

La liberté religieuse

La situation juridique au sein du
Conseil de l'Europe et en Suisse

Luc Gonin

Docteur en droit,
chargé d'enseignement à l'Université de Neuchâtel

Table des matières

AVANT-PROPOS	V
TABLE DES MATIÈRES	VII
ABRÉVIATIONS	XIII
BIBLIOGRAPHIE	XV
INTRODUCTION	1
1^{ERE} PARTIE : HISTORIQUE	3
I. Bref historique de la liberté religieuse en Suisse	3
1. Propos liminaires et Antiquité	3
2. De 1291 à la fin du XVIII ^e siècle	3
3. Le tournant napoléonien	6
4. Du Pacte fédéral de 1815 à la Constitution fédérale de 1848	9
5. De la Constitution fédérale de 1848 à la Constitution de 1874	12
6. Fin du XIX ^e siècle et XX ^e siècle	15
7. Evolution depuis la Constitution de 1999	18
II. Les origines historiques de la liberté religieuse au sein du Conseil de l'Europe	21
1. La création du Conseil de l'Europe et de la CEDH	21
2. Sources d'inspiration de la CEDH	23
3. Evolutions significatives de la protection de la liberté religieuse au sein du Conseil de l'Europe	24
	VII

2^{EME} PARTIE : LA NOTION DE LIBERTE RELIGIEUSE 29

I. La notion au sein du Conseil de l'Europe	29
1. L'art. 9 CEDH	29
A. Propos liminaires	29
B. Champ d'application	31
a. Champ d'application personnel	31
aa) Situation actuelle	31
ab) Deux questions délicates	32
Introduction	32
Liberté de conscience et de pensée et personnes morales poursuivant un but idéal, mais non religieux	32
Liberté religieuse et personnes morales poursuivant un but économique	34
b. Champ d'application matériel	38
ba) Propos liminaires	38
bb) La notion de religion	39
bc) La notion de conviction et la question des pratiques pouvant en découler	43
bd) La notion de pensée et le forum internum	46
be) La notion de conscience	52
bf) La notion de manifestation	57
c. Atteinte et conditions d'une restriction	60
ca) La notion d'atteinte à la liberté religieuse	60
cb) Les conditions d'une restriction de la liberté de croyance	63
Propos liminaires	63
La condition de la base légale	64
La condition de l'objectif légitime	69
La condition de la nécessité d'une restriction dans une société démocratique	71

2.	L'art. 14 CEDH	81
A.	Eléments essentiels et conditions d'application	81
B.	Variantes de discrimination et jurisprudence	82
a.	Propos liminaires	82
b.	Jurisprudence en matière de discriminations directes	82
c.	Jurisprudence en matière de discriminations indirectes	85
d.	Jurisprudence en matière d'absence (fautive) de distinctions	85
e.	Bref commentaire	87
C.	Discrimination, religion et autres normes conventionnelles	87
a.	Art. 6 § 1 ^{er} CEDH	87
b.	Art. 8 CEDH	88
3.	Autres dispositions de la CEDH et liberté religieuse	90
A.	Propos liminaires	90
B.	Art. 6 § 1 ^{er} CEDH et liberté religieuse	90
C.	Art. 8 CEDH et liberté religieuse	91
D.	Art. 10 CEDH et liberté religieuse	92
4.	L'art. 2 du Protocole n° 1	95
A.	Brève introduction et éléments-clefs	95
B.	Trois différends emblématiques	97
5.	L'art. 1 ^{er} du Protocole n° 12	102
A.	Brève introduction et éléments-clefs	102
B.	Application jurisprudentielle	102
II.	La notion de liberté religieuse en droit suisse	104
1.	L'art. 15 Cst.	104
A.	Propos liminaires	104
B.	Formulation de l'art. 15 Cst. et structure générale	104
C.	Titularité	105

D.	Contenu matériel de l'art. 15 Cst.	106
a.	Éléments-clefs	106
b.	Deux problématiques spécifiques liées à l'aspect négatif	110
ba)	Contributions ecclésiastiques et liberté religieuse	110
bb)	Neutralité confessionnelle et liberté religieuse	111
c.	Liberté religieuse, dignité humaine et sépulture décente	113
E.	Restrictions à l'art. 15 Cst.	113
a.	Propos liminaires	113
b.	Restrictions, aspect intérieur et essence	114
c.	Restrictions et aspect extérieur	115
ca)	Propos liminaires et plan	115
cb)	Liberté religieuse et base légale	116
	Exigences spécifiques selon la gravité de l'atteinte	116
	Atteintes et protections prévues par la loi elle-même	117
cc)	Liberté religieuse et intérêt public	118
cd)	Liberté religieuse et proportionnalité	121
ce)	Noyau dur de la liberté religieuse	124
2.	L'art. 72 Cst.	125
A.	Texte constitutionnel	125
B.	L'alinéa 1 ^{er}	125
C.	Le deuxième alinéa	126
D.	Le troisième alinéa	126

**3^{EME} PARTIE : LIBERTE RELIGIEUSE ET
THEORIE DU DROIT 131**

I. Introduction	131
II. La notion continentale « classique » du juge	131
III. La séparation des pouvoirs	135
IV. La notion de jugislateur	139
1. Définition générale	139
2. Définitions spécifiques	140
V. Jugislateur et liberté religieuse	142
1. Un jugislateur direct modéré	142
2. Un jugislateur direct énergique	143
3. Un jugislateur indécis	145
4. Un jugislateur contradictoire	146
5. Synthèse intermédiaire	147
VI. Séparation des pouvoirs et jugislateur	147
1. Propos liminaires	147
2. Les raisons de l'abandon de la variante romano-germanique	148
3. Le dépassement de la conception anglo-saxonne de la séparation des pouvoirs	151
4. La création d'une « poudre noire juridique » particulièrement félonne	151
5. Synthèse intermédiaire et réflexion personnelle	152
VII. Autres conséquences théoriques	154
Conclusion générale	155

LISTE DES ARRETS **159**

INDEX DES MOTS-CLEFS **169**