant le Conseil d'État à percevoir pour les Églises reconnues qui lui en font la demande, une contribution ecclésiastique.

(68) ATF 124/1998 I 247/254, T.

(69) ATF 104/1978 Ia 79/84-86, S. S.

La prise en compte de leurs droits est souvent difficile. Des progrès importants ont été effectués dans le domaine de l'enseignement. En revanche, les solutions apportées au problème des cimetières restent insatisfaisantes.

François BELLANGER
Université de Genève

Résumé

La portée de la liberté religieuse en général ou dans des domaines sensibles comme l'enseignement ou les sépultures est déterminante pour apprécier les droits des minorités religieuses. Le droit à la liberté religieuse protège chaque citoyen contre toute ingérence de l'État de nature à gêner ses convictions religieuses. L'État n'a pas le droit de limiter de manière injustifiée la pratique ou l'expression des convictions religieuses. Saisi d'un litige concernant l'exercice d'une religion minoritaire, le Tribunal fédéral s'abstient de se prononcer sur la valeur théologique des prescriptions religieuses et d'interpréter les textes qui fondent la croyance. En revanche, il s'estime libre de se déterminer sur les aspects ou effets sociaux de la pratique d'une religion. Une règle de comportement n'est protégée par la liberté religieuse que si elle est l'expression directe et obligatoire d'une conviction religieuse.

Dans le domaine de l'enseignement public, le consensus général prévalant en Suisse est déterminant. Sur la base de ce dénominateur commun, les autorités effectuent une pesée d'intérêts entre les contraintes de l'organisation de l'enseignement obligatoire et le respect des croyances. Le corps enseignant et l'administration scolaire doivent s'adapter dans une certaine mesure aux exigences religieuses des minorités, lorsqu'elles portent sur des questions sérieuses. Ces exigences ne peuvent être écartées que si elles empêchent le maintien d'une activité scolaire efficace.

En revanche, dans le domaine sensible des cimetières, la constitution ne contient qu'une garantie minimale imposant à l'État de mettre à disposition de chaque citoyen une sépulture laïque pour une durée limitée. Ce droit ne peut pas être invoqué pour exiger de l'État la mise à disposition d'un emplacement pour une tombe correspondant aux exigences particulières d'une religion.

Abstract

The scope of religious freedom in general, or in more sensitive cases such as education or burial places, is a good measure of the rights of religious minorities. Freedom of religion protects all citizens from any interference of the state that would hinder their religious convictions. The State has no right to limit without justification the practice or expression of religious convictions. When a conflict dealing with a minority religious practice is referred to it, the Federal Tribunal must abstain from ruling on the theological value of religious tenets and from interpreting the texts upon which a particular faith is based. On the other hand, it is free to make decisions regarding the social effects of a particular religious practice. A particular behaviour is protected by the principle of religious freedom only in so far as it is a direct and mandatory expression of religious convictions.

As far as public education is concerned, the general consensus existing in Switzerland is a determining factor. On the basis of this common denominator, the authorities try to balance the constraints of the organisation of compulsory education and the respect of particular beliefs. The teachers and the school authorities have to adapt to a certain extent to the religious requirements of minorities when they involve serious issues. Such requirements can be discarded only when they disturb the exercise of efficient educational activities.

On the other hand, in the sensitive domain of burial places, the constitution offers only a minimum guarantee which requires from the state that it should offer its citizens a lay burial place for a limited period of time. This guarantee cannot be invoked to demand from the state a burial place that would satisfy the requirements of a particular religion.

Resumen

El alcance de la libertad religiosa en general, o en los terrenos sensibles como la enseñanza o las sepulturas es determinante para apreciar los derechos de las minorías religiosas. El derecho a la libertad religiosa protege a cada ciudadano contra toda ingerencia del Estado en sus convicciones religiosas. El Estado no tiene el derecho a limitar de manera injustificada la práctica o la expresión de las convicciones religiosas. En un litigio relativo al ejercicio de una religión minoritaria, el Tribunal federal se abstiene de pronunciarse sobre el valor teológico de las prescripciones religiosas, y de interpretar los textos que fundan las creencias. En cambio, se considera libre de pronunciarse sobre los aspectos o efectos sociales de la práctica de una religión. Una regla de comportamiento sólo está protegida por la libertad religiosa en la medida en que es la expresión directa y obligatoria de una convicción religiosa.

En el terreno de la enseñanza pública, el consenso general que prevalece en Suiza es determinante. Sobre la base de este denominador común, las autoridades sopesan los intereses entre las obligaciones impuestas por la organización de la enseñanza obligatoria y el respeto de las creencias. El cuerpo de docentes y la administración escolar tienen que adaptarse en cierta medida a las exigencias religiosas de las minorías, cuando éstas se refieren a cuestiones importantes. Estas exigencias sólo pueden ser dejadas de lado si impiden el mantenimiento de una actividad escolar eficaz.

En cambio, en el campo sensible de los cementerios, la constitución sólo contiene una garantía mínima, que impone al Estado que ponga a disposición de cada ciudadano una sepultura laica por un tiempo limitado. Este derecho no puede ser invocado para exigir al Estado la puesta a disposición de un lugar para una tumba correspondiente a las exigencias particulares de una religión.

