

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

F.B. Cross, Constitutions and Religious Freedom

Wattier, Stéphanie

Published in:
Revue de droit international et de droit comparé

Publication date:
2016

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Wattier, S 2016, 'F.B. Cross, Constitutions and Religious Freedom', *Revue de droit international et de droit comparé*, pp. 631-634.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Bibliographie

- CROSS F. B., *Constitutions and Religious Freedom*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 270 p. 631
- FAUVARQUE-COSSON B. (dir.), *Le droit comparé au XXI^e siècle — enjeux et défis*, Journées internationales de la Société de Législation comparée 8-9 avril 2015, Paris, Société de Législation comparée, 2015, 267 p. 634
- FERRAND F. et FULCHIRON H. (dir.), *La rupture du mariage en droit comparé*, coll. Droit comparé et européen, vol. 19, Paris, Société de Législation comparée, 2015, 298 p. 645
- JANSSEN E., *Faith in public debate*, Cambridge-Anvers-Portland, Intersentia, 2015, 637 p. 647
- SCHABAS W. A. (ed.), *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 417 p. 649
- TANCREDI S., *Die Regulierung von Hedge-Fonds und Private Equity in Europa und den USA*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 2016, 260 p. 653

F. B. CROSS, *Constitutions and Religious Freedom*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 270 p.

L'ouvrage de Frank B. Cross, Professeur de droit à l'Université du Texas, est divisé en sept chapitres correspondant à sept questions autour desquelles se structure son analyse : 1) pourquoi la religion ? ; 2) la liberté religieuse dans le monde ; 3) mesurer la liberté religieuse ; 4) les facteurs sociaux et la liberté religieuse ; 5) les constitutions et la liberté religieuse ; 6) la protection constitutionnelle de la liberté religieuse ; 7) la liberté religieuse et la société.

L'auteur expose d'abord sa volonté d'analyser si la liberté de religion mérite d'être constitutionnellement garantie alors que d'autres libertés, pourtant tout aussi fondamentales, ne le sont pas. Si beaucoup d'instruments internationaux,



régionaux et nationaux garantissent la liberté de religion, peu d'auteurs se sont demandés *pourquoi* cette liberté doit être garantie par la Constitution. La religion ayant été longtemps un facteur de persécution et continuant à être un facteur de conflit, Frank B. Cross explique qu'il n'est guère étonnant que la liberté religieuse soit « le plus ancien droit de l'homme internationalement reconnu » (p. 5, traduction libre).

Si, dans cet ouvrage, Cross utilise régulièrement l'exemple américain pour illustrer son propos, son analyse théorique présente la richesse de pouvoir être appliquée au phénomène religieux dans l'ensemble des pays du monde. L'auteur rappelle notamment que la liberté de religion emporte un choix personnel pour chaque individu d'opter pour la religion qu'il souhaite mais aussi d'en changer ou de ne se rallier à aucune religion quelconque. Il rappelle aussi le capital social induit par la pratique religieuse, phénomène déjà étudié par nombre d'auteurs à l'instar de Robert Putnam. En ce sens, si Frank B. Cross remet en évidence une série de réalités déjà pointées par d'autres, il n'en reste pas moins original quant au cœur de son analyse, laquelle vise à étudier *pourquoi* la liberté religieuse mérite d'être *constitutionnellement* garantie.

Au rang des originalités de l'ouvrage, l'on pointera aussi la classification (chapitre 2) élaborée par l'auteur concernant le degré de protection de la liberté de religion suivant l'État ou la région du monde dont il est question. Sont ainsi classifiées les situations d'*oppression directe des minorités religieuses* — comme ce fut le cas des juifs sous le régime nazi, des chrétiens en Irak, des chrétiens au Laos, des protestants au Japon, etc. —, de *régulation religieuse* — comme c'est le cas dans de nombreux pays d'Asie comme la Thaïlande par exemple ainsi qu'en Europe où certains États disposent de listes de religions considérées comme des sectes —, et de *gouvernement de « favoritisme » d'une religion*, comme la religion catholique qui dispose d'un statut « préférentiel » dans les pays d'Amérique du Sud, ou encore les pays d'Europe dans lesquels il existe un système de financement direct des ministres des cultes à l'instar de l'Espagne, du Portugal, du Danemark ou de la Belgique. Ce triptyque permet à l'auteur d'affirmer que malgré la protection internationale dont bénéficie la liberté de religion, des discriminations religieuses subsistent dans de nombreux États. Cela lui permet également d'effectuer une transition vers le chapitre suivant (chapitre 3), dans lequel il tente de quantifier la liberté religieuse, tout en rappelant la difficulté notoire que recèle la quantification des droits de l'homme. Dans son analyse, Frank B. Cross utilise le « *Religion and State (RAS) project* » de mesure de la liberté religieuse, créé par Jonathan Fox (Université de Bar-Ilan, Israël), ainsi que les résultats de l'*Association of Religion Data Archives (ARDA)* basée aux États-Unis. Si, ce faisant, Cross emploie des données déjà fréquemment utilisées, l'intérêt de son analyse réside dans la comparaison qu'il effectue entre les données *RAS* et les données *ARDA*, obtenant ainsi des résultats complémentaires et nuancés.

Une fois ces classifications et quantifications dressées, Cross centre son analyse sur les facteurs qui favorisent la liberté de religion (chapitre 4). Il étudie quatre facteurs à travers les pays du monde : la nature de la religion elle-même, la démocratie, l'État de droit et le produit intérieur brut (P.I.B.) par habitant. Ceci lui permet de montrer que la liberté de religion ne dépend pas seulement du droit applicable et d'affirmer que ces quatre facteurs sociaux peuvent opérer différemment suivant le système constitutionnel en place. En ce sens, Cross se focalise ensuite sur l'incidence des Constitutions sur la liberté religieuse (chapitre 5). Il observe que de plus en plus de Nations ont adopté des Constitutions et que celles-ci incluent un nombre croissant de droits individuels, ce qui a accru le rôle des cours et des tribunaux dans la protection des droits fondamentaux. Selon Cross, l'enjeu réside alors dans la capacité des juges à voir leurs décisions respectées.

Il poursuit alors son analyse en se demandant si les garanties constitutionnelles — lorsqu'elles existent — permettent une protection effective de la liberté religieuse (chapitre 6). D'emblée, il constate que la plupart des Constitutions dans le monde contiennent une référence à la liberté religieuse. Certains États (comme les États-Unis) disposent d'expressions plutôt minimalistes de la liberté de religion dans leur texte constitutionnel, alors que d'autres ont, petit à petit, détaillé les conditions d'exercice de cette liberté. Par ailleurs, certaines Constitutions contiennent des précisions par rapport à la religion d'État, d'autres interdisent une religion en particulier, et d'autres encore sont muettes à ce sujet. Mobilisant à nouveau les données *RAS* et *ARDA*, Frank B. Cross note que la liberté religieuse est moindre dans les États qui consacrent formellement, dans leur Constitution, une religion comme étant la religion d'État. Il remarque aussi que la liberté religieuse est mieux protégée dans les États où est consacrée, dans le texte constitutionnel, la séparation des Églises et de l'État. Sur le plan du financement public des cultes, Cross effectue un constat particulièrement intéressant : le fait pour un pays de disposer d'une « *Establishment Clause* » — à l'instar des États-Unis — induit une intervention financière moindre ou inexistante de la part de l'État à l'égard des religions. Par contre, dans les pays où une religion d'État est consacrée, le financement public des cultes tend à être beaucoup plus élevé que dans les autres pays. S'agissant des dispositions relatives à la religion dans les Constitutions, elles ne semblent pas avoir d'impact sur le volume du financement public octroyé aux religions.

Fort de l'analyse effectuée dans les chapitres précédents, Cross annonce, dès l'ouverture du septième chapitre, que celui-ci vise à « répondre à la question fondamentale posée dans ce livre : est-ce que les Constitutions importent ? » (p. 185, traduction libre). Selon lui, les Constitutions n'induisent pas nécessairement une meilleure protection de la liberté religieuse. Les bénéfices découlant du texte constitutionnel dépendent d'un État à l'autre, et notamment du cadre juridique général de l'État concerné. D'après Frank B. Cross, la



liberté religieuse et les protections constitutionnelles doivent être analysées en association avec une série de facteurs sociaux propres à chaque pays, tels la diversité religieuse, la religiosité, le niveau d'athéisme, etc.

S. WATTIER

B. FAUVARQUE-COSSON (dir.), *Le droit comparé au XXI^e siècle — enjeux et défis*, Journées internationales de la Société de Législation comparée 8-9 avril 2015, Paris, Société de Législation comparée, 2015, 267 p.

Se tenant, à la Cour de cassation française les 8 et 9 avril 2015, sous la direction de Mme la Professeure et Présidente Bénédicte Fauvarque-Cosson, les Journées internationales de la Société de Législation comparée (SLC) ont été, à juste titre, qualifiées d'« originales » parce qu'elles se sont distinguées par leur « projection vers l'avenir » en traitant de questions actuelles et nouvelles et surtout en cherchant un ancrage de la SLC « dans ce nouveau millénaire » (p. 22), et ce, à peu près un siècle et demi après sa fondation. Programmés sur deux journées et portant successivement sur les thématiques « Dynamiques du droit comparé » et « Nouveaux enjeux contemporains », les travaux desdites journées ont été, à la publication, déclinées en cinq parties, comme suit : I. Le droit comparé au XXI^e siècle ; II. La Société de Législation comparée de 1869 à 2015 ; III. Les nouveaux défis pour le droit comparé dans un monde globalisé ; IV. Circulation des modèles et modèles européens dans la mondialisation ; V. Nouveaux enjeux contemporains (Ateliers des journées). Même ainsi déclinées, les journées n'ont pas perdu leur fil conducteur : le droit comparé, dans son siècle, le XXI^e qui fait en même temps *l'objet de la première partie*. Fil conducteur reliant entre elles les deux thématiques du colloque, précédemment rappelées. Et c'est dans ce même siècle, celui de la globalisation et de ses nouveaux défis, que la SLC doit aussi inscrire son action en tenant compte notamment de la diversité des « lieux de comparaison » comme nous l'explique Mme Bénédicte Fauvarque-Cosson. Selon l'auteur, c'est dans ces lieux que se développe la comparaison des droits au travers de plusieurs vecteurs : il s'agit d'abord des Institutions internationales où la demande de droit comparé est forte avec, pour finalité, l'élaboration de principes communs, mais sans que cela ne remette en cause le pluralisme juridique (p. 25). L'utilisation de la comparaison, ici, doit relever un important défi : celui de l'évaluation des différents systèmes juridiques à l'aune de l'« efficacité économique » (p. 26). Il s'agit, ensuite, des juridictions, à l'occasion de l'application, par elles, des règles de conflit des lois ou, en matière de droits fondamentaux, de la coordination des normes en compétition (telle que, par exemple, la coordination entre la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les droits constitutionnels nationaux),

Revue de droit international et de droit comparé, 2016, n° 4

