

---

## Le droit des religions, une discipline ? Contribution à la construction d'un objet problématique

Vincente Fortier

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rdr/398>

### Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

### Édition imprimée

Date de publication : 24 avril 2018

Pagination : 133-156

ISBN : 979-10-344-0017-1

ISSN : 2493-8637

### Référence électronique

Vincente Fortier, « Le droit des religions, une discipline ? Contribution à la construction d'un objet problématique », *Revue du droit des religions* [En ligne], 5 | 2018, mis en ligne le 25 novembre 2019, consulté le 27 novembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/398>

---



La *revue du droit des religions* est mise à disposition selon les termes de la Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale 4.0 International - CC BY-NC 4.0.

# LE DROIT DES RELIGIONS, UNE DISCIPLINE? CONTRIBUTION À LA CONSTRUCTION D'UN OBJET PROBLÉMATIQUE

**Vincente FORTIER**

Université de Strasbourg / CNRS, Droit, Religion, Entreprise et Société (DRES)

## RÉSUMÉ

Cet article propose de réfléchir à la constitution en discipline du droit des religions. Il expose les avancées acquises dans cette voie, certains points méritant d'être encore consolidés, certaines fragilités corrigées. Le droit des religions est une matière transversale et le corpus de connaissances emprunte à toutes les branches du droit ; il est également morcelé. Toutefois, ce savoir peut constituer une unité de connaissances et, dès lors, une discipline. Cela suppose de procéder à son examen au prisme des conditions requises de création d'une discipline, puis de s'interroger sur les enjeux attachés à la reconnaissance d'une discipline.

## ABSTRACT

This article explores how law and religion (*droit des religions*) is becoming a true legal discipline. It exposes the progress made in this direction, with some points still worth consolidating and some weaknesses being corrected. Law and religion is a cross-cutting matter involving all branches of law. It is also fragmented. However, this knowledge can constitute an epistemological unit and therefore, a discipline. It implies examining it in the light of the conditions required to create a discipline, and then questioning the issues attached to the recognition of a discipline.

Dans l'avant-propos à la première édition des *Leçons de droit civil* (1955), les professeurs Mazeaud écrivaient : « Le rôle essentiel du juriste est de préparer le droit de demain plus encore que d'expliquer celui d'aujourd'hui. »

Dans cette perspective ouverte par les éminents civilistes, peut-on qualifier de droit de demain le « droit français des religions », dont la préparation, c'est-à-dire la structuration, la mise en cohérence, l'érection en discipline<sup>1</sup> reviendraient à ces quelques juristes soucieux de rendre intelligible, accessible, visible et autonome cette matière morcelée, éclatée dans les règles qui la gouvernent, un « droit carrefour » pour reprendre l'expression de Raphaël Romi<sup>2</sup> à propos du droit de l'environnement – mais expression qui s'applique parfaitement à la matière du droit des religions ?

Cette entreprise d'explicitation et d'ossification d'une matière diffuse et irriguée par toutes les branches du droit n'est pas totalement nouvelle. Elle s'inscrit dans le sillage tracé de manière magistrale par les auteurs du *Traité de droit français des religions*<sup>3</sup>, dont les propos introductifs expliquent le projet :

« À l'origine du *Traité*, figure la volonté de comprendre ce jeu complexe des relations entre l'État et les religions établies sur son sol, au-delà des slogans et des idées reçues. Sans doute une simple présentation par mots clefs de l'état du droit positif contemporain aurait-elle permis à ce projet d'aboutir plus vite. Mais le but n'aurait été que partiellement atteint et surtout il n'aurait pas été possible de faire apparaître l'intérêt et la spécificité de la discipline étudiée parmi les libertés publiques. En effet, cette réflexion portée sur le droit des religions conduit à la conclusion qu'il s'agit d'un droit profondément original, marqué tout à la fois par sa cohérence, par la spécificité de son objet et par son autonomie. »

Originalité, cohérence, spécificité de son objet et autonomie : il n'en faut pas davantage pour céder (volontiers) à la « tentation disciplinaire », ce qui mérite tout de même la démonstration de sa justesse et de sa pertinence. En effet, cette étude n'est pas un plaidoyer en faveur d'une « immatriculation » de notre savoir dans une « signalétique générale<sup>4</sup> ». Elle expose plutôt les avancées acquises dans cette voie, certains points méritant d'être encore consolidés, certaines fragilités d'être corrigées.

1. Nous convenons volontiers qu'utiliser le terme « discipline » peut être considéré comme un abus de langage. Sans doute serait-il plus approprié de parler de « nouvelle branche du droit ». Et c'est du reste en ce sens qu'il faut entendre notre propos, même si tout au long de nos développements, nous nous référerons à « discipline ».
2. R. ROMI, *Droit de l'environnement*, Paris, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd. 2014.
3. F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHLING (dir.), *Droit français des religions*, Paris, LexisNexis, « Traités », 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 2.
4. J. BOUTIER, J.-Cl. PASSERON, J. REVEL (dir), *Qu'est-ce qu'une discipline ?*, Paris, Éd. EHESS, 2006.

Au préalable, il convient d'apporter quelques précisions sur l'intitulé de la « discipline » envisagée : droit des religions. Il nous paraît justifié pour au moins deux raisons. D'une part, pour couvrir tout le vaste champ des intersections entre droit et religion, il nous semble que parler de « droit des religions » est plus approprié que « droit des cultes » ou « droit de la laïcité ». Ces deux intitulés, en effet, ne sont pas suffisamment évocateurs notamment de la prise en compte des situations interpersonnelles, mêlant droit et religion. Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur l'expression « droit des religions » : elle n'implique absolument pas que le point de départ de l'approche adoptée soit la (les) religion(s) tandis que « droit de la laïcité » aurait pour point de départ le principe de laïcité. Néanmoins, nous conviendrons que l'expression « droit des religions » peut être source d'ambiguïté<sup>5</sup>. Celle-ci tient principalement au fait que les organisations religieuses ont leurs propres règles internes : discipline ou droit ecclésial des Églises protestantes, droit hébraïque, règles bouddhiques, droit hindouiste et droit musulman ou islamique, droit canonique catholique, droit canonique orthodoxe, droit canonique anglican, le descripteur général étant « droit interne des religions<sup>6</sup> ». Ces droits internes des différentes religions sont étudiés par ailleurs, tout comme leurs croisements avec le droit d'origine étatique.

D'autre part, l'intitulé « droit des religions » n'est pas neutre, non point tant au sens d'un caractère idéologique qui le sous-tendrait<sup>7</sup>, mais plutôt comme procédant de la constatation et de la réception de deux phénomènes qui représentent le présupposé méthodologique (et non pas idéologique) de la discipline en construction : la « reconnaissance de l'importance et de la particularité du fait religieux » qui, notamment, déborde aujourd'hui très largement l'espace du for interne ; « l'acceptation du pluralisme religieux<sup>8</sup> » et sa valorisation dans le respect des principes généraux qui encadrent le phénomène religieux : la neutralité, la liberté et l'égalité.

Ces précisions étant apportées, l'interrogation première tient à ce corpus sur lequel les chercheurs travaillent et que nous prétendrions ériger en discipline. C'est un corpus juridique certes, mais d'une part morcelé et sédimenté,

5. Ainsi, à l'Université de Fribourg, existe la chaire d'histoire du droit et de droit des religions, le programme de cette mention étant essentiellement constitué de droit canonique et de droit ecclésiastique.

6. Sur les glissements terminologiques, V. F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHLING (dir.), *Droit français des religions*, op. cit., p. 7 et s.

7. J. FIALAIRE, « Du droit de séparation au droit des religions », in J. FIALAIRE (dir.), *Liberté de culte, laïcité et collectivités territoriales*, Paris, Litec, 2007, p. 19.

8. F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHLING (dir.), *Droit français des religions*, op. cit., p. 16.

et d'autre part, constitué d'emprunts à toutes les branches du droit. Ce morcellement et cette transversalité pourraient du reste conduire à clore dès maintenant toute discussion sur la possible entrée du droit des religions dans le système des disciplines : le morcellement empêcherait toute tentative d'organisation cohérente et surtout la transversalité représenterait un obstacle à toute reconnaissance d'autonomie au droit français des religions et donc justifierait son impossible accès au statut de discipline.

Le constat de cette mosaïque juridique impliquerait, en conséquence, qu'une simple conjonction de coordination relie droit *et* religion (1). Toutefois, il nous semble que cette mosaïque peut constituer une unité de connaissances – droit *des* religions –, « un espace intellectuel organisé sur la base d'éléments d'intelligibilité [servant] à organiser la multiplicité des connaissances produites et transmises<sup>9</sup> » et, dès lors, une discipline. Cela suppose de procéder à son examen au prisme des conditions requises de création d'une discipline (2). Enfin, nous nous interrogerons sur les enjeux attachés à la reconnaissance d'une discipline (3).

## 1. UNE MOSAÏQUE JURIDIQUE : MORCELLEMENT ET TRANSVERSALITÉ DU CORPUS JURIDIQUE

Notre propos sera ici illustré principalement à partir des travaux de Françoise Curtit, soulevant la question du morcellement du droit des religions dans un article intitulé « Le droit français des religions au miroir des textes<sup>10</sup> ». Cette approche qui fait le point majoritairement sur les sources en droit public des religions sera complétée, corroborée par l'intégration du droit privé.

Françoise Curtit relève que si les ouvrages consacrés au droit des religions exposent les règles applicables en la matière ou tentent d'en dégager les principes constitutifs, très peu d'entre eux se hasardent à définir et caractériser cette branche du droit. Toutefois, il faut signaler l'ouvrage de Mathilde Philip-Gay, *Droit de la laïcité*, qui est un exemple intéressant de systématisation autour et à partir du principe de laïcité. L'auteure, du reste, considère que « le droit de la laïcité est devenu à la fois une discipline et

---

9. « Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? », présentation du colloque Écoles de droit Paris 1 & Sciences Po., 28-29 janv. 2015.

10. F. CURTIT, « Le droit français des religions au miroir des textes », in *Droit et religion en Europe. Études en l'honneur de Francis Messner*, Presses universitaires de Strasbourg, 2014, p. 63-72.

un objet juridiques en s'émancipant du droit des libertés fondamentales<sup>11</sup> ». Toutefois, cette entrée par le principe de laïcité ne permet pas d'intégrer la diversité des problématiques liées au traitement juridique du phénomène religieux, sauf à en forcer le trait.

Comme le relève Françoise Curtit, la juxtaposition de plusieurs régimes des cultes dans le cadre national (régime de séparation, droit alsacien-mosellan, droits des collectivités d'outre-mer), la diversification des sources jurisprudentielles et le rôle croissant des ajustements apportés par la pratique administrative rendent en effet délicates les tentatives d'appréhension d'une discipline qui s'appuie par ailleurs sur un ensemble de dispositions juridiques éparses et morcelées, souvent anciennes et parfois contradictoires. Le manque de lisibilité de ce corpus de règles a été souligné par le rapport de la Commission Machelon affirmant que le droit des cultes « constitue sans doute l'un des domaines du droit où l'objectif a valeur constitutionnelle d'accès et d'intelligibilité de la règle de droit est le plus gravement bafoué ».

Selon Françoise Curtit, on peut estimer entre cent et deux cents le nombre de dispositions constituant le corpus des textes de droit français des religions, selon les critères retenus. En 2011, le ministère de l'Intérieur a édité un recueil de textes et de jurisprudence intitulé *Laïcité et liberté religieuse*, regroupant au sein de quatre thématiques environ cent vingt dispositions. Mais cette publication sur papier rapidement obsolète vise surtout les spécialistes. L'accès thématique par le site Legifrance ne permet pas d'accéder de façon claire et ordonnée à l'ensemble des normes du droit des religions et tend à identifier celui-ci principalement au droit des associations religieuses.

Les premières compilations et collections systématiques de textes relatifs au régime des cultes sont principalement l'œuvre des juristes strasbourgeois qui ont constitué la base de données LEGIREL (avec les textes internationaux relatifs à la liberté religieuse, la législation des États membres de l'Union européenne concernant les organisations et activités religieuses et l'exercice des cultes). Concernant la France, cette base répertorie actuellement plus de 280 dispositions législatives et réglementaires en vigueur, dont 90 consacrées aux droits locaux de l'Alsace-Moselle et de l'outre-mer.

Cette base montre l'éparpillement des normes qui reflète la transversalité de la discipline : le droit des religions n'est pas une construction juridique organisée et hiérarchisée mais plutôt, selon l'auteure, un réseau parcourant toutes les branches du droit, privé comme public, agrégeant règles de droit commun et

---

11. M. PHILIP-GAY, *Droit de la laïcité : une mise en œuvre de la pédagogie juridique de la laïcité*, Paris, Ellipses, 2016, p. 9.

règles propres aux institutions et activités culturelles. Et Françoise Curtit relève que cette dispersion engendre d'ailleurs souvent une juxtaposition de dispositions pour réguler un même objet (dons et legs, édifices culturels, congrégations religieuses), ce qui accentue le manque de lisibilité de l'ensemble.

Il s'agit par ailleurs d'un droit de nature essentiellement réglementaire, composé donc de décrets, arrêtés et circulaires (ces dernières étant du reste particulièrement représentées). Ceci a un intérêt car cela confère à ce droit des religions une certaine souplesse. C'est également un droit centré sur la gestion des organisations (organisation des cultes dans un sens large, exercice du culte, enseignement) et en dernier lieu des dispositions garantissant la liberté de religion et la non-discrimination.

À cet édifice, il faut ajouter la jurisprudence. Si elle est très importante pour le droit public des cultes, elle représente pour le droit privé quasiment la seule source normative. Or les solutions jurisprudentielles relativement au droit privé sont d'abord la réponse à un cas particulier. La systématisation est difficile mais largement possible autour de grands principes de mise en œuvre<sup>12</sup>. Dans le domaine du droit public, les différents rapports du Conseil d'État, notamment celui de 2004, constituent une mise en cohérence de la jurisprudence, articulant principes fondamentaux régissant la matière et solutions jurisprudentielles retraçant les évolutions. Les travaux de l'Observatoire de la laïcité concourent également à ordonner la matière, par un rappel toujours bienvenu du contenu des concepts à l'œuvre. La difficulté en droit privé tout autant qu'en droit public tient au fait que toutes les branches du droit sont sollicitées, le phénomène religieux traversant en zébrure tout le champ des relations sociales.

Le droit des religions apparaît donc comme un droit éclaté, qui s'abreuve à toutes les sources du droit et est constitué d'emprunts à toutes les branches du droit (droit interne et international; droit public et privé). Ces constatations contrediraient l'idée selon laquelle le droit des religions peut être construit en discipline. Son absence d'autonomie, son éparpillement et sa transversalité seraient des obstacles à son entrée dans le système des disciplines, sauf à considérer qu'il constitue une unité « épistémologique », une unité de connaissances, ce qui suppose, d'une part, un contexte propice à son émergence disciplinaire et, d'autre part, qu'il possède une originalité propre. Comme l'observe Frédéric Rouvière<sup>13</sup>, la notion de discipline a une coloration avant tout épistémologique.

---

12. V. FORTIER, *Justice, religions et croyances*, Paris, CNRS Éd., 2000.

13. F. ROUVIÈRE, « La notion de discipline juridique : enjeux et intérêts », *RTD civ.* 2017, p. 530.

## 2. L'UNITÉ ÉPISTÉMOLOGIQUE : LA TENTATION DISCIPLINAIRE

Au préalable, il nous faut tenter de définir ce que l'on entend par discipline, ce qui permettra de connaître les données contextuelles de son émergence. C'est le premier temps de cette réflexion puis dans un second temps, nous travaillerons sur la spécificité, la cohérence globale, la logique et les finalités du droit des religions qui permettent de le penser comme une discipline sinon d'ores et déjà autonome, du moins en voie d'autonomisation.

### 2.1. DÉFINITION ET CONTEXTE

Jean-Marie Woehrling, dans le *Traité de droit français des religions*, saisit le terme de discipline comme une branche du savoir soumise à des règles définies d'analyse et de connaissance. Si nous souscrivons à cette définition, il nous faut tout de même approfondir la notion.

Dans l'ouvrage collectif intitulé *Qu'est-ce qu'une discipline ?*<sup>14</sup>, les auteurs soulignent que la réponse à la question qui pourrait sembler purement « classificatoire » (ce qui, déjà, présente un intérêt pour les juristes) se diversifie dès lors qu'on s'éloigne du dispositif institutionnel d'enseignement et de recherche qui s'est mis en place à partir des révolutions scientifiques de l'époque moderne.

Le terme est ancien, mais le mot discipline n'apparaît que tardivement pour désigner un principe de spécialisation de la recherche qui se veut à la fois *logique* par sa référence à une théorie unifiée de l'intelligibilité, et *fonctionnel* par ses principes d'organisation de la diversité des connaissances<sup>15</sup>. Les auteurs relèvent que le tableau des disciplines se trouve profondément bouleversé non seulement par le renouvellement des fonctions sociales de la science, mais aussi dans l'histoire interne des problématiques de recherche, par une subdivision toujours plus poussée des spécialisations disciplinaires et l'émergence simultanée de paradigmes trans- ou interdisciplinaires.

De tels bouleversements peuvent-ils être relevés dans notre champ de savoir, ce qui le cas échéant conduira à la conclusion que les conditions environnementales sont favorables à l'entrée du droit des religions dans le système des disciplines ?

---

14. J. BOUTIER, J.-Cl. PASSERON, J. REVEL (dir), *Qu'est-ce qu'une discipline ?*, *op. cit.*

15. *Ibid.*, p. 7.



À cela, il faut ajouter la définition donnée par Jean-Louis Fabiani dans le même ouvrage qui apporte un élément supplémentaire: une discipline est « un corps de connaissances inscrit dans des textes, des exemples paradigmatiques et des formes d'instrumentation, qui fait l'objet d'une transmission pédagogique [...] »<sup>16</sup>. La transmission pédagogique est donc une condition supplémentaire.

Ces propos peuvent être lus comme posant le contexte de l'émergence d'une nouvelle discipline: renouvellement des fonctions sociales de la recherche; évolution interne des problématiques de recherche; subdivision toujours plus poussée des spécialisations disciplinaires; émergence de paradigmes trans- ou interdisciplinaires faisant évoluer les problématiques de recherche; et, enfin, transmission pédagogique.

Cette analyse est également rapportée, sous d'autres termes, par Ljiljana Jovic qui travaille précisément sur « la science infirmière »<sup>17</sup>. L'auteure indique les éléments concourant à l'émergence d'une discipline: disposer d'un savoir; avoir des structures de production et de transmission du savoir; avoir une démarche collective; disposer de milieux de diffusion de ces connaissances collectives; opérer une lecture politique de l'environnement.

Il convient de vérifier si, pour le droit des religions, les conditions contextuelles évoquées par les auteurs sont réunies en vue de sa construction en tant que discipline.

## BOULEVERSEMENT PAR LE RENOUVELLEMENT DES FONCTIONS SOCIALES DE LA SCIENCE

Si nous reprenons les propos de Jean-Marie Woehrling, dans le *Traité*, une nouvelle stratégie est en place du point de vue de l'État et du droit étatique des religions: l'activité religieuse n'est plus perçue comme un modèle concurrent de l'activité civique mais plutôt comme un allié possible, un instrument de lien et de solidarité face à des phénomènes de désagrégation sociale. Dès lors, la montée en puissance du droit des religions résiderait au moins pour partie dans la fonction sociale qu'il peut assumer.

---

16. J.-L. FABIANI, « À quoi sert la notion de discipline ? », in J. BOUTIER, J.-Cl. PASSERON, J. REVEL, (dir), *Qu'est-ce qu'une discipline?*, op. cit., p. 19.

17. L. JOVIC, « Les conditions d'émergence d'une discipline scientifique et professionnelle », *Recherche en soins infirmiers* 2008/2, p. 68-71. V. aussi, Ch. DEBOUT, « Sciences des soins infirmiers: réflexions épistémologiques sur le projet d'une discipline », *Recherche en soins infirmiers* 2008/2, p. 72-82.

Le droit des religions est, en effet, un domaine fortement soumis aux tensions et les chercheurs peuvent contribuer par leur regard distancié et impartial à sa compréhension et à la diffusion du savoir auprès de la société civile<sup>18</sup>. Il incombe, également, à cette communauté scientifique de fournir aux tribunaux, qui ont dans ce domaine une fonction d'arbitrage, un instrument cohérent et structuré, dont la construction incombe aux chercheurs et qu'ils doivent mettre à leur disposition. Cette fonction de la doctrine juridique d'éclairer les praticiens est très commune pour les juristes qui travaillent dans les domaines très techniques, notamment du droit privé. En revanche, pour ce qui concerne le droit des religions, c'est, nous semble-t-il, assez nouveau. Ce besoin de la pratique judiciaire d'être éclairée par les chercheurs est notamment illustré depuis quelques années par le nombre croissant de sessions de formation de magistrats consacrées au phénomène religieux et à la laïcité<sup>19</sup>. Cela signifie qu'il y a une spécificité dans le traitement de ce contentieux aux enjeux sociétaux lourds.

Cette fonction sociale de la recherche en droit des religions trouve une autre illustration dans les sollicitations émanant des pouvoirs publics à l'égard des chercheurs constituant, alors, une véritable force de proposition, pour mettre en place des programmes innovants répondant également à une préoccupation sociale : le travail réalisé par Francis Messner sur la formation des cadres religieux en est un exemple topique.

Toutefois, une objection pourrait être soulevée ici. Il est clair que les chercheurs sollicités disposent d'une véritable expertise du domaine. Or, selon Frédéric Rouvière, l'expertise relève d'une branche ou d'une matière qui elles-mêmes appartiennent au droit en tant que discipline. À notre sens, bien que l'expertise à elle seule ne suffise pas à fonder une discipline (ou une branche du droit), elle y contribue, toutefois, grandement.

## ÉVOLUTIONS DES PROBLÉMATIQUES DE RECHERCHE

Les problématiques de recherche ont évolué sous l'effet de multiples facteurs, parmi lesquels figurent la complexification du paysage religieux souligné en son temps par la Commission Machelon et, partant, le surgissement de nouveaux questionnements ou le renouvellement de ceux-ci.

---

18. À titre d'exemple de cette diffusion auprès de la société civile : le festival intitulé « Les toiles de la laïcité », soutenu par l'Université de Strasbourg dans le cadre des Initiatives d'Excellence (IdEx) et porté par les juristes de l'équipe Droits et religions (UMR DRES).

19. Il faut également signaler l'appel à projets de recherche portant sur « La laïcité dans la justice », lancé en 2016 par la Mission de recherche Droit et justice.

Jusqu'à une période récente, le terrain de choix des études portant sur les rapports entre droit et religion concernait la question des relations entretenues par l'État avec les organisations religieuses. Si cette problématique verticale est loin d'être épuisée, on observe que parallèlement s'est développée une problématique des relations horizontales, en d'autres termes, des situations intersubjectives impliquant le phénomène religieux. Aujourd'hui les problèmes les plus courants dans ce domaine concernent les relations entre individus ou entre groupes ou communautés. Dès lors, les contentieux de nature interpersonnelle se multiplient.

Ceci n'est pas sans incidence sur le rôle que doivent jouer l'État et les juges. Lorsqu'il s'agissait d'organiser les relations des cultes avec l'État, le rôle de celui-ci était plutôt de les contenir afin de garantir, certes, leur libre expression, mais surtout sa propre suprématie dans cette concurrence qui a, de tout temps, opposé les Églises et l'État. À chacun sa sphère d'intervention et d'influence, les Églises ne devant pas se mêler de la chose publique. Le droit public, le droit administratif et la jurisprudence corrélatrice étaient donc principalement convoqués, travaillant le principe de laïcité, la loi de séparation des Églises et de l'État, la notion de culte préférentiellement à celle de religion.

S'il est indéniable qu'aujourd'hui encore ces différents items sont l'objet de controverses, toutefois la situation contemporaine se caractérise par le surgissement de problématiques intersubjectives issues de la reconnaissance de la liberté de religion comme liberté fondamentale de premier rang et du pluralisme religieux, valeur phare, selon la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et qui lui est subséquent. Or qui dit liberté de religion, dit certes liberté du for interne mais également liberté du for externe, liberté d'exprimer et de manifester ses convictions et donc altérité religieuse, parfois agressive ou perçue comme telle et placée au cœur du débat. En effet, la religion s'expose, se revendique, s'extériorise, s'instrumentalise, donnant naissance à des conflits interpersonnels que l'État et son appareil judiciaire doivent gérer. Or un conflit intersubjectif ne se règle pas de la même façon que celui prenant sa source dans des relations de type institutionnel. L'État et ses juges sont ici dans une posture d'arbitre, veillant à réguler le phénomène religieux dans ses manifestations sociétales les plus aiguës tout en préservant la liberté religieuse et en favorisant le pluralisme.

Et même lorsque l'État adopte une position plus ferme, il lui faut ruser pour ménager cette liberté fondamentale. Nous pensons ici à la loi du 11 octobre 2010 portant, prudemment, interdiction de la dissimulation du visage en public (alors même que chacun sait que le voile intégral était visé),

à la loi du 15 mars 2004 sur l'interdiction du port de signes religieux dans les écoles, collèges et lycées de la République, mais interdiction assortie immédiatement de l'obligation d'instaurer un dialogue. Et enfin, à la loi du 12 juin 2001 visant les dérives sectaires et certainement pas les sectes.

À ces différentes mutations (du rôle de l'État et des problématiques liées au phénomène religieux) correspond une mutation du droit dans ses rapports au religieux : comme l'observe Jean-Marie Woehrling, d'un droit de police (nous parlons de police des cultes) nous sommes passés progressivement à un droit d'organisation et d'orientation. De manière plus générale ou plus englobante, nous nous situons dans un droit-cadre susceptible d'accueillir les conventions particulières, un droit qui régule l'activité religieuse (mais après tout n'est-ce pas la fonction du droit ?) plutôt qu'il ne la norme de façon impérative.

Ensuite, et de manière subséquente, il faut relever l'insuffisance du concept de laïcité pour gérer le phénomène religieux contemporain dans toutes ses facettes. Jean-Marie Woehrling fait remarquer qu'« il existe en France une philosophie dominante concernant les relations entre l'État et les Églises, entre la société et la religion, désignée par le terme de laïcité. Bien que ce terme ait été repris par la Constitution, sa portée juridique reste imprécise et en réalité les règles juridiques concernant l'activité religieuse évoquent une diversité de questions qui dépassent la seule notion de laïcité ». Il est de surcroît évident que le concept n'est pas opératoire dans le règlement des conflits d'ordre privé. C'est toute autre chose qui est à l'œuvre.

Enfin, l'apparition dans ce domaine du droit des religions de la *soft law*, d'un droit souple, bouleverse le rapport à la norme. Anne Fornerod et Françoise Curtit<sup>20</sup> observent que « le droit des religions loin d'être unilatéral repose sur une volonté des pouvoirs publics d'ajuster la norme aux besoins des acteurs, voire, à l'occasion, résulte d'une négociation entre les parties en présence ». Ceci étant en grande partie le cas de la gestion du patrimoine religieux.

### SUBDIVISION TOUJOURS PLUS POUSSÉE DES SPÉCIALISATIONS DISCIPLINAIRES

Certes, la discipline juridique dans son entier n'a pas échappé à une hyper spécialisation du droit sous l'effet d'une technicité croissante et de l'inflation législative. Frédéric Rouvière fait remarquer que « le mouvement croissant de spécialisation auquel le droit s'est acclimaté pendant le xx<sup>e</sup> siècle fait

---

20. F. CURTIT, A. FORNEROD, « Manifestations de la *soft law* en droit français des religions », *Studies in Religion/Sciences religieuses*, vol. 45, n° 2, 2016, p. 111-126.

aujourd'hui perdre de vue les présupposés qui sous-tendent la reconnaissance d'une nouvelle discipline au sens d'une nouvelle aire du savoir avec ses concepts, ses objets et ses méthodes propres<sup>21</sup> ».

Le droit de l'environnement, mais également le droit médical (ou droit de la santé) en sont de bons exemples. Il y a du reste de fortes ressemblances entre droit de l'environnement et droit de la santé constitués en disciplines et droit des religions. En effet, si dans les trois cas il s'agit de domaines qui empruntent aux, ou qui s'inscrivent dans les matières juridiques les plus variées et déjà existantes, toutefois, pour chacun de ces domaines, il est absolument nécessaire de surplomber la matière, d'en avoir (et d'en transmettre) une vision globale, intégratrice. Ce qui bien évidemment participe de la nécessité d'une spécialisation disciplinaire.

### ÉMERGENCE DE PARADIGMES TRANS- OU INTERDISCIPLINAIRES FAISANT ÉVOLUER LES PROBLÉMATIQUES DE RECHERCHE

« La notion même de discipline évoque l'articulation d'un savoir avec d'autres savoirs : la discipline n'existe pas au singulier<sup>22</sup> ». Il est évident que dans le domaine du droit des religions, la pluridisciplinarité, à tout le moins, est une dimension incontournable nourrissant la réflexion des juristes. Le croisement des disciplines (philosophie, sociologie, histoire, anthropologie, mais aussi droit comparé, droits internes des religions...) alimente nos propres paradigmes, les recompose parfois. Il faut s'inscrire dans le temps long, être à l'écoute des bruissements de la société, prendre en compte le fait religieux dans la diversité de ses pratiques, de ses rites, de ses différents corpus.

Comme l'observe Mark Hunyadi :

« L'émergence, notamment depuis les attentats de 2001, de la problématique de ce qu'on désigne génériquement comme "le fait religieux" – son émergence mais aussi l'intérêt accru qu'on lui porte – est l'un des symptômes tangibles du frottement dans nos sociétés, entre monde profane et monde religieux. Ce frottement, de relativement marginal qu'il était à la fin du xx<sup>e</sup> siècle, s'est déplacé aujourd'hui au cœur même des sociétés démocratiques occidentales, et leur pose la question centrale des rapports dans un État constitutionnel laïc, entre raison et religion<sup>23</sup>. »

---

21. F. ROUVIÈRE, art. cit.

22. « Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? », présentation du colloque Écoles de droit Paris 1 & Sciences Po., 28-29 janv. 2015.

23. M. HUNYADI, « Des entreprises postséculières ? », in S. MARTI, V. FORTIER, J. MAÏLA, M. HUNYADI, *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2016, p. 161.

Le droit des religions est un domaine très perméable aux enjeux contemporains et aux évolutions mis en lumière par les autres disciplines des sciences sociales et humaines. Par ailleurs et sous l'effet notamment de la jurisprudence de la CEDH, on observe que peu à peu la liberté de religion s'est construite indépendamment des autres libertés fondamentales, dont elle tend à se distinguer. Parallèlement, le principe de non-discrimination, qui trouve notamment à s'appliquer en matière religieuse, connaît un développement remarquable, à tel point qu'un auteur a proposé de l'ériger en discipline<sup>24</sup>. Toutefois, le phénomène religieux n'est pas réductible au principe de non-discrimination.

### STRUCTURES DE PRODUCTION ET DE TRANSMISSION DU SAVOIR

Parmi les conditions posées à l'entrée dans un système de discipline, figure la nécessité de disposer d'une structure de production et de transmission du savoir.

Dans une chronique consacrée au droit des libertés, Xavier Dupré de Boulois<sup>25</sup>, citant Jacques Chevallier<sup>26</sup>, indique que ce dernier « insiste sur l'existence d'un groupe de spécialistes, unis par une communauté d'investissements, d'intérêts et de pratiques de recherche [...], la présence d'un ensemble de mécanismes destinés à consolider en permanence les assises de la discipline, à renforcer sa cohésion et à assurer sa reproduction ; les sociétés savantes, les revues et les enseignements dédiés ».

En France, quelques rares laboratoires de recherche en droit développent parmi leurs axes de recherche des projets liés à l'étude du fait religieux. Ainsi en est-il du Laboratoire interdisciplinaire de droit des médias et des mutations sociales (LID2MS) à l'Université Aix-Marseille qui compte un axe « Droit et religion » et qui publie l'*Annuaire Droit et religions* (dir. Blandine Chelini-Pont). Il faut observer que dans la majorité des cas, l'étude de la liberté de religion fait partie des problématiques liées aux recherches des laboratoires travaillant sur les libertés et droits fondamentaux<sup>27</sup>. Il ne faut pas

---

24. M. MERCAT-BRUNS, « Le droit de la non-discrimination, une nouvelle discipline en droit privé ? », *D.* 2017, p. 224.

25. X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Existe-t-il un droit des libertés ? », *RDLF* 2017, *Le droit des libertés en question(s), Colloque des 5 ans de la RDLF*, chron. n° 4.

26. « Ce qui fait discipline en droit », in F. AUDREN et S. BARBOU DES PLACES (dir.), *Les disciplines en droit*, à paraître 2017 (cité par X. DUPRÉ de BOULOIS, art. cit.).

27. À titre d'exemple: le Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF, équipe de l'UMR 7074, Université Paris-Nanterre) qui compte une éminente

négliger, de surcroît, les travaux et projets conduits par des collègues et leurs doctorants indépendamment de l'existence d'un axe de recherche spécialisé au sein de leurs équipes respectives<sup>28</sup>. Il n'existe qu'une seule équipe en France qui consacre la totalité de ses travaux à l'étude du phénomène religieux, dans une dimension historique, comparative et « pluri-matières » (droit privé, droit public, droit international, européen, droits internes des religions et histoire du droit) : l'équipe Droits et religions de l'UMR Droit, religion, entreprise et société à l'Université de Strasbourg. Cette équipe, qui est à l'origine du *Traité* et du *Dictionnaire de droit français des religions*, a créé la présente *Revue du droit des religions* (Presses universitaires de Strasbourg).

Quant à la transmission pédagogique du savoir juridique dont disposent les chercheurs, et mis à part les enseignements sur la liberté de religion au titre, par exemple, d'un enseignement plus général sur les droits et libertés fondamentaux, la faculté de droit de l'Université de Strasbourg offrait, depuis 2006 et jusqu'en 2014/2015, un cours de droit des cultes et des religions en licence 3. En outre, et depuis 2000, l'Université de Strasbourg comptait dans son offre de formation un master « Droit canonique et droit européen comparé des religions » avec deux parcours éponymes. Celui consacré au droit européen comparé des religions était rattaché à la faculté de droit. L'existence de cette formation spécialisée de niveau master est absolument indispensable et manque aujourd'hui. L'absence d'une telle formation spécifique dans les facultés de droit représente, sans doute, l'un des points de fragilité du domaine. Le lien entre recherche et formation doit être consolidé afin de pallier le risque de dilution et d'émiettement de ce savoir juridique à deux égards. D'une part, il faut éviter que l'intérêt pour les études dans notre domaine ne soit que conjoncturel, s'inscrivant dans une démarche d'opportunité ou un effet d'aubaine, par essence éphémère. Après les attentats de 2015, nombreux ont été les appels à projets<sup>29</sup>, certes légitimes, mais

---

spécialiste du domaine, professeure de droit public, Stéphanie Hennette-Vauchez ; ou l'Institut de droit européen des droits de l'homme (IDEDH, Université de Montpellier) dont l'un des membres, le professeur Gérard Gonzalez, est l'un des meilleurs spécialistes de la liberté de religion et de la CEDH.

28. Nous pensons notamment aux travaux et projets de Mathilde Philip-Gay sur la laïcité (équipe de droit public de l'Université Jean Moulin Lyon 3) et du Professeur Hugues Fulchiron (équipe de droit privé de la même université).

29. Par exemple, l'« appel attentats » du CNRS qui a fait l'objet d'un rapport remis en mars 2016 à la ministre de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, au nom de l'Alliance Athéna, présidée par M. Alain Fuchs et intitulé *Recherches sur les radicalisations, les formes de violence qui en résultent et la manière dont les sociétés les préviennent et s'en protègent*. Il s'agit d'un état des lieux, dont le Président Fuchs reconnaît qu'il a mobilisé beaucoup de temps et d'énergie de la part de nos collègues

dont on a du mal à évaluer les résultats en termes de cohérence globale, de propositions innovantes et originales, mais surtout en termes d'efficacité. Parallèlement, un besoin en formation des différents acteurs (travailleurs sociaux, PJJ, fonctionnaires...) a émergé, immédiatement suivi d'une offre de formation ne répondant pas toujours aux critères universitaires. Or, on ne peut s'improviser spécialiste des questions juridiques soulevées. D'autre part, on assiste à la construction d'entreprises pluridisciplinaires où le droit n'apparaît qu'au titre de discipline d'appoint, alors même qu'il constitue le socle premier du vivre ensemble « religieux » pour ce qui nous occupe. S'il est vrai que certaines meta-structures telles que les groupements d'intérêt scientifique (GIS)<sup>30</sup> permettent de croiser les regards de chercheurs issus de disciplines différentes sur le phénomène religieux, toutefois, l'inter- ou la pluridisciplinarité ne peuvent se construire que sur des disciplines (ou sous-disciplines) fortement charpentées.

Existent, dans de nombreuses facultés de droit, des diplômes d'université dont une grande part des cours dispensés sont relatifs au droit privé et public des religions, à la laïcité, aux droits interne et international relatifs à la liberté de religion. Toutefois, et malgré le haut niveau des interventions et des intervenants, ces diplômes d'université ne peuvent, à eux seuls, être la courroie de transmission de ce savoir complexe.

Le contexte apparaît donc propice à l'érection en discipline du savoir des chercheurs en droit des religions. Les différents marqueurs pointés par les auteurs sont dans l'ensemble réunis, sous réserve d'un affermissement de certains d'entre eux (structures de production du savoir et transmission pédagogiques).

## 2.2. UN OBJET, DES FINALITÉS ET UNE MÉTHODE PROPRES AU DROIT DES RELIGIONS

Une discipline juridique n'existe pas par la simple accumulation des règles particulières portant sur le même objet ou sur des objets voisins. Prétendre au statut de discipline suppose de dépasser la seule technique juridique de « ré-adjonction de régimes juridiques ».

---

des sciences humaines et sociales, et « était assorti de propositions qui sont à ce jour et pour l'essentiel restées lettre morte, car "expliquer, c'est déjà vouloir un peu excuser", selon la déclaration du chef du gouvernement de l'époque » (message aux personnels du CNRS, 23 oct. 2017).

30. GIS « Religions et Sociétés » coordonné par Philippe Martin.



Dans son article intitulé « Existe-t-il un droit des libertés ?<sup>31</sup> », Xavier Dupré de Boulois apporte quelques indications sur la signification d'une discipline en droit :

« Il n'existe pas de définition de la discipline appliquée au droit. Il semble néanmoins qu'un consensus s'opère autour d'un certain nombre de critères. En général une discipline se caractérise par une trilogie : un code ou un corpus de règles, un juge et une doctrine dont la fonction est de systématiser l'ensemble constitué par les deux premiers éléments (textes et jurisprudence). Une discipline repose également sur un cadre conceptuel avec des notions, des théories, des constructions qui sont coproduites par le législateur, le juge et la doctrine selon une articulation variable et qui en exprime l'autonomie. Une discipline est donc censée reposer sur un cadre cohérent au sein duquel textes, jurisprudence et doctrine résonnent entre eux. »

Quant à la première série de critères relevée par Xavier Dupré de Boulois – corpus de règles, juge et doctrine systématisant l'ensemble –, elle est indéniablement présente en droit des religions. Nos développements précédents, mais surtout les indications bibliographiques s'employaient à le démontrer. Plus délicate et subtile est, nous semble-t-il, la question majeure de l'autonomie à laquelle renvoie l'auteur dans la mesure où, en droit des religions, la « mise en résonance » des sources (textes, jurisprudence, doctrine), ne relève pas exclusivement d'un champ juridique, bien circonscrit, mais s'articule avec d'autres pans du droit par intégration de leur propre cadre conceptuel. Cette transversalité du droit des religions oblige donc à une analyse fine de son objet, de ses finalités et de sa méthode, aux fins d'une mise en lumière des ferments de son autonomie.

## OBJET

L'objet du droit des religions est de proposer, en un *ensemble articulé* le plus cohérent possible, le traitement juridique du *phénomène religieux* dans sa complexité, sa globalité et sa diversité.

*Ensemble articulé* tout d'abord : le corpus fait apparaître la place prédominante et le rôle majeur occupés par la jurisprudence, qu'il s'agisse du juge constitutionnel, administratif ou judiciaire. À partir des éléments épars qu'offre cette jurisprudence, mais également les textes toutes sources confondues, la réflexion des juristes permet leur mise en résonance, révèle la

---

31. X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Existe-t-il un droit des libertés ? », art. cit.

hiérarchie sous-jacente, les points de contact, les dysfonctionnements, les contrariétés.

*Phénomène religieux*, ensuite, c'est-à-dire les activités religieuses dans ce qu'elles peuvent générer de tensions sociales (nous pensons ici notamment au fait religieux dans l'entreprise), mais également de manière peut-être paradoxale, en tant que ressources (utilisées par l'État) pour restaurer du lien social, conduisant l'État à protéger les croyances religieuses. Dans la société démocratique, désormais « postséculière » (concept caractérisant la situation où, à l'instar de la France, un État constitutionnel laïque doit néanmoins compter, au sein de la société civile, avec la persistance de communautés religieuses intervenant en tant que telles dans la vie publique<sup>32</sup>) coexistent la neutralité de l'État et de ses représentants dont le fondement est la laïcité, et des communautés religieuses de citoyens affichant ou revendiquant leur appartenance religieuse au-delà de la sphère intime. Cette coexistence est régie par des principes fondamentaux (neutralité, liberté, égalité) à propos desquels tous s'accordent, mais dont la mise en œuvre concrète est éminemment conflictuelle.

Offrir une vision articulée et cohérente d'un domaine du savoir est une condition incontestablement nécessaire mais non suffisante à la constitution d'une discipline. Encore faut-il que le droit des religions ait un objet qui lui soit propre. Depuis quelques années, la production scientifique se développe tous azimuts<sup>33</sup>, mais la focale empruntée est essentiellement le concept de laïcité, la majorité des titres contenant, du reste, ce terme. Ceci atteste, certes, d'un intérêt renouvelé pour la matière, répond à un questionnement sociétal, mettant en lumière les nouveaux enjeux, redécouvrant, revisitant la laïcité, dans toutes ses dimensions, au prix, parfois, d'une extension démesurée de son champ d'application. Cette mise en exergue de la laïcité, devenue pierre angulaire de toute la réflexion sur le phénomène religieux, se retrouve

32. M. HUNYADI, *op. cit.*, p. 162.

33. Pour une récente bibliographie, non exhaustive : R. DE BELLESCIZE, *Droit des cultes et de la laïcité*, Paris, Lextenso, 2017 ; F. DE LA MORENA, *Les frontières de la laïcité*, Paris, LGDJ, 2016 ; M. PHILIP-Gay, *Droit de la laïcité*, Paris, Ellipses, 2016 ; R. HERMON-BELOU, « Laïcité, mais dans la pluralité », ASSR, 2016 : <http://assr.revues.org/27197> [consulté le 17 janv. 2018] ; D. LESCHI, R. DEBRAY, *La laïcité au quotidien : guide pratique*, Paris, Gallimard, 2016 ; J. BAUBEROT, *La laïcité falsifiée*, Paris, La Découverte, 2012 et *Les sept laïcités françaises : le modèle français de laïcité n'existe pas*, Paris Éd. MSH, 2015 ; Ph. PORTIER, *L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité*, Presses universitaires de Rennes, 2016 ; M. MIAILLE, *La laïcité : problèmes d'hier, solutions d'aujourd'hui*, Paris, Dalloz, 2014 ; J.-P. WILLAIME, *Le retour du religieux dans la sphère publique : vers une laïcité de reconnaissance et de dialogue*, Lyon, Olivetan, 2008 ; O. ROY, *La laïcité face à l'islam*, Paris, Stock, 2005 ; H. PENA-RUIZ, *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, Paris, PUF, 1999.

dans l'intitulé de la majorité des études, projets, structures institutionnelles (Observatoire de la laïcité, référents laïcité...). Dans ces conditions, comment différencier le « droit des religions » du « droit de la laïcité » ? Le premier argument tient au fait que le principe de laïcité, tel qu'entendu en France, ne s'exporte pas facilement hors des frontières de l'Hexagone. Tout au plus, les colloques internationaux accueillent-ils des conférences sur ce thème avec curiosité. Mais la traduction même du concept en anglais est impossible. Le second argument tient au champ d'application de la laïcité « juridique » dont nous avons pu, précédemment, relever son insuffisance à réguler et gérer dans leur complétude toutes les problématiques liées au phénomène religieux. Sauf, au risque de nous répéter, à en étirer, de manière juridiquement abusive, le domaine d'intervention.

Parallèlement, l'autonomie du droit des religions doit être mesurée à l'aune de la capacité des autres branches du droit à régler l'interaction, le cas échéant litigieuse, « droit et religion ». En d'autres termes, la mobilisation des ressources de ces autres branches du droit est-elle suffisante pour gérer les situations conflictuelles liées à la liberté de religion prise dans toutes ses dimensions (collective, individuelle, for interne et surtout for externe) ? La problématique du fait religieux dans l'entreprise, soulevée par l'affaire *Baby Loup* et à l'origine de l'émergence de la question de la visibilité religieuse dans le secteur privé, est, nous semble-t-il, un bon exemple de cette interaction dont se sont, légitimement, saisis les travaillistes, mais connue en réalité depuis fort longtemps par les spécialistes de droit des religions<sup>34</sup>.

Dans une certaine mesure, le traitement du problème dans l'entreprise privée relève des règles posées dans le Code du travail : principe de non-discrimination<sup>35</sup>, protection des droits et libertés du salarié<sup>36</sup>, liberté d'entreprise. Il est certain qu'une partie des litiges peuvent se régler en gommant le « mobile » religieux et en se référant uniquement au droit du travail<sup>37</sup> : ainsi en est-il du refus de se conformer à l'autorité hiérarchique d'une femme sur un prétexte religieux. Il s'agit là d'une insubordination fautive. Par ailleurs,

34. À titre d'exemples, « Travail et religion », colloque Montpellier, juin 2003, publié aux *Cahiers sociaux du Barreau de Paris*, numéro spécial, juill. 2003 ; « Le travail communautaire face au droit social », colloque Paris, avril 2002, *Cahiers sociaux du Barreau de Paris*, numéro spécial, juill. 2002 avec notre article, « Le travail communautaire au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation » ; RDC, n° 63/1-2, *Les relations de travail et les cultes*, 2013.

35. C. trav., art. L. 1132-1.

36. C. trav., art. L. 1121-1.1

37. V. le *Guide pratique du fait religieux dans les entreprises privées*, élaboré en 2017 par le ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social : travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/guide\_employeurs\_valide.pdf [consulté le 17 janv. 2018].

s'agissant de l'application du principe de laïcité dans l'entreprise privée que d'aucuns appelaient de leurs vœux, elle n'était pas envisageable<sup>38</sup>. Ceci relevait d'une méconnaissance du contenu juridique de ce principe. Des voix se sont élevées pour rappeler celui-ci, de même que pour évoquer les dangers potentiels d'introduire la neutralité de convictions dans le règlement intérieur de l'entreprise. Tel a toutefois été le cas : la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016<sup>39</sup> ajoute un article L. 1321-2-1 au Code du travail selon lequel le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés.

C'est essentiellement par la mobilisation du principe de non-discrimination que la visibilité religieuse dans l'entreprise est gérée aujourd'hui. Si une telle approche est bien évidemment légitime et fondée, toutefois, il s'agit là d'un angle de vue très étroit qui, d'une part, méconnaît l'importance que revêt la religion pour le croyant, sa dimension englobante, d'autre part qui installe une sorte de confusion, de synonymie avec la liberté de conscience ou d'opinion. Enfin, dans ce contentieux particulier, il faut ajouter que l'opposition des intérêts en présence – liberté d'entreprise, liberté de religion – se résout, certes sous certaines conditions, en faveur de l'entreprise au détriment du salarié et de sa liberté religieuse.

Sur le premier point, les conclusions de l'avocate générale Sharpston sur l'affaire *Bouagnaoui*<sup>40</sup> sont extrêmement intéressantes car elles évoquent l'importance de l'engagement religieux :

« Pour l'adepte pratiquant d'une religion, son identité religieuse fait partie intégrante de son être même. Les exigences de la foi – sa discipline et les règles de vie qu'elle impose – ne sont pas des éléments à appliquer lorsque l'on ne se trouve pas au travail [...] mais pouvant être poliment écartés pendant les heures de travail. Naturellement, selon les règles propres à la religion en question et le niveau de pratique de la personne concernée, tel ou tel élément peut ne pas être contraignant pour cette personne et, partant être négociable. Mais on aurait tort de supposer que, en quelque sorte, tandis que le sexe ou la couleur de peau suivent une personne partout, la religion ne le ferait pas. » (§118).

38. Cass. soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845, *Mme X. c/ Association Baby-Loup*.

39. Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

40. CJUE, aff. C188/15, *Asma Bouagnaoui*, conclusions de l'avocat général E. Sharpston présentées le 13 juillet 2016 : F. LARONZE et M. SCHMITT, « La religion et le travail au milieu du gué européen. Sur la méthode juridico-politique des avocats généraux près la CJUE », *Revue du droit des religions*, n° 3, mai 2017, p. 125.

Ces propos nous conduisent naturellement au deuxième point et à la nécessité d'établir une hiérarchie entre les convictions: la conviction religieuse présente un caractère contraignant via le dogme, le rite et la morale et par conséquent, la liberté de religion doit être distinguée de la liberté de conscience ou d'opinion. En effet, la liberté de religion comporte une dimension collective dont l'importance est telle qu'elle ne peut être envisagée hors de sa dimension communautaire; la conviction religieuse a un caractère englobant; elle est, enfin, liée à des normes comportementales impliquant son extériorisation et donc des contraintes. Compte tenu de ces caractéristiques, la liberté de religion emporte des protections et des aménagements juridiques spécifiques, plus importants que pour la plupart des autres formes de liberté d'opinion.

Enfin, les conflits ne peuvent correctement être résolus sans ouvrir la voie à des ajustements. Le principe de proportionnalité, la mise en balance des intérêts doivent occuper, ici, une place centrale tenant compte du caractère essentiel de sa religion pour le travailleur.

En résumé, les possibilités offertes par le Code du travail ne peuvent suffire à gérer les contentieux ou les tensions liés à la visibilité religieuse sauf à opérer des simplifications excessives. À l'inverse, en articulant les ressources du droit du travail et celles du droit des religions, en considérant comme élément nodal la liberté de religion, on peut parvenir à une gestion des tensions plus respectueuse, à éviter les effets pervers d'une neutralisation de l'expression religieuse.

La résolution, au moins sur le principe, de la question de la visibilité religieuse dans l'entreprise implique, d'une part, que soient intégrées les différentes ressources juridiques; révèle, d'autre part, le caractère complexe de l'ajustement des normes en présence et les difficultés d'une « neutralisation » de l'espace entrepreneurial quant à l'expression religieuse.

L'irruption de la religion dans l'entreprise corrobore l'analyse de Michel Miaille<sup>41</sup> selon lequel la dichotomie entre l'espace public neutre et laïque et l'espace de la société, livré à toutes les expressions de la religiosité, n'est qu'utopie et ne recouvre aucune réalité: « non seulement il n'y a pas deux sphères opposées, mais deux hémisphères constitutifs de la réalité sociale, mais mieux encore ces deux espaces ne sont pas exclusifs l'un de l'autre. » Michel Miaille ajoute: « l'espace public, voué à la neutralité et l'espace privé, celui des convictions et des pratiques de toutes sortes,

---

41. M. MIAILLE, *La laïcité*, op. cit., p. 132-134.

s'interpénètrent et se répondent dans un échelon complexe de relations. » Et dans le même espace, des statuts différenciés se côtoient. C'est ainsi que, selon Michel Miaille, la règle laïque va se trouver diffractée en de multiples lieux et expériences. Tel est le cas du milieu professionnel : services publics, dans lesquels se côtoient les fonctionnaires astreints à la plus stricte neutralité et les usagers, libres de manifester leur religion (sous réserve des limitations attachées à la sécurité, l'hygiène, la tranquillité...); l'entreprise privée, qui ne fait pas partie de la sphère publique, et qui constitue un creuset dans lequel se retrouvent toutes les composantes de la société, où coexistent dans un même lieu croyants et incroyants.

## FINALITÉS

Il ne s'agit en aucun cas de promouvoir ou de contenir une quelconque religion, de « confessionnaliser », d'une manière ou d'une autre, la recherche. « Dans sa théorisation comme dans sa présentation [du droit des religions], il faut rester distant et impartial<sup>42</sup> ». L'objectif recherché est de gérer de la manière la plus appropriée possible le phénomène religieux dans la société contemporaine<sup>43</sup>, de trouver les solutions aptes à réduire les frottements inévitables que la situation engendre.

Trois grands principes fédérateurs sont à l'œuvre en droit des religions : liberté de religion, égalité des religions, neutralité de l'État. Le corpus juridique dont nous avons pu relever l'atomisation retrouve son unité, les différents éléments disparates issus des diverses sources s'organisant autour de ces principes directeurs. Leur densification reste, certes, nécessaire : limites encore trop floues, interprétations variables, concurrence normative. La casuistique semble être première, occultant la logique de ce droit en tension permanente, où les conflits de normativités et de valeurs sont extrêmement présents, supposant une gestion spécifique. Toutefois, le croyant ne saurait s'affranchir de la règle commune au nom de sa liberté de religion ; mais l'effectivité de celle-ci et sa reconnaissance pleine et entière suppose des « ajustements raisonnables<sup>44</sup> » du droit commun.

---

42. F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHRLING (dir.), *Droit français des religions*, op. cit., p. 22.

43. Pour de plus amples développements sur cette question des finalités, de l'objet et de la méthode propres au droit des religions, nous renvoyons le lecteur aux pages qui y sont consacrées dans le *Traité de droit français des religions* auxquelles nous souscrivons pleinement.

44. Selon l'expression fort pertinente de M. Hunyadi, op. cit.

Dès lors, c'est dans le jeu dialectique de ces deux idées pareillement exactes et nécessaires qu'un équilibre apparaît. Et « c'est cette tension permanente entre des impératifs contradictoires qui fait l'originalité et la richesse du droit des religions<sup>45</sup> ».

## MÉTHODE

La méthode n'a pas, nous semble-t-il, d'originalité: elle est commune à tous les juristes, qui classent, ordonnent, qualifient, interprètent le droit. De plus, du point de vue méthodologique, le principe de proportionnalité est ici, peut-être davantage qu'ailleurs, sollicité. Néanmoins, quelques lignes directrices peuvent être dégagées qui, de manière surplombante, conduisent l'entreprise. Il s'agit d'une part de s'abstraire des problématiques trop marquées idéologiquement, et par voie de conséquence de (re)juridiciser des concepts dont le contenu est aujourd'hui sous-déterminé juridiquement; d'autre part, de prendre en compte les nouveaux défis posés par l'évolution du phénomène religieux dans notre proposition de solutions, ce qui implique une ouverture aux autres sciences humaines et sociales.

## 3. LES ENJEUX D'UNE CONSTRUCTION EN DISCIPLINE

Reste encore à se poser une question importante: quel est l'intérêt d'une construction de notre savoir en discipline? Deux enjeux positifs au moins peuvent être évoqués: d'une part un enjeu de consolidation de cette aire de connaissances, sans pour autant qu'il s'agisse de repliement, et d'autre part un enjeu de visibilité des travaux.

### UN ENJEU DE CONSOLIDATION

La matière du droit des religions, pour être explorée sans erreur et sans confusion, nécessite un savoir accumulé et des connaissances articulées. La constitution en discipline oblige à la rigueur, à un effort de composition, d'élaboration, d'intelligibilité difficile mais très fécond qui permet de progresser. Cependant, la matière doit être affermie et dans cette perspective, prévenir deux risques. Le premier d'entre eux tient aux juristes eux-mêmes. Nous ferons nôtres les propos de Gérard Mémeteau dans son ouvrage *Cours*

---

45. F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHLING (dir.), *Droit français des religions*, op. cit., p. 29.

de *droit médical*<sup>46</sup>, parfaitement transposables à notre domaine. En effet, le droit médical (comme le droit des religions, selon nous)

« court le risque actuellement d'une invasion par des spécialistes ardents mais insoucieux d'en prendre une vision d'ensemble, d'en connaître les principes, satisfaits d'en prendre ou donner des solutions balkanisées. Or, poursuit Gérard Mémeteau, il serait mensonger de dissimuler ce danger. Mais il le serait tout autant de prétendre que les auteurs de droit médical connaîtraient par grâce d'état toutes les disciplines utiles à l'approfondissement de la leur, ajoutant alors : un devoir de prudence pèse sur eux ».

Ensuite, et c'est là le second risque, la matière est saisie par de nombreuses disciplines telles que la sociologie, les sciences politiques, les sciences de gestion qui travaillent la question religieuse en relation avec le droit, mais sans (toujours) suffisamment d'égard pour la juridicité des concepts ou en méconnaissant que le droit est un système dans lequel s'insère telle ou telle problématique particulière. Le concept de laïcité, comme nous l'avons précédemment noté, devient une sorte de concept d'appel, convié à tous les colloques. Il faut également éviter que le droit des religions n'intervienne qu'en appoint des travaux des autres sciences sociales. Le droit est et demeure une discipline matricielle.

## UN ENJEU DE VISIBILITÉ NATIONALE ET INTERNATIONALE

Un statut de discipline doit permettre une meilleure visibilité nationale des travaux dans le domaine. Particulièrement, une plus grande reconnaissance des thèses en droit des religions est souhaitable dans un monde très clivé du point de vue académique. Or les thèses en droit des religions portent sur des sujets souvent à la marge, et la plupart du temps au confluent du droit privé et du droit public et de surcroît se nourrissent des autres disciplines. Leur lisibilité en est parfois affectée ou, plus exactement, leur positionnement au regard des divisions traditionnelles interroge.

Quant aux enjeux internationaux attachés à la reconnaissance d'une discipline « droit des religions », une telle organisation académique de notre champ de savoir contribuerait au renforcement du positionnement international des juristes français. En effet, les consortia, les chaires et les instituts<sup>47</sup>

---

46. G. MÉMETEAU, *Cours de droit médical*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 4<sup>e</sup> éd. 2011, p. 47.

47. On citera à titre d'exemple : ICLARS, International Consortium for Law and Religion Studies ; Chaire Droit et religions de l'Université catholique de Louvain ; la Brigham



sont construits autour de l'intitulé *Law and Religion*. Ce champ est extrêmement visible au niveau européen où les travaux qui sont conduits portent sur l'étude interdisciplinaire des relations entre droit et religion.

Les auteurs de l'ouvrage *Qu'est-ce qu'une discipline?* posent le dilemme auquel nous nous exposons: « Entrer dans un système de discipline, [...] comporte-t-il un risque de sclérose ou représente-t-il une chance de clarification? »

Le droit français des religions est une matière vivante, en tension permanente. Risque-t-il d'être rigidifié par un tel glissement du savoir à la discipline?

---

Young University Law School a créé en 2000 l'International Center for Law and Religion Studies; l'université de San Diego comporte un Institute for Law and Religion; Centre for Law and Religion à Cardiff University. Il faut également signaler les supports de publication tels que l'*Oxford Journal of Law and Religion* (OUP) et le *Journal of Law and Religion* (Cambridge University Press).