



HAL
open science

La définition du terme “ religion ” en droit international public

Guillaume Garnier

► **To cite this version:**

Guillaume Garnier. La définition du terme “ religion ” en droit international public. Droit. 2022. dumas-04305409

HAL Id: dumas-04305409

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-04305409v1>

Submitted on 24 Nov 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License



La définition du terme « religion » en droit international public

Guillaume Garnier

Mémoire de Master 2 Droit international public

Sous la direction de Mathilde Philip-Gay, Professeure de droit public

N° 37

Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit
Équipe de droit international, européen et comparé – EA n° 4185
Lyon – 2022

Le présent ouvrage peut être utilisé, par de courtes citations, pour un usage personnel et non destiné à des fins commerciales.

Il doit être cité comme suit :

Garnier (Guillaume) – *La définition du terme « religion » en droit international public.* – Mémoire de Master 2 Droit international public / sous la direction de Mathilde Philip-Gay, Professeure de droit public. – Lyon : Équipe de droit international, européen et comparé, 2022. – 108 p. – (Les Mémoires de l'Équipe de droit international, européen et comparé : n° 37). – Document disponible sur le site web de l'Équipe de droit international, européen et comparé, à l'adresse : <http://ediec.univ-lyon3.fr/publications/les-memoires-de-lequipe-de-droit-international-europeen-et-compare/#c937>

ISSN : 2778-2441

Directrice de publication : Frédérique Ferrand, professeure des universités, agrégée de droit privé, directrice de l'Équipe de droit international, européen et comparé

Réalisation d'édition : Lise Barat-Stranieri, administratrice de l'EDIEC

Mise en forme : Dylan Gire, gestionnaire administratif et assistant à la valorisation de la recherche de l'EDIEC

Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit

Équipe de droit international, européen et comparé – EDIEC, EA n° 4185

15 quai Claude Bernard, 69007 Lyon

Adresse postale : Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit (Quais) – EDIEC

1C avenue des Frères Lumière CS 78242 – 69372 Lyon Cedex 08 | Tél. : ++ 00 / 33 4 78 78 72 51

Courriel : ediec@univ-lyon3.fr | Web : <http://ediec.univ-lyon3.fr>



La définition du terme « religion » en droit international public

Guillaume Garnier

Mémoire de Master 2 Droit international public

Sous la direction de Mathilde Philip-Gay, Professeure de droit public

N° 37

Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit
Équipe de droit international, européen et comparé – EA n° 4185
Lyon – 2022

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont, d'une part, à Mme la Professeure Mathilde PHILIP-GAY dont la disponibilité et les conseils furent une aide précieuse tout au long de mon travail.

Je souhaiterais, d'autre part, remercier ma mère et mes ami.e.s – Clara, Maxence et Théo – pour avoir accepté de relire, en tout ou en partie, ce mémoire.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

2P1 : Article 2 du premier Protocole additionnel à la CESDH

AGNU : Assemblée générale des Nations Unies

ASEAN : Association des Nations d'Asie du Sud-Est

CADH : Charte arabe des droits de l'homme

CADHP : Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

ChADHP : Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

CDH : Comité des droits de l'homme

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

CES : Conseil économique et social des Nations Unies

CESDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

CIADH : Cour interaméricaine des droits de l'homme

CIJ : Cour internationale de justice

Com.ADHP : Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

Com.EDH : Commission européenne des droits de l'homme

Com.IADH : Commission interaméricaine des droits de l'homme

Conv.IADH : Convention interaméricaine des droits de l'homme

CPI : Cour pénale internationale

CSNU : Conseil de sécurité des Nations Unies

DES : Dictionnaire Electronique des Synonymes

D.R. : Décisions et Rapports

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme

HCR : Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

ODIHR : Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme

OEA : Organisations des Etats américains

ONU : Organisation des Nations Unies

OSCE : Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques

TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE. - UN SENS REFERENTIEL FRAGMENTAIRE DE « RELIGION » DU FAIT D'UN CONTEXTE DEFINITIONNEL PARTICULIER

CHAPITRE 1. - LES DEUX DIMENSIONS DU CONTEXTE DEFINITIONNEL, OBSTACLES A UNE DEFINITION ASSUREE DE « RELIGION »

CHAPITRE 2. - UNE UTILISATION MALAISÉE DE « RELIGION » DANS LA DOCUMENTATION INSTITUTIONNELLE ET JURISPRUDENTIELLE INTERNATIONALE ET REGIONALE DU FAIT D'UN SENS CONFUS

DEUXIÈME PARTIE. - UN SENS DIFFÉRENTIEL INDÉTERMINABLE REMETTANT EN CAUSE L'AVENIR DE « RELIGION » EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

CHAPITRE 1. - L'IMPOSSIBILITÉ DE SÉPARER « RELIGION » DE « CONVICTION », MISE EN PÉRIL DE L'ENTREPRISE DEFINITIONNELLE

CHAPITRE 2. - LES CONSÉQUENCES DE LA DISPARITION DE « RELIGION » COMME UNE CATÉGORIE AUTONOME

INTRODUCTION

1. Au siècle dernier, André Malraux prophétisait que « le XXI^e siècle sera religieux ou ne sera pas¹ ». Ces vingt-deux dernières années semblent lui donner raison. En tout cas, force est de constater que la religion est un sujet de plus en plus prégnant dans la société actuelle poussant certains à s'interroger : « Les hommes peuvent-ils se passer de toute religion² ? » Malheureusement, c'est plus régulièrement à la suite de situations conflictuelles qu'un tel sujet apparaît : liens – réels ou fantasmés – entre islam et terrorisme ; interprétations du principe de laïcité ou de séparation des Eglises et de l'Etat ; réclamations, par leur pays d'origine, des objets acquis pendant la colonisation ; objections de conscience fondées sur un argument religieux... Ainsi, selon Philippe Portier et Frédéric Ramel, « il semble bien que depuis les années 1960, la proportion des conflits à base religieuse soit passée de 25% à 60%³ ». Si le droit international n'a pas vocation à régler toutes ces situations, reste néanmoins qu'il ne peut ignorer la religion et ses multiples manifestations et ce d'autant plus qu'il doit s'appliquer à une communauté internationale⁴ dont le pluralisme religieux est indéniable.

2. De par son histoire même, et sans remonter jusqu'au droit féodal des Romains, le droit international est lié à la religion et plus particulièrement au christianisme. En effet, le droit international fut d'abord celui de la *Respublica christiana*. L'Eglise chercha à infuser une certaine morale dans les relations internationales, notamment dans le droit de la guerre tant *jus ad bellum* que *jus in bello*. La Trêve de Dieu interdisant les combats pendant les temps liturgiques, la Paix de Dieu protégeant les non-belligérants et certains biens mais aussi les réflexions sur la guerre juste émergent sous l'influence de l'Eglise et de ses théologiens⁵. Le droit international public s'est, d'une certaine manière, constitué autour du sujet de la religion. En effet, les grands auteurs classiques de droit international public furent ou bien des théologiens comme Francisco de Vitoria (1480-1546) ou Francisco Suarez (1548-1617), ou bien des croyants, qu'ils soient persécutés comme Alberico Gentili (1552-1608) ou Hugo Grotius (1583-1645) ou non, comme Christian von Wolff (1679-1754) ou Emer de Vattel (1714-1788). De plus, la pluralité religieuse fut toujours une source de conflit dans cette Europe où l'Eglise catholique romaine cherchait à conserver son influence. La compétition avec le protestantisme naissant entraîna des violences nombreuses allant jusqu'à l'affrontement

¹ A. MALRAUX (attribuée à), cité dans B. THOMPSON, « “Nul n'est prophète” : Malraux et son fameux “XXI^e siècle” », *André Malraux Review*, 2008, n°35, p.68

² L. SCUBLA, « Les hommes peuvent-ils se passer de toute religion ? », *Revue du MAUSS*, 2003/2, n°22, pp.90-117

³ Ph. PORTIER et F. RAMEL, « Introduction – Le croyant, le combattant, le savant : Réévaluer la place des religions dans les relations internationales », *Les Champs de Mars*, 2015/1, n°26, p.11

⁴ La possibilité s'est ici présentée d'utiliser de l'expression « société internationale » plutôt que de « communauté internationale ». La seconde de ces deux expressions nous sembla plus pertinente même si ce qu'elle désigne est « plus un construit de la raison qu'une réalité sentie de près par les masses » (R. KOLB, « Quelques réflexions sur la “communauté internationale” », *African Yearbook of International Law*, 2002, vol.10, p.450). En effet, celle-ci évoque plus que la simple juxtaposition des Etats pour faire référence à une solidarité se formant « à l'endroit d'un ennemi commun, d'un danger extérieur, de la nécessité de se préserver envers autrui » (*Ibid.*). Assurer l'uniformité sémantique d'un terme tel que « religion » est plutôt une préoccupation de cette communauté internationale dominée par le libéralisme qui veut « réaliser la coopération internationale [...] en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous » (art.1§3 de la Charte des Nations unies) que de la société internationale.

⁵ M.-H. RENAULT, *Histoire du droit international public*, Paris, Ellipses, coll. « Mise au point », 2007, pp.34-37

armé international comme dans le cadre de la Guerre de Trente ans (1618-1648). Du fait de la dimension conflictuelle inhérente au sujet religieux, les traités internationaux ont rapidement présenté des dispositions le concernant. On peut ainsi mentionner l'article 15 de la Paix d'Augsbourg de 1555⁶, la clause XLIX du Traité de Münster de 1648⁷, l'article 6 du Traité de Berlin de 1885⁸ mais aussi le Traité d'Oliva de 1660, le Traité de Nimègue de 1678, le Traité de Vienne de 1815 ou encore le Traité de Berlin de 1878⁹... Cet intérêt du droit international public pour la religion ne s'est pas démenti avec le temps. Le terme « religion » et ses dérivés se retrouvent ainsi dans de nombreux instruments internationaux universels¹⁰ comme régionaux¹¹, dans un contexte qui n'est plus uniquement chrétien. Synthétiquement, le droit international public prend en considération le sujet de la religion dans trois de ses branches : droits humains dans le cadre de la liberté de religion et de la non-discrimination ; droit de l'asile et de l'immigration ; droit international pénal.

3. En dehors de la diversité des sources de droit concernant le sujet religieux, il est frappant de constater qu'aucun instrument juridique international ne définit le concept « religion ». Une telle carence n'avait que peu d'importance dans les textes les plus anciens en raison de la relative homogénéité religieuse des entités concernées par le droit international d'alors : le terme renvoyait aux différentes branches du christianisme, au judaïsme et à l'islam. Cependant, à l'heure où le droit international doit régir un monde indéniablement pluriel d'un point de vue religieux, une telle carence pose plus de problèmes. La mise en œuvre de plusieurs droits est, en effet, dépendante de l'existence d'une religion : il est impossible de bénéficier de la liberté de religion si ce que l'on veut protéger n'est pas

⁶ D. FERRARI, *La redéfinition de la liberté de religion au prisme du statut de réfugié religieux*, candidature à l'Habilitation à diriger des recherches, Université de Strasbourg, sous la direction de V. FORTIER, 2021, p.9

⁷ *Id.*, p.10

⁸ *Id.*, p.11

⁹ F. MESSNER, P.-H. PRELOT et J.-M. WOEHRLING (dirs.), *Droit français des religions*, Paris, LexisNexis, coll. « Traités », 2013, 2^e édition, p.457

¹⁰ Article 22§5 du Pacte de la Société des Nations de 1919 ; articles 2, 18 et 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 ; articles 4 et 33 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés de 1951 ; article 5-d-VII de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 ; articles 2, 18 et 24 à 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ; articles 2 et 133 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 ; article 3 de la Déclaration sur la race et les préjugés raciaux de 1978 ; Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction de 1981 ; articles 2, 14 et 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 ; article 12 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 ; articles 6, 7, 8 et 21 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998...

¹¹ Pour le monde européen, articles 1, 9, 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 ainsi que l'article 2 de son Premier protocole additionnel de 1952 ; articles 5 à 8, 12 et 17 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1994 ou article E de la Charte sociale européenne de 1996...

Pour le monde américain, articles II, III et XXII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de 1948 ; articles 1, 12, 13, 16 et 22 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 et article 1 de la Convention inter-américaine contre toutes les formes de discrimination et d'intolérance de 2013...

Pour le monde africain, articles 2 et 8 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981...

Pour le monde arabe, articles 3, 4, 25 et 30 de la Charte arabe des droits de l'homme de 2004...

Pour le monde asiatique, articles 2, 7, 22 et 31 de la Déclaration des droits de l'homme de l'Association des Nations de l'Asie du Sud Est de 2012...

une religion sauf à dissoudre la religion dans les convictions ; il est impossible de reconnaître une discrimination fondée sur la religion si l'élément pour lequel on est discriminé n'appartient pas à une religion ; il est impossible de bénéficier du statut de réfugié si les raisons pour lesquelles on est persécuté n'ont pas de rapport avec une religion...

4. Cette absence de définition du concept « religion » pourrait être comblée par le recours aux sciences humaines tant la pluridisciplinarité constitue une « dimension incontournable¹² » des réflexions juridiques sur la religion car celles-ci sont « très perméable[s] aux enjeux contemporains et aux évolutions mis en lumière par les autres disciplines des sciences sociales et humaines¹³ ». Qu'il s'agisse de philosophie, de sociologie, d'anthropologie ou d'histoire, nombreuses sont les disciplines ayant une spécialité s'intéressant à la religion. Pourtant, quiconque se tournerait vers ces sciences dans l'espoir de trouver une définition du concept « religion » serait bien déçu. En effet, les chercheurs :

after countless fruitless attempts, found it impossible to usefully and convincingly crossculturally isolate or define a distinct phenomenon that can analytically be labelled "religion"¹⁴.

5. Cette impossibilité de définir le concept « religion » tient d'abord au fait qu'il cherche à englober, à travers le temps et l'espace, une diversité presque infinie de manifestations. Pendant longtemps, une telle diversité n'empêcha pas l'existence d'un concept « religion » unique et englobant acceptant une définition relativement homogène¹⁵. On cherchait alors à découvrir l'origine de la religion et sa forme la plus ancienne à partir de laquelle toutes les autres formes devaient avoir évolué. Cette perspective évolutionniste – notamment illustrée par Emile Durkheim qui, dans ses *Formes élémentaires de la vie religieuse*¹⁶, essaye d'expliquer la religion en étudiant ses formes soi-disant les plus primitives – finira par perdre en intérêt pour les chercheurs.

6. Depuis maintenant plusieurs années, les *Critical Studies of Religion* mettent en évidence le fait que le concept « religion » est :

a fundamentally Eurocentric term that always functions, no matter how well disguised, to describe a perceived similarity to European Christianity¹⁷.

7. Ce courant de recherche originaire du monde anglo-saxon – on peut notamment citer Jonathan Z. Smith¹⁸ comme l'un de ses importants représentants – s'est peu à peu répandu dans le monde académique français qui en compte maintenant des membres

¹² V. FORTIER, « Le droit des religions, une discipline ? Contribution à la construction d'un objet problématique », *Revue du droit des religions*, 2018, n°5, p.144

¹³ *Id.*, p.145

¹⁴ M. BLOCH, « Why is religion nothing special but is central », *Philosophical Transactions of the Royal Society*, vol.363, 2008, p.2055

¹⁵ En réalité, il n'y a jamais vraiment eu une définition unique du concept « religion ». On se réfèrera ici utilement à un ouvrage au sous-titre évocateur : N. MEYLAN, *Qu'est-ce que la religion. Onze auteurs, onze définitions*, Genève, Labor et Fides, coll. « Histoire des religions », 2019, 200p.

¹⁶ E. DURKHEIM, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2013, 7^e édition, 647p.

¹⁷ J. A. JOSEPHSON, *The Invention of Religion in Japan*, Chicago/Londres, The University of Chicago Press, 2012, p.9

¹⁸ Si l'auteur est encore peu connu du grand public français, une partie de ses travaux fut traduite : J. Z. SMITH (trad. D. BARBU et N. MEYLAN), *Magie de la comparaison et autres études d'histoire des religions*, Genève, Labor et Fides, coll. « Histoire des religions », 2014, 200p.

éminents comme Daniel Dubuisson¹⁹ ou Philippe Borgeaud²⁰. Les présupposés chrétiens contenus dans le concept « religion » conduisent, selon ces spécialistes, « à des lectures biaisées de cultures passées ou présentes²¹ ». L'apport majeur de ce courant de recherche est de montrer que « la religion est exclusivement un produit de l'imagination scientifique : elle n'existe que par les actes de comparaison et de généralisation opérés par les savants à des fins analytiques²² ». Désormais, pour ces sciences, la religion « n'est plus une chose, mais un mot²³ » qui possède un sens pour le monde occidental mais n'existait pas dans le reste du monde. Le concept « religion » s'est répandu sur le globe à la faveur de la colonisation. Les cultures non-occidentales ne possédaient pas un tel concept : la difficulté des traducteurs japonais à trouver un équivalent unique au terme « religion » contenu dans deux lettres des Etats-Unis remises à l'Empereur du Japon en 1853 l'illustre bien. En effet :

when Japanese translators encountered the term "religion", they had no idea what it meant. They produced multiple versions of the American letters, rendering "religion" with a range of terms, each of which implied something radically different. No word existed in the Japanese language equivalent to the English term or covering anything close to the same range of meanings²⁴.

Sous l'influence de la communauté internationale de l'époque, le Japon va devoir importer – tout en l'indigénisant – le concept « religion » pour assurer la liberté de religion²⁵.

8. Finalement, les différentes études des *Critical Studies of Religion* conduisent à reconnaître que « *there cannot be a universal definition of religion, not only because its constituent elements and relationship are historically specific, but because that definition is itself the historical product of discursive processes²⁶* ». Face à cette absence de sens du concept « religion » mais aussi aux présupposés qu'il véhicule, certains spécialistes soutiennent que ce terme devrait être « purement et simplement [supprimé] de la boîte à outils conceptuelle²⁷ » du chercheur.

9. Ce détour par les sciences des religions²⁸ apporte plus de doutes que de certitudes concernant le sens du concept qui nous occupe. Si les sciences humaines peuvent se contenter

¹⁹ Parmi ses nombreuses publications, on mentionnera son ouvrage récent *L'invention des religions*, Paris, CNRS Editions, 2020, 236p. qui se veut « une synthèse lucide mais parfois critique » (p.11) des nombreux travaux en langue anglaise.

²⁰ On recommandera notamment son dernier ouvrage *La pensée européenne des religions*, Paris, Editions du Seuil, coll. « La librairie du XXIe siècle », 2021, 238p.

²¹ V. PIRENNE-DELFORGE, *Le polythéisme grec à l'épreuve d'Hérodote*, Paris, Collège de France/Les Belles Lettres, coll. « Docet Omnia », 2020, p.26

²² J. Z. SMITH, *op.cit.*, p.23

²³ *Id.*, p.182

²⁴ J. A. JOSEPHSON, *op.cit.*, p.1 (nous soulignons)

²⁵ Sur ce sujet, on recommandera la lecture du chapitre 3 de l'ouvrage de Josephson qui permet de comprendre les stratégies qui furent à l'œuvre derrière les différents équivalents proposés pour autoriser la liberté de religion des étrangers en territoire japonais tout en s'assurant que les religions importées ne se répandraient pas dans la population locale : « The Arrival of Religion » in J. A. JOSEPHSON, *op.cit.*, pp.71-93.

²⁶ T. ASAD, *Genealogies of Religion*, 1993, cité dans D. DUBUISSON, *op.cit.*, p.7

²⁷ V. PIRENNE-DELFORGE, *op.cit.*, p.54

²⁸ Nous aurions pu retenir une autre formulation et parler de « sciences religieuses » plutôt que de « sciences des religions ». Notre choix est motivé par le fait que l'expression « sciences des religions » évoque un regard scientifique sur les religions et leur contenu alors que « sciences religieuses » ne nous évoque pas une telle chose

de ne pas définir ce terme pour éviter de le charger de présupposés, il s'agit-là d'un luxe que les juristes ne peuvent se permettre et les internationalistes encore moins, compte tenu de la diversité religieuse de la société internationale. Le droit obéit à une logique fort différente des autres sciences humaines : quand les secondes « vise[nt] exclusivement la connaissance de la vérité ou de la réalité de l'objet en cause²⁹ », le premier vise à « résoudre une question ou un conflit grâce à une qualification adaptée qui permet l'application d'un statut ou d'une solution légale³⁰ ». Nous l'avons déjà souligné : « la proclamation d'une garantie générale de la liberté religieuse appelle normalement une définition de la religion, ne serait-ce que pour délimiter le champ d'application de la liberté garantie³¹ ». Si la question de la définition de « religion » fut, des deux côtés de l'Atlantique³², principalement étudiée à partir de la liberté de religion, le même raisonnement s'applique dans d'autres domaines du droit international public. Il est, par exemple, impossible de reconnaître qu'un groupe religieux – au sens commun – subi un génocide – au sens juridique – si ce groupe n'est pas religieux au sens de l'article 6 du Statut de Rome.

10. Dans un domaine où le « rêve du syllogisme judiciaire³³ » est de « substituer l'application mécanique de la règle à l'appréciation anxieuse des cas³⁴ » et où « la prévisibilité, l'impartialité, l'égalité devant la loi, l'absence d'arbitraire des administrateurs et des juges » sont identifiés par beaucoup de juristes comme permettant que soit rendue une vraie justice³⁵, il est difficilement acceptable de laisser un concept comme celui de « religion » être laissé à l'appréciation de tous les acteurs du droit, particulièrement lorsqu'un tel sujet porte un « caractère passionnel et souvent tragique³⁶ ». Laisser le terme sans définition et donc sans sens fixé, c'est pleinement assumer de le laisser totalement ouvert à l'interprétation des juges mais aussi assumer de le traiter comme une conviction comme une autre. Or, si le contenu du texte juridique est objectif, « sa signification est doublement subjective en tant

et pourrait même sembler oxymorique (que penseraient, face à une telle expression, les Lumières qui se sont acharnées à séparer la religion des sciences ?). De plus, remplacer le terme « science » par « anthropologie » permet de bien mettre en évidence la différence entre « science des religions » et « science religieuse » : l'anthropologie des religions est une subdivision de l'anthropologie générale dont l'objet d'étude est la religion ; l'anthropologie religieuse est le discours d'une religion sur l'Humain. Voy. notamment la distinction proposée par Lionel Obadia entre « anthropologie religieuse », « anthropologie de la religion » et « anthropologie des religions » dans L. OBADIA, *L'anthropologie des religions*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2012, 2^e édition, p.8.

²⁹ P. ROLLAND, « La religion, objet de l'analyse juridique », *Droit et religions*, 2016, vol.8, p.16

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Id.*, p.15

³² On mentionnera notamment J.-M. WOEHRLING, « Religion (Définition) » in F. MESSNER (dir.), *Droit des religions : dictionnaire*, Paris, CNRS Editions, 2010, pp.615-620 ; P. ROLLAND, *op.cit.*, pp.15-31 ; F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHRLING (dirs.), *op.cit.*, spéc. pp.36-37 ; G. VAN DER SCHYFF, « The Legal Definition of Religion and Its Application », *South African Law Journal*, vol.119, n°2, 2002, pp.288-294 ; C. G. KENNY, « Law and the Art of Defining Religion », *Ecclesiastical Law Society*, vol.16, n°1, 2014, pp.18-31 ; C. MILLER, « Spiritual but Not Religious: Rethinking the Legal Definition of Religion », *Virginia Law Review*, vol.102, n°3, 2016, pp.833-894 ; W. F. SULLIVAN, *The Impossibility of Religious Freedom*, Princeton/Oxford, Princeton University Press, 2005, 286p.

³³ J.-M. DENQUIN, *Les Concepts juridiques. Comment le droit rencontre le monde*, Paris, Classiques Garnier, coll. « Bibliothèque de la pensée juridique », 2021, p.72

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Ch. PERELMAN, « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse » in Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984, p.363

³⁶ J. DUFFAR, « La liberté religieuse dans les textes internationaux », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1994, n°4, p.966

que résultante aléatoire du choc de deux subjectivités³⁷ ». Le législateur – qui, au niveau international, regroupe les volontés et systèmes conceptuels de plusieurs individus – a une certaine idée, plus ou moins précise, de ce qu’il entend désigner par « religion » mais cette idée ne sera pas nécessairement identique à celle qu’aura la personne chargée d’appliquer la norme juridique contenant « religion ». Or, les *Critical Studies of Religion* nous ont bien montré que le concept « religion » était totalement perméable aux présupposés que l’on peut avoir à son propos. L’affaire étudiée par Winnifred Fallers Sullivan, dans son ouvrage *The Impossibility of Religious Freedom*, nous semble exemplifier – en dépit du fait qu’elle ne concerne que le droit national des Etats-Unis – tous les risques auxquels l’absence de définition juridique du concept « religion » expose. Dans cette affaire, *Warner v. Boca Raton*, la ville de Boca Raton était attaquée par différentes familles propriétaires de tombes dans le cimetière municipal. Ce cimetière autorisait uniquement la présence de plaques horizontales fixées au sol sur lesquelles il n’était pas possible de mettre des objets verticaux. Différentes familles – principalement juives et chrétiennes – avaient malgré tout déposé sur lesdites plaques divers objets verticaux comme des statues de la Vierge ou encore des étoiles de David. La ville de Boca Raton leur demanda donc de retirer ces ornements ce que les familles refusèrent au titre de leur liberté de religion. La question se posait donc, pour la juridiction, de définir ce qu’était une religion et si le fait de déposer des objets verticaux sur une tombe pouvait être considéré comme une pratique religieuse. Il a donc fallu définir le concept « religion », ce qui n’avait pas été fait par les textes de droit national que le juge devait appliquer. En l’espèce, le juge était un membre de l’Eglise protestante et il se montra réservé voire méprisant vis-à-vis des experts ayant une compréhension différente de la sienne de ce qu’est une religion. En revanche, il se rallia avec joie aux positions de l’expert – lui aussi membre de l’Eglise protestante – qui présentait une compréhension identique à la sienne³⁸. Si une telle attitude de défiance envers les experts est aussi le fait d’une culture judiciaire particulière se méfiant de ces derniers car ils sont choisis par les parties et donc pas nécessairement impartiaux³⁹, on ne peut s’empêcher de penser que l’éducation religieuse du juge a influencé sa décision. D’ailleurs, sa vision de la religion comme quelque chose d’éminemment personnel⁴⁰ est indéniablement une conséquence de son éducation protestante. On ne peut également s’empêcher de remarquer l’inconsistance des positions du juge concernant ce qu’est la religion : « *Sometimes religion was whatever anyone said it was and the only test was “sincerity”. Sometimes religion was defined by the Bible, individually interpreted. Sometimes religion consisted of the very arguments being had before him, what he called “talking theology”* ». » En dehors du comportement du juge, cette affaire montre d’autres inconvénients au fait de laisser indéfini le concept « religion ». En effet, lors des audiences, on demanda aux familles plaignantes de démontrer l’adéquation entre leurs pratiques personnelles et la religion dont elles se réclamaient⁴². On leur a demandé de citer le passage précis d’un texte ou de se référer à une autorité particulière. Le défaut majeur de cette technique est qu’elle privilégiera la protection des croyances et pratiques des théologiens à celles des ouvriers. Cette technique revient donc à protéger la vie religieuse en fonction de la connaissance que l’on a de la religion dont on se réclame. Or, l’étude des textes

³⁷ J.-M. DENQUIN, *op.cit.*, p.3

³⁸ W. F. SULLIVAN, *op.cit.*, p.92-93

³⁹ *Id.*, p.11

⁴⁰ *Id.*, p.92

⁴¹ *Id.*, p.104-105

⁴² *Id.*, p.112-137

religieux – quand il y en a – ou de l’histoire des croyances et des pratiques de sa religion est un loisir que beaucoup de gens n’ont pas, sans pourtant ne pas être des croyants sincères.

11. Malgré tout, l’absence de définition, dans les textes internationaux, du concept dont l’étude nous occupe n’est pas un oubli. Il s’agit d’un véritable choix dont les raisons « ne sont pas aléatoires et s’inscrivent dans la logique d’une protection pluraliste de la liberté de religion⁴³ ». En effet, définir *a priori* le concept « religion » reviendrait à exclure du champ d’application des normes protégeant la religion certains systèmes qui ne rentreraient pas dans les critères de définition retenus – qui seraient, à n’en pas douter, des critères décrivant les grandes religions contemporaines – ou qui n’existeraient pas encore. De plus, le principe de séparation des Eglises et de l’Etat a également conduit certains Etats à se refuser à définir le concept « religion ». La neutralité religieuse et l’égalité des convictions interdiraient aux Etats « de fixer eux-mêmes les cadres d’une réalité qui leur serait extérieure⁴⁴ ». Si un tel argument pourrait constituer « une idée juste », il n’en reste pas moins qu’« affirmer qu’un Etat laïque n’a pas à définir ce qu’est une religion ou à en donner une définition est vrai politiquement mais impraticable juridiquement⁴⁵ ». Par ailleurs, fonder, sur le principe de neutralité religieuse, une abstention à définir « religion » est largement contestable pour deux raisons au moins. D’une part, en refusant de définir le concept, on refuse de lui accorder une place et une protection particulière. Ainsi, la liberté de religion n’existerait pas et ne se différencierait pas de la liberté de conviction ou de la liberté d’expression. D’autre part, définir juridiquement le concept « religion » serait une démarche bien différente de celle qui tendrait à le définir scientifiquement. En effet, la définition scientifique cherche à atteindre la réalité de la chose, son essence, alors que la définition juridique cherche simplement à préciser la portée des règles juridiques pour pouvoir qualifier juridiquement les faits. De plus, le droit n’est pas contraint par ce que la religion pourrait être dans son essence. En effet, il est « la plus puissante des écoles de l’imagination. Jamais poète n’a interprété la nature aussi librement qu’un juriste la réalité⁴⁶ ». Le discours juridique dispose en effet d’un aspect « surréal » en créant « parallèlement à l’univers réel, un univers *idéel*⁴⁷ ». Le processus de qualification consiste à adapter la réalité des faits à l’idéauté du discours juridique. Il faut traduire les faits dans le langage du droit pour que ceux-ci correspondent à une catégorie que ce langage emploie. Ce rattachement des faits à une catégorie du langage juridique permet d’appliquer à ces faits le régime juridique attaché à la catégorie retenue. C’est le lien entre catégories juridiques et régimes juridiques qui explique « l’attachement rigide des juristes à un emploi très exact du vocabulaire juridique⁴⁸ ». Il importe ainsi peu qu’une religion puisse être qualifiée comme telle par le discours scientifique pour que la catégorie juridique « religion » puisse lui être appliquée. Il suffit simplement – mais c’est là quelque chose d’essentiel – que cette religion correspondent aux critères de définition du terme « religion » en droit.

12. Pour éviter de rejoindre « *Humpty Dumpty on the fence of semantic anarchy or autocracy*⁴⁹ », beaucoup de juristes se sont affrontés à « *the enormous difficulty of talking*

⁴³ F. DANIELE, *op.cit.*, p.21

⁴⁴ J.-M. WOEHRLING, *op.cit.*, p.616

⁴⁵ P. ROLLAND, *op.cit.*, p.23

⁴⁶ J. GIRAUDOUX, *La Guerre de Troie n’aura pas lieu*, Paris, Editions Bernard Grasset, 1935, p.120

⁴⁷ Ph. JESTAZ, *Le droit*, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2016, 9^e édition, p.111

⁴⁸ P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, coll. « Manuel », 2015, 3^e édition, p.93

⁴⁹ J. A. R. NAFZIGER, « The Functions of Religion in the International Legal System » in M. W. JANIS et C. EVANS (eds.), *Religion and International Law*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 2^e édition, p.158. Dans *Alice à*

*about religion in the language of the law*⁵⁰ ». En langue française comme en langue anglaise, le thème religion et droit international intéresse beaucoup.

13. Le monde francophone n'est pas le plus prolixe lorsqu'il s'agit de traiter de la question de la définition juridique du concept « religion ». Les revues spécialisées comme *Société, droit et religion* publiée par CNRS Editions ou la *Revue du droit des religions* publiée par les Presses universitaires de Strasbourg n'ont publié aucun article portant sur le sujet. Il en va de même pour les *Archives de philosophie du droit* éditées par Dalloz qui pourtant n'ont pas évité de traiter du thème religion et droit⁵¹. Les travaux collectifs ne nous aident pas beaucoup plus dans notre recherche. L'ouvrage *Le fait religieux dans la construction de l'Etat*⁵² ne se pose pas vraiment la question, peut-être car il traite du « fait religieux » et non de la « religion »⁵³. L'on peut, *a minima*, à partir de la contribution de Nicolas Haupais, déterminer ce qui relèverait « du religieux » : « l'organisation des cultes et d'une hiérarchie, la définition et la préservation du dogme ou encore la sanction des attaques à ce dernier⁵⁴ ». Dans *Religion et droit international*, on compte moins de deux paragraphes de l'avant-propos portant sur un début de définition qui n'a cependant rien de juridique⁵⁵. L'incontournable traité sur le *Droit français des religions* retient une solution quelque peu décevante fonctionnant sur la technique du faisceau d'indices⁵⁶. Dans le cadre de leurs ouvrages personnels, les auteurs ne sont pas plus intéressés par cette question ou alors ils l'abordent à partir des sciences humaines mais leur intérêt n'est pas ce qu'est la définition du concept « religion » en droit international mais ce qu'elle *devrait* être. Ainsi, Fernando Arlettaz cherche à définir « religion » mais à partir de la sociologie des religions non à partir du droit lui-même⁵⁷. Les nombreux dictionnaires juridiques se révèlent également très décevants. Le *Dictionnaire des*

travers le miroir, Humpty Dumpty affirme que « *When I use a word ... it means just what I choose it to mean – neither more nor less* » (L. CAROLL, *Alice Through the Looking Glass*, 1872, cité dans *Id.*, p.172, n31)

⁵⁰ J. B. WHITE, « Talking About Religion in the Language of the Law: Impossible But Necessary », *Marquette Law Review*, vol.81, n°2, 1998, p.177

⁵¹ Quatre numéros des *Archives* se penchent sur le thème mais aucun ne présente un article traitant de la définition juridique de « religion » : le n°5 sur « Théologie chrétienne & le droit » publié en 1960 ; le n°18 sur les « Dimensions religieuses et droit notamment sur l'apport de saint Thomas d'Aquin » publié en 1973 ; le n°38 sur « Droit et religion » publié en 1993 et le n°48 sur « La laïcité » publié en 2004.

⁵² G. GIRAudeau, C. GUERIN-BARGUES et N. HAUPAIS (dirs.), *Le fait religieux dans la construction de l'Etat*, Paris, Pédone, 2016, 275p.

⁵³ Cette expression « fait religieux » « s'est imposée dans les années 1990, [...] comme un substitut idéal à la notion controversée de "religion", parce que dégagé de tout *a priori* philosophique ou confessionnel ». Cette expression pourtant est très imprécise et dispose d'une « efficacité limitée dans la recherche scientifique en général » car « qualifier un fait de "religieux" suppose la possibilité d'établir un lien entre l'objet, l'évènement ou le comportement, et les données implicites [...] qui permettent de l'inscrire dans le domaine du religieux ». Dans la perspective définitionnelle qui est la nôtre, « fait religieux » ne fait que déplacer le problème puisque : « L'identification d'un fait religieux suppose, en effet, d'avoir au préalable une définition assez précise du religieux, puis d'être en mesure d'établir des liens pertinents entre ce fait et le domaine du religieux ainsi défini. C'est donc la définition de la religion qui détermine en grande partie la possibilité d'identifier les indices permettant de l'associer aux faits observables. » (J.-M. HUSSER, « "Le fait religieux" : de quoi parle-t-on ? », *Les Nouvelles de l'archéologie*, 2020, n°160, p.8)

⁵⁴ N. HAUPAIS, « Les organisations confessionnelles internationales » in G. GIRAudeau, C. GUERIN-BARGUES et N. HAUPAIS (dirs.), *op.cit.*, p.249

⁵⁵ A.-L. CHAUMETTE et N. HAUPAIS, « Avant-propos » in A.-L. CHAUMETTE et N. HAUPAIS (dirs.), *Religion et droit international*, Paris, Pédone, 2019, p.10

⁵⁶ F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHRLING (dirs.), *op.cit.*, pp.55-56

⁵⁷ F. ARLETTAZ, *Les groupes religieux, objet du droit international*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, pp.43-48

droits fondamentaux se limite à constater l'absence de définition juridique et à préciser que « pratiquement, c'est un certain empirisme qui prévaut au bénéfice des religions "traditionnelles"⁵⁸ ». Ni le *Dictionnaire des Droits de l'Homme*⁵⁹ ni le *Dictionnaire de droit international public*⁶⁰ ne se posent la question de la définition juridique du concept. Le long article de Michel Despland dans le *Dictionnaire des religions* ne cherche pas à définir le concept mais à tracer son histoire pour en arriver à conclure que « l'idée de religion reste ainsi une idée à la fois instable et dérangeante. [...] [L]a religion reste une réalité sans cesse instable, toujours reprise, toujours modifiée⁶¹ ». L'article « Définition de la religion » du *Dictionnaire des faits religieux* renvoie à l'article « Faits religieux » qui se contente de présenter les enseignements des *Critical Studies of Religion*⁶². Enfin, le *Vocabulaire juridique* présente une définition du terme qui n'a rien de proprement juridique⁶³.

14. Parallèlement, le monde anglophone est très bavard lorsqu'il s'agit de parler de la définition juridique de « religion ». Cependant, les plus grands contributeurs à cette discussion ne sont pas les internationalistes. Un tel statut doit être attribué aux constitutionalistes étatsuniens puisque le terme apparaît dans le premier amendement de la Constitution des Etats-Unis⁶⁴. La littérature produite par ces spécialistes est tellement importante qu'un auteur pouvait s'interroger : « *either the federal constitutional definition of religion is of vital continuing interest to the law, or someone is paying scholars a lot of money to write about it*⁶⁵ ». Cette littérature, si elle ne concerne pas notre champ de recherche qui est le droit international, ne doit cependant pas être complètement tenue à l'écart pour autant puisque, par leurs méthodes, certains auteurs abordent la question d'une manière similaire à la nôtre. Ainsi, certains recommandent de s'écarter des approches théologiques ou sociologiques de la question pour adopter une approche uniquement juridique⁶⁶. D'autres adoptent une approche très réduite mais uniquement juridique comme Winnifred Fallers Sullivan dont l'ouvrage traite « *on the smallest scale, about what counts as religion, legally in Boca Raton, Florida, at the beginning of the twenty-first century*⁶⁷ ». Pour les travaux qui nous concernent plus directement, c'est-à-dire les travaux en langue anglaise portant sur la définition de « religion » en droit international, nous sommes obligés de citer deux travaux incontournables en la matière. Le premier est la contribution de James A.R. Nafziger à l'ouvrage collectif *Religion and International Law*. S'il s'essaye à définir le concept « religion » en droit international, son étude part néanmoins du droit constitutionnel des Etats-Unis et prend

⁵⁸ P.-H. PRELOT, « Religion (Liberté de) » in D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO (dirs.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, coll. « Dictionnaires Dalloz », 2006, p.649

⁵⁹ G. GONZALEZ, « Liberté de pensée, de conscience et de religion » in J. ANDRIANTSIMBAZONIVA, H. GAUDIN, J.-P. MARGUENAUD, S. RIALS, F. SUDRE (dirs.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, pp.504-506

⁶⁰ « Religion (liberté de-) » in J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Université francophones », 2001, p.967

⁶¹ M. DESPLAND, « Religion » in P. POUPARD (dir.), *Dictionnaire des religions*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2007, 3^e édition, p.1688

⁶² J.-P. WILLAIME, « Faits religieux » in R. AZRIA, D. HERVIEU-LEGER et D. IOGNA-PRAT (dirs.), *Dictionnaire des faits religieux*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2019, 2^e édition, pp.391-397

⁶³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2022, 14^e édition, pp.893-894

⁶⁴ Cet amendement prévoit que « *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances* ».

⁶⁵ V. D. RICKS, « To God God's, to Caesar Caesar's, and to Both the Defining of Religion », *Creighton Law Review*, vol.26, n°4, 1993, p.1053

⁶⁶ G. VAN DER SCHYFF, *op.cit.*, p.289

⁶⁷ W. F. SULLIVAN, *op.cit.*, p.3

appui sur des considérations théologiques⁶⁸. Le second est l'article de Jeremy T. Gunn publié en 2003 dans le *Harvard Human Rights Journal* qui ne propose cependant pas une définition de « religion » mais identifie trois aspects de ce concept qui peut, selon lui, renvoyer à une croyance, une identité ou une manière de vivre⁶⁹. Il faut enfin mentionner le *Draft Model Law on Freedom of Religion* de Dinah Shelton et Alexandre Kiss dont l'article 2§a dispose :

*aux fins de la présente loi on entend par "religion" l'engagement d'une personne envers un ou plusieurs êtres ou maîtres spirituels et le culte qu'elle leur rend avec piété et vénération ; un ou plusieurs systèmes composés de croyances, d'une foi, d'un credo ou de rites ; le service du divin ; ou les croyances, observances et pratiques sacrées de sociétés traditionnelles*⁷⁰.

Le commentaire, par Kiss lui-même⁷¹, de cet article ne résout pas les difficultés qui naîtront de la présence de concepts comme « êtres spirituels », « divin » ou « sacré » qui sont confrontés aux mêmes problèmes que le concept « religion » lui-même⁷².

15. Au terme de ce parcours, il convient de constater que « *there is no acceptable definition of "religion" under positive international law*⁷³ » et la doctrine n'a pas été en mesure jusqu'ici de proposer une définition que l'on puisse considérer comme étant satisfaisante. Cependant, les textes internationaux employant le concept « religion » ont maintenant plusieurs années d'existence et sont largement utilisés par les juridictions internationales compétentes. Plutôt donc que de nous intéresser à la définition que *devrait* avoir le concept « religion » – qui est l'approche retenue par la doctrine antérieure – nous nous intéresserons à la définition qu'*a* ce concept en droit international public. Les présupposés expliquant ce choix d'orientation sont au nombre de quatre et peuvent se répartir entre des présupposés juridiques et des présupposés extra-juridiques. Les présupposés juridiques de notre réflexion sont, d'une part, que si un terme est employé dans un texte juridique c'est pour une bonne raison du fait de cet « attachement rigide des juristes à un emploi très exact du vocabulaire juridique⁷⁴ » dont nous avons déjà parlé ; d'autre part, une volonté de respecter la « règle générale d'interprétation » de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités

⁶⁸ J. A. R. NAFZIGER, *op.cit.*, pp.155-176 et spéc. pp.156-159

⁶⁹ J. T. GUNN, « The Complexity of Religion and the Definition of Religion in International Law », *Harvard Human Right Journal*, n°16, 2003, pp.189-216

⁷⁰ A. KISS, « Les garanties internationales de la liberté des religions, mais de quelles religions ? » in *Du droit interne au droit international : le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, 1998, p.203

⁷¹ *Id.*, p.204-205

⁷² *Voy. infra* §§.95-100

⁷³ J. A. R. NAFZIGER, *op.cit.*, p.156

⁷⁴ P. DEUMIER, *op.cit.*, p.93. Si, en droit, un mot pouvait être utilisé par simple fantaisie, la légistique n'aurait pas de raison d'être. Ce n'est pas un hasard si le *Guide de légistique* français contient une partie sur le « Choix des termes et des locutions juridiques » débutant par l'affirmation suivante : « Les termes utilisés doivent être appropriés et exacts juridiquement et techniquement. » (Secrétariat général du gouvernement/Conseil d'Etat, *Guide de légistique*, Paris, La Documentation Française, 2017, 3^e édition, p.297). Ces considérations ne sont évidemment pas absentes en droit international – malgré la réputation de celui-ci comme « l'antithèse du "Mieux légiférer" » – mais « la légistique internationale est [...] assez largement prédéterminée par des considérations qui échappent à toute tentative de rationalisation » (R. LE BŒUF, « Peut-on mieux légiférer en droit international ? » in N. RUBIO, F. PERALDI-LENEUF et R. MEHDI (dirs.), *La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte du mieux légiférer*, Aix-en-Provence, DICE Editions, coll. « Confluence des droits », 2018, p.46 et p.53).

qui synthétise⁷⁵ la maxime *Ut res magis valeat quam pereat*⁷⁶. Les présupposés extra-juridiques de notre réflexion sont, d'une part, les enseignements des *Critical Studies of Religion* présentés plus haut⁷⁷ concluant à l'incapacité de donner une définition satisfaisante et définitive de « religion » qui nous permet de mettre les sciences humaines de côté dans le cadre de notre réflexion sur la question précise de la définition de « religion » ; d'autre part, l'idée que la synonymie absolue – la possibilité d'interchanger deux termes dans tous les contextes sans modifier le sens de la phrase – n'existe pas et qu'ainsi si deux termes aux sens voisins sont employés dans une même phrase, c'est qu'il existe une différence suffisante entre les deux pour justifier leur emploi simultané⁷⁸. De ces présupposés, plusieurs conclusions semblent s'imposer : si le terme « religion » est employé en droit international et si les textes contenant ce mot sont largement appliqués sans problèmes majeurs, c'est que le terme dispose d'une définition propre qui justifie qu'il soit employé et que cette définition est juridique. Ainsi, la question qui nous guidera tout au long de ce travail sera donc celle de savoir s'il existe une définition du concept « religion » en droit international public. L'enjeu n'est pas de proposer une définition visant à éclaircir les confusions nées des usages faits de ce concept mais de systématiser une définition à partir de ses emplois dans les textes internationaux et par les institutions et juridictions internationales. En cela, nous suivrons les directives formulées dans la préface du *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu :

*Se soumettre à l'usage, c'est-à-dire être à l'écoute de ce qui se dit dans le monde du Droit [...]. Extraire de l'usage, par un travail d'analyse et d'ordre, les traits distinctifs qui font que ce qui est dit est une notion*⁷⁹.

16. Comme avant toute chose, le Droit est un langage⁸⁰, notre méthode d'analyse empruntera à la linguistique qui enseigne que le sens d'un terme à deux dimensions⁸¹ : le sens référentiel désigne l'ensemble des réalités subsumées sous le terme – c'est-à-dire l'ensemble des référents du terme – dans le cadre de « la relation de désignation entre le signe et le référent⁸² » ; le sens différentiel est le sens d'un terme par rapport aux autres car le contenu d'un mot « n'est vraiment déterminé que par le concours de ce qui existe en dehors de lui⁸³ ». Les contours vaporeux du sens référentiel du concept « religion » en font une catégorie peu circonscrite (Titre 1) obligeant à s'appuyer de manière plus importante sur son sens différentiel dont l'impossible détermination en fait une catégorie introuvable (Titre 2) ce qui ne permet pas de produire une définition claire et définitive du concept qui nous occupe.

⁷⁵ J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Paris, LGDJ, coll. « Précis Domat Droit Public », 2019, 13^e édition, p.214

⁷⁶ Littéralement, « il est préférable qu'un mot ait un sens plutôt qu'il disparaisse » ou, dans une traduction plus littéraire proposée par Jean Combacau et Serge Sur, « on doit donner dans la mesure du possible un sens à tous les termes et à chaque terme son plein effet » (*Ibid.*).

⁷⁷ Voy. *supra* §§.4-8

⁷⁸ Voy. notamment V. NYCKEES, *La sémantique*, Paris, Belin, coll. « Sujets », 1998, pp.180-183 et A. LEHMANN et F. MARTIN-BERTHET, *Introduction à la lexicologie. Sémantique et morphologie*, Paris, Dunod, coll. « Lettres sup », 1998, pp.79-85

⁷⁹ G. CORNU, *op.cit.*, p.X

⁸⁰ A. SERIAUX, *Le droit comme langage*, Paris, LexisNexis, 2020, 86p.

⁸¹ A. LEHMANN et F. MARTIN-BERTHET, *op.cit.*, p.33

⁸² *Ibid.*

⁸³ F. DE SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, Paris, Grande Bibliothèque Payot, 1996, p.160

PREMIÈRE PARTIE. - UN SENS REFERENTIEL FRAGMENTAIRE DE « RELIGION » DU FAIT D'UN CONTEXTE DÉFINITIONNEL PARTICULIER

17. Qui pourrait expliquer le sens que le droit international public – par ses textes et par ses institutions – reconnaît à ce terme ? A en croire les auteurs, il n'existe aucune définition juridique de « religion » en droit international. La doctrine se concentre ainsi sur des propositions de définitions que l'on *pourrait* retenir. Cependant, en rester là conduirait à reconnaître que le terme n'a simplement pas de sens et que les juridictions et institutions internationales, lorsqu'elles l'utilisent, n'ont en fait aucune idée de ce dont elles parlent en ce sens qu'elles utilisent un terme sans pouvoir en préciser le sens. Cependant, l'existence de nombreux textes employant le terme et l'existence d'une importante jurisprudence interprétant les dispositions le contenant conduisent nécessairement à accepter l'idée que le terme « religion » a un sens et une définition juridiques en droit international public. Cependant, aucune définition – conventionnelle ou jurisprudentielle – n'existe. On se trouve ainsi dans l'obligation de chercher, dans les travaux préparatoires mais aussi dans la jurisprudence, des bribes d'informations pouvant nous aider à déterminer le sens juridique référentiel de ce terme (Chapitre 2). Ces morceaux de définition ne pourront pas nous aider à délimiter le sens référentiel – donc le sens que le terme a pris isolément dans son extension – donné à ce terme par les institutions et juridictions internationales. En effet, tant la nature incertaine du terme « religion » que le contexte définitionnel rendent impossible une délimitation claire et précise du référent de « religion » (Chapitre 1).

CHAPITRE I. - LES DEUX DIMENSIONS DU CONTEXTE DÉFINITIONNEL, OBSTACLES À UNE DÉFINITION ASSURÉE DE « RELIGION »

18. Le sens juridique référentiel de « religion » est très difficile à délimiter pour deux raisons particulières qui empêchent de dessiner des contours assurés au terme et à son référent. Les hésitations quant à sa nature de concept juridique (Section 1) ainsi que la particularité de l'entreprise définitionnelle en droit international public (Section 2) rendent difficile sinon impossible de se faire une idée précise des réalités auxquelles « religion » pourrait s'appliquer.

SECTION I. - CONCEPT JURIDIQUE OU SIMPLE NOTION, LA NATURE INCERTAINE DU TERME « RELIGION »

19. « Religion » n'est pas un terme apparu avec et dans le droit. Il s'agit d'un terme du langage courant que le droit a repris à son compte. De ce fait, si l'on accepte l'idée qu'un concept juridique n'est pas simplement un concept utilisé par le droit, il n'est pas certain que le terme soit effectivement un concept juridique (Paragraphe 1). S'il s'avère que « religion » n'est pas un concept juridique, on ne peut s'étonner de la difficulté rencontrée par les institutions et juridictions internationales lorsqu'il est question d'en arrêter le sens. D'autant qu'il n'est même pas certain que « religion » soit un concept (Paragraphe 2).

I.- Les difficultés à considérer « religion » comme un concept juridique

20. Les concepts ont une double dimension en ce qu'ils sont « d'une part ce qui enferme, d'autre part ce qui donne forme⁸⁴ ». Si le terme « religion » n'est pas un concept, s'il ne délimite pas précisément un champ de la réalité, il est évident que la tentative de déterminer son sens référentiel ne peut qu'être complexe, voire impossible. Le concept délimite une réalité en même temps qu'il lui donne forme, ce qui explique qu'« il n'y a de concept que par la différence⁸⁵ ». C'est pour cela que les concepts sont « *the building blocks of thoughts. Consequently, they are crucial to such psychological processes as categorization, inference, memory, learning, and decision-making*⁸⁶ ». De manière générale, on considère que les concepts sont des « étalons-archétypes⁸⁷ » indiquant chacun « les traits distinctifs communs à toutes les choses que nous rassemblons, par une démarche ordonnatrice de notre raison, dans une même classe ou catégorie⁸⁸ ». Autrement dit, il s'agit d'un terme pouvant

⁸⁴ W. DROSS, « L'identité des concepts juridiques : quelles distinctions entre concept, notion, catégorie, qualification, principe ? », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2012-5, n°145, p.2230

⁸⁵ F. COLONNA D'ISTRIA, « Le concept de concept juridique », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2012-5, n°145, p.2250

⁸⁶ E. MARGOLIS et S. LAURENCE, « Concepts » [En ligne] in E. N. ZALTA (ed), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2021 Edition), 17 juin 2019, URL : <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/concepts/> (dernière consultation le 24/03/2022)

⁸⁷ P. AMSELEK, *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Paris, Armand Colin, coll. « Le temps des idées », 2012, p.127

⁸⁸ *Ibid.*

désigner plusieurs réalités partageant toutes des caractéristiques communes considérées⁸⁹ comme suffisamment nombreuses ou suffisamment importantes pour que les différences entre elles soient négligeables. Si l'on prend l'exemple du concept « escalier », on subsume sous ce terme tout élément du réel correspondant à une suite de degrés permettant de passer d'un niveau à un autre. Les différences dans la forme de cette suite (colimaçon, quart tournant, droit) ou les différences dans les matériaux utilisés pour construire cette suite (bois, métal, pierre) sont négligeables. Pour Jeanne Parain-Vial, le concept est « le résultat d'un double acte de généralisation et d'abstraction symbolisé par un mot, qui nous permet de penser les choses absentes soit par leur éloignement dans l'espace, soit par leur éloignement dans le temps⁹⁰ ». Il semblerait ainsi, au premier abord, que « religion » puisse être catégorisé comme un concept. En effet, il s'agit d'un terme subsumant une multitude de réalités à travers le temps et l'espace et qui, de plus, ne désigne qu'une entité abstraite.

21. S'il est peut-être un concept, il n'y a pas de raison d'exclure *a priori* « religion » de la catégorie des concepts juridiques puisque le terme apparaît dans des textes juridiques. Le droit est empli de concepts puisqu'« avant même son application, sa simple élaboration paraît inenvisageable sans ces représentations générales de la réalité⁹¹ ». D'autant que « la constitution des concepts a [...] pour but essentiel de penser le réel et d'agir sur lui et cela de façon assurée et prévisible pour tous⁹² ». Droit et conceptualisation auraient donc une finalité commune. Ainsi, « les règles apparaissent comme des agrégats de concepts et l'interprétation comme l'articulation des concepts eux-mêmes tel que le législateur ou le juge paraît les avoir pensés⁹³ ». Un concept juridique n'est cependant pas qu'un concept utilisé par le droit. Le concept « escalier » ne devient pas un concept juridique simplement parce qu'il est employé dans un texte de loi ou dans une décision de justice. Un concept juridique n'est pas – comme l'est un concept ordinaire – « un substantif (vol, propriété, souveraineté, etc.) objet d'une définition⁹⁴ ». D'une part, le concept juridique désigne un ensemble de relations entre des faits et des conséquences juridiques attachées à la réalisation de ces faits comme l'affirmait Alf Ross. Celui-ci considérait que le concept « propriété » ne faisait que représenter « la relation systématique selon laquelle [le fait-condition] F_1 – aussi bien que F_2, F_3, \dots, F_m – emporte l'ensemble des conséquences juridiques $C_1, C_2, C_3, \dots, C_m$ ⁹⁵ ». Le concept « propriété » n'a pas de référent, il ne désigne rien dans le réel. Il désigne quelque chose de proprement juridique que sont « tous les liens juridiques entre une pluralité disjonctive de faits et une pluralité conjonctive de conséquences⁹⁶ ». Autrement dit, son sens référentiel est la réunion des règles établissant quand un individu doit être considéré comme propriétaire et des règles établissant les conséquences juridiques découlant de ces différentes situations. D'autre part,

⁸⁹ « Nos concepts ne sont pas des idées innées, reflétant l'« essence » des choses, mais des outils que nous formons nous-mêmes pour décrire la réalité. » (A. ROSS (trad. par E. MILLARD et E. MATZNER), *Introduction à l'empirisme juridique. Textes théoriques*, Paris, LGDJ, coll. « La pensée juridique », 2004, p.167)

⁹⁰ J. PARAIN-VIAL, « Note sur l'épistémologie des concepts juridiques », *Archives de philosophie du droit*, 1959, n°4, p.131, note 1

⁹¹ F. HAID, « Le langage des concepts législatifs », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2012-5, n°145, p.2187

⁹² J. PARAIN-VIAL, *op.cit.*, p.132

⁹³ F. ROUVIERE, « Autour de la distinction entre règles et concepts », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2013-5, n°150, p.2020

⁹⁴ J.-M. DENQUIN, *op.cit.*, p.335

⁹⁵ A. ROSS (trad. par E. MILLARD et E. MATZNER), *op.cit.*, p.111

⁹⁶ E. MILLARD, « Le concept : outil de communication ? », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2012-5, n°145, p.2183

contrairement aux autres espèces de concepts, les cas individuels subsumés par le concept juridique :

ne sont pas donnés a priori par l'effet d'une harmonie, préexistante et mystérieuse, du langage et du monde. Ils doivent être construits comme faits par confrontation d'états de choses concrets, c'est-à-dire individués, à une proposition normative paradigmatique, conditionnel qui met en relation un antécédent et un conséquent⁹⁷.

22. Cette recherche d'une définition de « concept juridique », nous amène à adopter celle retenue par Jean-Marie Denquin. Cette définition – que nous illustrerons avec le terme « vol » – repose sur trois critères. Tout d'abord, le concept juridique « possède une *intension* et une *extension*⁹⁸ » fixées par une norme juridique. En d'autres termes, pour être un concept juridique, un concept doit renvoyer à « un ou plusieurs objets individus susceptibles d'exemplifier [...] l'état de choses paradigmatique défini dans l'antécédent d'une proposition normative⁹⁹ ». Le terme « vol » dispose bien d'une intension – on pourrait dire d'une définition – fixée par une norme. Celle-ci est donnée par l'article 311-1 du Code pénal français : « Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. » Le terme « vol » dispose également d'une extension. Celle-ci est illustrée notamment dans les jurisprudences qui accompagnent l'article 311-1. Ensuite, pour qu'un terme soit un concept juridique, un « interprète [doit être] habilité à constater » que les différents éléments de l'intension du terme « sont effectivement présents dans les cas qui lui sont soumis¹⁰⁰ ». En d'autres termes, une juridiction doit être en mesure de pouvoir appliquer ce terme à une réalité. Le terme « vol » dispose d'un tel interprète puisque le juge doit systématiquement s'assurer, avant de qualifier la situation de vol, que celle-ci est une soustraction d'une chose appartenant à autrui et que cette soustraction était frauduleuse. Enfin, pour qu'un terme soit un concept juridique, il faut que l'application correcte, par un interprète habilité, du terme à une réalité conduise l'interprète à prononcer les conséquences juridiques attachés à la réalisation du terme¹⁰¹. Plus simplement, et en prenant toujours l'exemple du terme « vol », celui-ci est un concept juridique parce que le juge, lorsqu'il identifie une soustraction frauduleuse d'une chose appartenant à autrui, va prononcer une peine prévue par l'un des articles 311-3 à 311-11. Dans le cadre de ce dernier critère, on s'intéresse à l'effectivité des règles attachées au concept juridique. N'importe cependant que l'effectivité intralinguistique de ces règles et non l'effectivité extralinguistique de celles-ci. En d'autres termes, il faut que le juge prononce, dans le cadre du vol, la peine attachée au fait de commettre un vol mais il n'est pas nécessaire que la peine prononcée soit effectivement réalisée. En résumé, un terme est un concept juridique, s'il dispose d'une définition s'appliquant à au moins une réalité, s'il peut être utilisé par un juge – au sens large du terme – qui devra veiller à son application correcte et si des conséquences juridiques sont attachées à la réalisation de la définition.

23. On ne peut considérer « religion » comme un concept juridique simplement parce que le terme se retrouve dans des textes juridiques et parce qu'il est utilisé par les juges. Il est nécessaire qu'il réponde aux différents éléments énoncés par Jean-Marie Denquin. Or, la conclusion qui s'offre à nous est que « religion » n'a rien d'un concept juridique. Il est évident

⁹⁷ J.-M. DENQUIN, *op.cit.*, p.335

⁹⁸ *Id.*, p.328

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

que le terme désigne des réalités très différentes comme le catholicisme, le bouddhisme ou encore les Témoins de Jéhovah si l'on examine la jurisprudence. Le terme a donc une large extension. En revanche, l'on serait bien en peine de trouver l'expression de l'intension de « religion ». Comme nous l'avons déjà dit, on ne trouve ni dans les textes ni dans les décisions de justice une quelconque définition du terme. Ainsi, aucun interprète habilité n'est en mesure de décider que les caractères décrits comme propriétés d'un phénomène sont effectivement présents puisque ces propriétés n'ont jamais été listées. On se trouve donc, dans le cadre juridique, confronté à un terme possédant une extension, donc désignant des réalités diverses et variées, mais sans aucune intension, donc dépourvu de sens fixé. Cependant, Jean-Marie Denquin distingue différentes catégories de concepts rencontrés dans le droit : le concept juridique au sens faible comme « souveraineté » qui « évoque une réalité juridique considérée abstraitement, mais demeure descriptif¹⁰² » et qui est donc « juridique par son contenu, non par sa forme¹⁰³ » ; le concept juridique au sens fort comme « vol » qui évoque une réalité juridique considérée abstraitement tout en attachant des conséquences juridiques à sa réalisation et qui est donc « juridique par son contenu et par sa forme¹⁰⁴ » et enfin, le concept qui « n'est juridique ni par sa forme ni par son contenu¹⁰⁵ » – comme « cheval » – mais qui est utilisé dans le discours juridique. Il n'est pas difficile de constater que « religion » se trouve dans la dernière catégorie identifiée. En effet, il ne décrit pas de réalité juridique comme « souveraineté » ou « vol » et il n'attache aucune conséquence juridique particulière à sa réalisation comme le fait « vol ». En effet, un vol n'est un vol juridique que lorsqu'un juge a constaté la réalisation de certains faits pour attacher à celle-ci certaines conséquences juridiques. La religion n'est pas un concept juridique, aucune conséquence juridique n'est attachée à la simple constatation par le juge qu'il se trouve en face de ce qu'il pourrait qualifier de « religion ». Le terme n'est que le support de concepts qui, eux, sont juridiques. Par exemple, d'une part, le statut de réfugié n'est pas accordé simplement parce que le juge est en mesure d'identifier une religion – identification qu'il serait d'ailleurs complexe de justifier en absence de définition – mais parce qu'il identifie une persécution à raison de la religion. D'autre part, tout meurtre d'une personne adhérant à une religion n'est pas un génocide. Seuls seront considérés comme constituant un génocide les meurtres de personnes adhérant à une religion s'ils sont commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe des personnes adhérant à cette religion. Ici les concepts juridiques sont « persécution à raison de la religion » et « meurtre dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe religieux ».

24. D'autant que le concept juridique dispose d'une double dimension : « En tant que concepts les *concepts* juridiques *sont* des définitions. Mais en tant que concepts *juridiques*, ils *ont* une définition, qui est justement d'être des *définitions* au sens d'*identités*¹⁰⁶. » Le propre de « religion », comme nous l'avons vu, est de ne pas bénéficier d'une définition, qu'elle soit scientifique ou juridique. La conclusion qui s'impose est que « religion » n'est pas un concept juridique et cette absence de juridicité n'a pu que renforcer la difficulté de définir et d'user du terme dans les textes et décisions de justice internationaux.

¹⁰² *Id.*, p.307

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Id.*, p.251

II.- « Religion », un terme plus proche de la notion que du concept

25. Cette négation du caractère juridique du concept « religion », notamment parce qu'il est dénué d'intentions, vient, en plus, remettre en cause le statut même de concept que nous n'avions attribué au mot qu'après un examen rapide du concept de concept. Si l'on examine le terme « notion », une telle attribution semble quelque peu contestable. Le sens commun semble considérer les deux termes – concept et notion – comme étant plus ou moins interchangeables. Le *Dictionnaire Electronique des Synonymes (DES)* du Centre de recherches inter-langues sur la signification en contexte de l'Université de Caen Normandie place « concept » en premier synonyme de « notion » et inversement¹⁰⁷. Les juristes semblent également peu différencier notion et concept : certains veulent adopter une approche conceptuelle d'une notion particulière¹⁰⁸ tandis que d'autres cherchent à révéler l'unité conceptuelle de certaines notions¹⁰⁹. Le Doyen Vedel est allé jusqu'à l'ultime confusion en parlant de « notion conceptuelle¹¹⁰ ». La philosophie, semble-t-il, introduit une distinction plus stricte entre les deux termes. La notion serait « floue, polysémique et donc contingente aux champs sémantiques dans lesquels elle est insérée¹¹¹ » tandis que le concept serait « univoque et s'inscrit dans un modèle théorique qui n'est qu'une combinatoire de concepts¹¹² ». Pour autant, la distinction ne semble pas tout à fait imperméable. On s'amusera ainsi de voir le terme « concept » défini dans la partie « Notions » du « Glossaire critique » de *La philosophie des sciences au XXe siècle*¹¹³. Il n'y aurait ainsi pas de concept de concept mais seulement une notion de concept. Le *Vocabulaire technique et critique de la philosophie* ne semble pas non plus accorder beaucoup d'importance à cette distinction. Le concept est défini comme une idée « en tant qu'abstraite et générale, ou du moins susceptible de généralisation¹¹⁴ » en précisant qu'un concept indique « un ensemble de caractères [appartenant] aux objets [d'une certaine] classe et à eux seuls, et qui permettent de les distinguer de tous les autres¹¹⁵ ». Le terme « notion » est défini comme étant un « objet de connaissance » utilisé « surtout mais non pas exclusivement, [pour désigner] des objets abstraits de connaissance » et pouvant s'appliquer aux concepts¹¹⁶. La philosophie n'est ainsi pas d'une grande aide pour distinguer le concept de la notion. Certains juristes semblent pourtant s'accrocher à cette distinction. William Dross considère que la notion est moins précise que le concept tant subjectivement qu'objectivement. Subjectivement en rappelant

¹⁰⁷ Article « notion » du *Dictionnaire Electronique des Synonymes* [En ligne], CRISCO, URL : <https://crisco2.unicaen.fr/des/synonymes/notion> (dernière consultation le 24/03/2022) et article « concept » du *Dictionnaire Electronique des Synonymes* [En ligne], CRISCO, URL : <https://crisco2.unicaen.fr/des/synonymes/concept> (dernière consultation le 24/03/2022)

¹⁰⁸ Rh. BOUSTA, « Pour une approche conceptuelle de la notion de bonne administration », *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 2019, n°21, pp.23-46

¹⁰⁹ A. ALVAREZ ELORZA, *La contribution du juge judiciaire à la révélation de l'unité conceptuelle de la notion de famille* [En ligne], Thèse sous la direction de V. LARRIBAU-TERNEYRE, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2018, 593p., URL : <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-03287894/document> (dernière consultation le 24/03/2022)

¹¹⁰ Ch. PEYRON BONJAN, « Points de vue philosophique sur les concepts : notion, concept, catégorie, principe, qualification », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2012-5, n°145, p.2238

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ A. BARBEROUSSE, M. KISTLER et P. LUDWIG, *La philosophie des sciences au XXe siècle*, Paris, Flammarion, coll. « Champs essais », 2011, pp.269-270

¹¹⁴ « Concept » in A. LALANDE (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, coll. « Quadrige. Dicos poche », 2010, 10^e édition, p.160

¹¹⁵ *Id.*, p.161

¹¹⁶ « Notion » in *Id.*, p.692

qu'avoir une notion de quelque chose ce n'est en avoir qu'une idée vague¹¹⁷. Objectivement en soulignant que « c'est toujours l'inachèvement intellectuel¹¹⁸ » qui caractérise la notion en ce sens que « la notion est conceptualisée par les juristes de manière très diverses¹¹⁹ ». En appui de ses propos, il prend des exemples comme justice, équité ou bonnes mœurs qui disposent toujours « en tant que contenant » d'une définition « immuable » mais dont le contenu est sujet à évolution¹²⁰. « Religion » pourrait donc bien être une notion plutôt qu'un concept. En effet, le pastafarisme est considéré comme une religion dans certains droits nationaux alors qu'il ne l'est pas dans d'autres. Il est en effet reconnu comme religion par certains Etats comme Taiwan¹²¹ mais la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) refusa très récemment de le reconnaître comme telle¹²². De plus, le doute est permis concernant l'inclusion du pastafarisme dans la catégorie « religion » si nous étions 50 voire 100 ans en arrière. Le contenu de « religion » est donc évolutif non seulement temporellement mais aussi géographiquement. Cependant, il est encore difficile d'intégrer avec certitude « religion » dans la catégorie des notions. En effet, William Dross affirme que les notions ont une définition immuable en tant que contenant : celle de bonnes mœurs serait : « ce que le corps social considère à un moment T comme ce qu'il est tolérable d'exposer à la vue publique ou de contractualiser de son intimité¹²³. » On serait bien en peine de produire une telle définition qui engloberait toutes les réalités auxquelles « religion » fut appliqué. On en revient donc à la problématique d'un terme ayant une large extension mais une intension introuvable.

26. N'étant pas un concept juridique et étant plus une notion qu'un concept, il est évident que la tentative de définir le sens référentiel de « religion » est une entreprise extrêmement complexe. Cette difficulté de définir un terme indéfinissable n'a fait que s'ajouter aux difficultés que pose l'activité définitionnelle juridique en contexte international.

SECTION II. - DÉFINIR « RELIGION » EN DROIT INTERNATIONAL, UNE ENTREPRISE DOUBLEMENT DIFFICILE

26. Les définitions – législatives/conventionnelles comme jurisprudentielles – sont un instrument juridique très répandu à tel point que certains ont pu affirmer qu'elles étaient « au cœur de la pensée juridique¹²⁴ ». Il est en effet facile de constater que « les difficultés dites techniques, rencontrées dans la détermination de la solution applicable à une situation donnée, portent souvent sur le sens de tel ou tel terme, sur sa signification traditionnelle ou sur celle qui paraît résulter d'une loi particulière¹²⁵ ». Ainsi, par exemple, en droit constitutionnel français, les controverses autour de l'article 89 alinéa 5 de la Constitution du

¹¹⁷ W. DROSS, *op.cit.*, p.2231

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*, on fera remarquer qu'il n'est peut-être pas très juste de parler de la conceptualisation d'une notion lorsque l'on cherche à distinguer le concept de la notion.

¹²⁰ *Id.*, p.2233

¹²¹ « Taiwan becomes first in Asia to recognise Pastafarianism » [En ligne], *FindChinaInfo*, 26 septembre 2017, URL : [Taiwan becomes first in Asia to recognise Pastafarianism | gbtimes.com \(findchina.info\)](https://www.gbtimes.com/2017/09/26/taiwan-becomes-first-in-asia-to-recognise-pastafarianism/) (dernière consultation le 04/05/2022)

¹²² CEDH/4^e section, *De Wilde v. The Netherlands*, req. n°9476/19, 2 décembre 2021, pp.16-17, §§54-55

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Ch. ATIAS, « Définir les définitions juridiques ou définir le droit ? », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1987-4, n°31, p.1082

¹²⁵ *Ibid.*

4 octobre 1958 naissent de, et se limitent à, la question de définir ce qu'est « la forme républicaine du Gouvernement » qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'une révision constitutionnelle. Les définitions sont présentes dans tous les systèmes juridiques. En droit français, le Code pénal peut être considéré comme une suite ininterrompue de définitions : chaque infraction est plus ou moins précisément définie puis des conséquences juridiques sont attachées à la réalisation des éléments de cette définition. L'article 221-1 est à cet égard très clair : il définit le meurtre comme « le fait de donner volontairement la mort à autrui » et attache une conséquence juridique à sa réalisation qui est une punition de trente ans de réclusion criminelle. Au niveau européen, la plupart, si ce n'est tous, des directives et règlements commencent par un article intitulé « Définitions ». Le très connu Règlement 604/2013 du 26 juin 2013, aussi appelé « Règlement Dublin III », contient un article 2 portant sur les « Définitions » et comportant 14 aliéas soit 14 termes définis. On retrouve la même pratique au niveau international. Si l'on prend l'exemple de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, son article 2 porte sur les « Expressions employées » et définit pas moins de 13 termes que l'on retrouve ensuite dans le reste du traité. L'utilité des définitions est connue depuis longtemps. Au XVIIe siècle, Antoine Arnault et Pierre Nicole affirment dans *La Logique ou l'Art de penser* que les définitions sont « un remède à la confusion qui naît dans nos pensées et dans nos discours de la confusion des mots¹²⁶ » parce qu'elles sont une « détermination des frontières, fixation de l'extension d'un terme ou d'une catégorie, le plus souvent au moyen d'un ou plusieurs critères chiffrés¹²⁷ ». C'est bien pour cela que la définition est « une opération nécessaire dans toutes les disciplines juridiques¹²⁸ ». En plaçant des frontières, la définition permet une application assurée de la règle de droit puisqu'elle permet de fixer un sens aux termes. Sans définition, « la règle de droit serait méconnue¹²⁹ » puisqu'elle n'a alors pas de limites et se trouve à la fois applicable à tout et applicable à rien : on peut tant considérer que le terme peut désigner tout ce que l'on souhaite qu'il désigne que considérer que rien dans la réalité ne peut être désigné par lui.

27. La présence de « religion » dans les textes et la jurisprudence au niveau international sous-entend que le droit souhaite donner un statut aux réalités désignées par ce terme. Or l'absence de définition explicite brouille les frontières du terme. Cette absence – volontaire ou non – peut étonner puisque la définition juridique « est à la fois arbitraire et incontestable » puisqu'elle est le sens que le législateur a entendu retenir pour que la norme soit appliquée. Cela simplifie quelque peu l'opération en faisant échapper la définition à la nécessité de reproduire la réalité. Cependant, c'est à un contexte définitionnel particulièrement difficile que les législateurs et juges internationaux se sont retrouvés confrontés lorsqu'il s'est agi de définir « religion ». En effet, tant l'opération définitionnelle en droit international (Paragraphe 1) que le fait de définir juridiquement « religion » (Paragraphe 2) soulèvent d'importants problèmes.

¹²⁶ « Définition » in A. LALANDE (dir.), *op.cit.*, p.209

¹²⁷ G. CORNU, *op.cit.*, p.311

¹²⁸ M.-Ch. BOUTARD LABARDE, « Propos communautaires autour de deux mots : vocabulaire juridique et définition » in J. BEAUCHARD et P. COUVROT (dirs.), *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, PUF, 1994, p.27

¹²⁹ *Ibid.*

I.- Les difficultés à définir en droit international, canaliser la différence pour garantir l'effectivité et l'efficacité de l'ordre juridique international

28. Les définitions juridiques ne sont pas fondamentalement différentes des autres définitions, elles « *primarily serve as mechanisms for inclusion and exclusion*¹³⁰ ». Toutefois, elles soulèvent des enjeux bien plus importants puisqu'elles « *demarcate the granting of benefits and burdens, of rights and duties*¹³¹ ». Pour ce qui est des définitions juridiques, la situation idéale est celle « où le législateur et le juge se sont chargés eux-mêmes de définir le sens de ce vocable dont ils ont fait l'usage¹³² ». Si le juriste se trouve alors réduit au rôle de « relateur (ou reproducteur) de définition¹³³ », cette situation a le mérite de faciliter l'application. Cependant, il s'agit-là d'un cas bien exceptionnel et les juges et juristes sont souvent appelés à définir le sens juridique des termes. Existents différents types de définitions juridiques. On trouve, selon la distinction établie par Gérard Cornu, les définitions réelles qui procèdent non « par accumulation d'exemples, mais accède[nt] à l'élaboration d'une notion générale identifiable par ses critères associés¹³⁴ » et les définitions terminologiques qui fixent le sens d'un terme mais uniquement pour l'application du texte dans laquelle elles sont contenues¹³⁵. Mais l'on distingue aussi les définitions essentialistes et les définitions polythétiques. Les premières énoncent les éléments que doit posséder toute réalité pour être désignée par le terme définit – il s'agit donc d'identifier des caractéristiques communes – tandis que les secondes énoncent plutôt des ressemblances suffisantes entre ces différentes réalités¹³⁶. Le choix entre ces différents types de définition n'est pas neutre et entraîne d'importantes conséquences, ce qui est d'autant plus vrai en droit international.

29. En effet, « les problèmes posés par la définition sont bien différents en droit interne et en droit international¹³⁷ » puisque ce dernier s'applique à un espace accueillant une grande diversité culturelle, linguistique et juridique. Cela explique le nombre de définitions que l'on trouve dans les textes internationaux. Celles-ci sont des outils « indispensable[s] à l'uniformité de ce droit¹³⁸ ». Sans définitions conventionnelles, donc communes, le droit international disparaîtrait aussitôt qu'il viendrait au monde puisque chaque Etat appliquerait le texte dans le sens qu'il souhaite donner aux termes. Le droit international a tout de même jugulé certaines questions ouvertes par la diversité qu'il entend régir. C'est ainsi que les problématiques linguistiques furent réduites notamment par la technique des langues authentiques mise en lumière par l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. La langue authentique est la langue dans laquelle le traité fut authentifié et donc dans laquelle il fait foi. Il s'agit de la version linguistique qui sera utilisée par les organisations et juridictions internationales. Un Etat ne peut contester l'interprétation faite par un autre si celui-ci n'interprète pas le texte dans sa langue authentique. La détermination

¹³⁰ R. SANDBERG, « Clarifying the Definition of Religion Under English Law: The Need for a Universal Definition », *Ecclesiastical Law Society*, 2018, n°20, p.133

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Ch. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1996, n°11, p.26

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ G. CORNU, « Les définitions dans la loi » in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, Dalloz, 1981, p.83

¹³⁵ *Id.*, p.84-85

¹³⁶ J. T. GUNN, *op.cit.*, pp.194-195

¹³⁷ M. FLORY, « Les définitions en droit international », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1986-4, n°27, p.87

¹³⁸ M.-Ch. BOUTARD LABARDE, *op.cit.*, p.27

de la/des langue(s) authentique(s) d'un texte est le point de départ de l'interprétation. Les termes du traité sont présumés avoir le même sens dans l'ensemble des langues authentiques selon l'alinéa 3 de l'article 33. C'est à partir de ces langues authentiques que l'on peut commencer l'interprétation « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » selon l'article 31. Cependant, cette technique fonctionne bien lorsque le texte authentique contient des définitions. Au niveau international, celles-ci sont généralement des définitions terminologiques car elles engagent les Etats uniquement pour le texte qu'ils ratifient et non en général¹³⁹. Cette nécessité de recueillir le consentement des Etats oblige le droit international à adopter « la définition la plus englobante possible, celle qui tiendra compte de toutes les exigences des différentes familles juridiques¹⁴⁰ ». Toutefois, lorsque le droit international n'est pas en mesure de parvenir à une telle définition, il s'en passera et préférera se tourner vers « ces périphrases qui ne sont pas des définitions au sens strict mais qui sont suffisamment explicites pour permettre une amorce d'application¹⁴¹ ». L'absence de législateur international unique implique de constamment se frotter à la question définitionnelle lorsqu'il s'agit de régir un nouveau domaine du réel. Ce qui amène nécessairement à une confrontation au problème de la traductibilité des langues. Ce problème naît de l'idée que « les langues découpent inexorablement l'expérience que nous avons du monde¹⁴² » et qu'ainsi « apprendre une autre langue, ce n'est pas mettre de nouvelles étiquettes sur des objets connus, mais s'habituer à analyser autrement ce qui fait l'objet de communications linguistiques¹⁴³ ». On se confronte donc à l'idée d'une certaine incommensurabilité des langues, c'est-à-dire la difficulté voire l'impossibilité de décrire de la même façon une même réalité dans deux langues différentes. Cela est encore plus vrai des langues techniques comme la langue juridique car celle-ci est liée au régime juridique dans lequel elle est employée. Par conséquent, « le passage d'une version linguistique à une autre exige [...] la transposition d'un système juridique dans un autre¹⁴⁴ ». Ce problème de la traductibilité des langues restreint les choix de mots que peut faire le droit international puisqu'il se trouve obligé « de choisir des vocables qui appellent des correspondances faciles dans la plupart des grandes langues véhiculaires¹⁴⁵ ».

30. Le problème majeur que l'opération définitionnelle rencontre en droit international est celui de la diversité, qu'elle soit linguistique ou culturelle. Les Etats n'accepteront de s'engager que s'ils sont d'accord avec le sens retenu, sens qui détermine la manière dont sont appliquées les dispositions du traité. Le problème est donc, d'une part, procédural mais il est, d'autre part et surtout, sémantique puisque cette diversité ralentit la rédaction des conventions internationales en créant la nécessité d'ouvrir une discussion sur le sens des termes mais elle s'exprime surtout dans les différentes conceptions qu'ont chaque Etat des termes employés, ce qui est particulièrement vrai avec « religion ».

¹³⁹ M. FLORY, *op.cit.*, pp.89-90

¹⁴⁰ *Id.*, p.91

¹⁴¹ *Id.*, p.92

¹⁴² L. FOCSENEANU, « Les langues comme moyen d'expression du droit international », *Annuaire français de droit international*, 1970, vol.16, p.261

¹⁴³ A. MARTINET cité dans *Ibid.*

¹⁴⁴ *Id.*, p.262

¹⁴⁵ P. REUTER, « Quelques réflexions sur le vocabulaire du droit international » in *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis Trotabas*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, p.445

II.- Les difficultés à définir juridiquement « religion », un terme aux déterminations culturelles importantes

31. Le terme « religion » semble s'opposer à toute tentative de définition juridique ce dont la doctrine s'est montrée consciente : « *freedom of religion is a right fraught with unique definitional difficulties*¹⁴⁶ » En effet, « qu'il s'agisse du législateur ou des tribunaux, les Etats seront toujours hésitants à définir certaines notions fondamentales lorsqu'elles sont vagues et évolutives¹⁴⁷ ». Dans ces cas, l'absence de définition permet l'extension du champ d'application des droits attachés à ces notions tout en permettant à celui-ci d'évoluer rapidement. Toutefois, cela pose parfois des difficultés importantes lorsque la notion en question ne dispose d'aucune définition. Il faut bien garder en tête qu'il n'y a pas de « définition autonome de la religion ou du fait religieux¹⁴⁸ » car celle-ci est en partie « commandée par des principes antérieurs et supérieurs, modifiables à tout moment par une volonté supérieure¹⁴⁹ ». En d'autres termes, une définition de « religion » ne pourrait pas violer les grands principes du système juridique dans lequel elle s'insère. Parce qu'une telle définition entraîne l'attribution ou le refus de certains droits, « *defining religion is [...] "an exercise of power" which can have serious repercussions*¹⁵⁰ ». Etant « *a process of policy-making more than of discovery*¹⁵¹ », la définition de « religion » « *may contain serious deficiencies when [it] (perhaps unintentionally) incorporate particular social and cultural attitudes towards (preferred) religions, or when they fail to account for social and cultural attitudes against (disfavored) religion*¹⁵² ». Définir juridiquement « religion » n'est donc pas un acte anodin. Cependant, il semble impossible de retenir une définition satisfaisante pour ce terme.

32. Retenir une définition terminologique du terme « religion » n'aurait aucun sens, malgré le grand intérêt que représente ce type de définition en droit international. En effet, le terme est employé dans diverses branches du droit international : droits humains ; droit de l'asile et de l'immigration ; droit international pénal. On pourrait envisager de donner une définition particulière pour chacune de ces branches. Cependant, celles-ci tendent toutes vers un seul et même but qu'est la protection de l'individu. Il n'y aurait ainsi pas beaucoup de sens à considérer une certaine réalité comme étant une religion dans le cadre des droits humains tout en lui refusant une telle dénomination en droit international pénal ou en droit de l'asile et de l'immigration. En retenant une définition terminologique de « religion », on permet au terme d'avoir des sens distincts en fonction des corps de droit dans lesquels il est employé. Certaines réalités pourraient ainsi être des religions au sens du droit des droits humains mais pas au sens du droit international pénal. Une telle approche n'a que peu de sens et pourrait aboutir à des situations dans lesquelles, par exemple, les Témoins de Jéhovah bénéficieraient du droit de manifester leurs croyances – car ils constitueraient une religion au sens du droit

¹⁴⁶ N. STINNETT, « Defining away Religious Freedom in Europe: How Our Democracies Get away with Discriminating against Minority Religions », *Boston College International and Comparative Law Review*, 2005, vol.28, n°2, p.443

¹⁴⁷ L.-Ph. RAYNAULT-OLLU et G. ZUCCHI, « Concepts de Religion dans le Droit – Etude Eclectique des Approches Juridiques à la Définition et au Droit à la Liberté de Religion », *Revue Juridique Thémis*, 2012, vol.46, n°3, p.650

¹⁴⁸ P. ROLLAND, *op.cit.*, p.17

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ R. SANDBERG, *op.cit.*, p.133

¹⁵¹ M. H. MITCHELL, « Secularism in Public Education: The Constitutional Issues », *Boston University Law Review*, 1987, vol.67, n°3, p.633

¹⁵² J. T. GUNN, *op.cit.*, p.195

des droits humains – sans pouvoir être reconnus comme visés par un génocide parce qu'ils ne constitueraient pas un groupe religieux au sens du droit international pénal.

33. Retenir une définition réelle semble tout aussi impossible parce qu'elle se confronte au problème de traductibilité des langues, bien qu'il se trouve ici quelque peu atténué. Il l'est, d'une part, par la technique de la langue authentique mais il l'est, d'autre part, par l'histoire coloniale de l'Europe. Si l'on prend un ouvrage tel que le *Tour du monde des concepts* dirigé par Pierre Legendre, qui cherche à examiner le sens de certains grands concepts occidentaux dans des langues non-occidentales, on remarque rapidement que celles-ci n'avaient pas de terme autochtone pour décrire ce que les Occidentaux appellent « religion ». Dans certains cas, un terme autochtone est investi d'un sens nouveau mais qui n'est pas tout à fait identique à celui de religion comme *dīn*¹⁵³ en arabe et en persan, *din*¹⁵⁴ en turc ou *dharmā*¹⁵⁵ en hindi. Dans d'autres cas, le terme est un néologisme formé à partir de la rencontre avec l'Occident mais qui, là encore, est une « autochtonisation » du sens occidental comme *zōngjiāo*¹⁵⁶ en chinois, *shukyo*¹⁵⁷ en japonais ou comme *wentuuri* en moore ou *utienu sanu* en gulmancema qui sont des langues du Burkina Faso¹⁵⁸. Il est même parfois impossible de trouver un équivalent satisfaisant comme dans les langues du Gabon¹⁵⁹. Cette « autochtonisation » du sens de « religion » se retrouve dans les compréhensions particulières de la liberté de religion que l'on peut trouver dans des Etats non-occidentaux. Si l'on prend l'exemple de l'Asie, la rédaction des dispositions concernant la liberté de religion dans les Constitutions nationales ne fut pas simplement une transposition des dispositions européennes existantes. En réalité, « *constitutional drafters, both before and after independance, have seriously considered the concept of freedom of religion in light of the local circumstances of their own jurisdictions*¹⁶⁰ ». Ainsi, la liberté de religion européenne et la liberté de religion asiatique ne sont pas les mêmes. L'une des différences les plus importantes est que la liberté de religion asiatique, dans certains Etats, ne s'étend pas à la liberté de ne pas croire conduisant l'athéisme à être « *a contentious issue in several Asian jurisdictions such as Brunei, Indonesia, and Malaysia*¹⁶¹ ». Ces différences s'expriment également au niveau international notamment via le *Universal Declaration of Human Rights Translation Project* qui ne propose pas moins de 531 traductions de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁶² (DUDH). Parmi ces 531 versions linguistiques de la DUDH, seules les six reprenant les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies (ONU) ont une autorité¹⁶³. Les six

¹⁵³ M. A. AMIR-MOEZZI, « L'arabe et le persan » in P. LEGENDRE (dir.), *Tour du monde des concepts*, Paris/Nantes, Fayard/Institut d'études avancées de Nantes, coll. « Poids et mesures du monde », 2014, pp.42-47

¹⁵⁴ O. MIR-KASIMOV, « Le turc » in P. LEGENDRE, *op.cit.*, pp.412-415

¹⁵⁵ A. MONTAUT, « Le hindi » in P. LEGENDRE, *op.cit.*, pp.270-276

¹⁵⁶ K. SCHIPPER, « Le chinois » in P. LEGENDRE, *op.cit.*, pp.160-165

¹⁵⁷ O. NISHITANI, « Le japonais » in P. LEGENDRE, *op.cit.*, pp.290-292 ; pour une histoire de l'équivalent de « religion » au Japon, on recommandera la lecture de J. A. JOSEPHSON, *op.cit.*, 387p.

¹⁵⁸ D. LIBERSKI-BAGNOUD, « Langues africaines (Burkina Faso) » in P. LEGENDRE, *op.cit.*, pp.84-91

¹⁵⁹ A. EMANE, « Langues africaines (Gabon) » in P. LEGENDRE, *op.cit.*, pp.215-220

¹⁶⁰ A. A. JAMAL, « Freedom of religion in Asia » in A. FORNEROD (dir.), *La liberté de religion en question(s)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit et religion », 2022, p.62

¹⁶¹ *Id.*, p.68

¹⁶² Il semble que l'existence d'un tel projet – unique en son genre – soit justifié par l'importance symbolique de la DUDH qui est une déclaration *universelle* des droits humains. Nous ne pouvons l'affirmer avec certitude mais un tel projet fut certainement autorisé pour ce texte car celui-ci ne dispose d'aucun caractère contraignant ce qui rend la diversité linguistique inoffensive.

¹⁶³ « About the Universal Declaration of Human Rights Translation Project » [En ligne], *United Nations Human Rights Office of the High Commissioner*, URL : <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal->

langues officielles de l'ONU sont l'arabe, le chinois, l'anglais, le français, le russe et l'espagnol¹⁶⁴. En chinois¹⁶⁵, les termes *zōngjiāo* et *xìnyǎng* sont utilisés comme équivalents de « religion » et « croyance » mais, en chinois, les deux termes désignent plus précisément les religions officiellement reconnues et celles ne l'étant pas¹⁶⁶. Si l'on se tourne vers les traductions de la DUDH dans des langues non-authentiques, la diversité sémantique des équivalents de « religion » ne fait que croître. Ainsi, la traduction japonaise de la DUDH use du terme *shukyo*¹⁶⁷. Ce néologisme fut créé aux environs de 1970¹⁶⁸ par l'homme politique Kowashi Inoue¹⁶⁹ comme un équivalent de « religion ». Cependant, il exclut le *shintō* de son sens référentiel¹⁷⁰. En d'autres termes, au Japon et dans les compréhensions japonaises de la liberté de religion, le *shintō* est une « non-religion » permettant à celui-ci d'être exclu du « marché des croyances » organisé par la liberté de religion et de gagner en puissance puisque n'ayant aucun concurrent¹⁷¹. Pourtant, pour un observateur occidental, le *shintō*, avec ses nombreuses divinités et encore plus nombreux *kamis*¹⁷², correspond tout à fait à l'idée qu'il peut se faire de ce qu'est une religion. L'option de la définition réelle semble ainsi impossible. Les Etats refuseront de s'engager, dans l'absolu, sur le sens d'un terme aussi complexe et sensible que « religion ». Le consensus autour du sens de ce terme n'est pas suffisant pour cela. Or, la comparaison est « la clef de légitimité d'un droit international qui puisse prétendre à l'universalité sans être uniforme¹⁷³ » mais pour que la comparaison soit possible il faut pouvoir comparer le comparable.

34. Retenir une définition essentialiste ou polythétique ne semble pas une meilleure option pour définir « religion » en droit international public. Les définitions étant des « théories en miniatures¹⁷⁴ », il faudrait préalablement que tous les Etats s'entendent sur une façon de concevoir et de comprendre la religion avant même de définir celle-ci. La diversité des réalités pouvant être qualifiées par « religion » est trop importante pour que des caractéristiques communes soient identifiées ou pour considérer que de grandes

[declaration/universal-declaration-human-rights/about-universal-declaration-human-rights-translation-project](#) (dernière consultation le 04/04/2022)

¹⁶⁴ L'état actuel des langues officielles de l'ONU fut décidé dans ONU/Assemblée générale des Nations Unies (AGNU), *Utilisation de l'arabe dans les organes subsidiaires de l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité et au Conseil économique et social : amendements aux articles 51, 52, 54 et 56 du règlement intérieur de l'Assemblée*, A/RES/35/219, 17 décembre 1980, 1p. ; ONU/Conseil économique et social des Nations Unies (CES), *Résolutions et décisions du Conseil économique et social*, E/1982/82, 1982, p.51 ; ONU/Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU), *Inclusion de l'arabe parmi les langues officielles et les langues de travail du Conseil de sécurité*, S/RES/528(1982), 21 décembre 1982, 1p.

¹⁶⁵ « Universal Declaration of Human Rights – Chinese (Mandarin) » [En ligne], *United Nations Human Rights Office of the High Commissioner*, URL : <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/chinese> (dernière consultation le 04/04/2022)

¹⁶⁶ K. SCHIPPER, *op.cit.*, pp.164-165

¹⁶⁷ « Universal Declaration of Human Rights – Japanese (Nihongo) » [En ligne], *United Nations Human Rights Office of the High Commissioner*, URL : <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/japanese-nihongo> (dernière consultation le 05/04/2022)

¹⁶⁸ O. NISHITANI, *op.cit.*, p.290

¹⁶⁹ *Id.*, p.310

¹⁷⁰ *Id.*, p.311

¹⁷¹ J. A. JOSEPHSON, *op.cit.*, pp.94-97

¹⁷² M. ELIADE et I. P. COULIANO, *Dictionnaire des religions*, Paris, Presses de la Renaissance, 2016, pp.259-264

¹⁷³ S. BESSON, *Reconstruire l'ordre institutionnel international*, Paris, Collège de France/Fayard, coll. « Leçon inaugurales du Collège de France », 2021, p.24

¹⁷⁴ R. MCCUTCHEON, *A Modest Proposal on Method: Essaying the Study of Religion*, Leiden, Brill, 2015, p.51 cité dans N. MEYLAN, *op.cit.*, p.11, note 6

ressemblances existent. On ferait face – si les Etats arrivaient à s’entendre sur une méthode – à une définition ou bien trop restrictive ou bien trop large. Si la définition est trop restrictive, de nombreuses réalités qui sont actuellement qualifiées de « religions » se trouveraient exclues et donc plus protégées par le droit. Si la définition est trop large, elle ne définit plus puisque « *a definition which did not exclude would not define*¹⁷⁵ » et la religion n’existerait plus en droit international.

35. Malgré ce qui semble donc être une impossibilité de définir juridiquement « religion », les Etats ont fait le choix d’employer le terme et donc de considérer qu’il était possible de délimiter un champ de la réalité pouvant être désigné par ce mot. Il est donc nécessaire de considérer que « religion » a un sens et donc une définition en droit international public en quête desquels il s’agit maintenant de partir.

¹⁷⁵ V. D. RICKS, *op.cit.*, p.1061

CHAPITRE 2. - UNE UTILISATION MALAISÉE DE « RELIGION » DANS LA DOCUMENTATION INSTITUTIONNELLE ET JURISPRUDENTIELLE INTERNATIONALE ET RÉGIONALE DU FAIT D'UN SENS CONFUS

36. Si les Etats ont fait le choix d'employer le terme « religion » plutôt que de parler de « croyance » ou de « conviction » qui semblent avoir un sens plus large, c'est qu'ils ont considéré que le terme avait un sens particulier et surtout, qu'ils souhaitent donner une place particulière au terme et à son référent – à ce qu'il désigne – en droit international public. Cependant, l'absence de définition oblige à lire entre les lignes pour tenter de découvrir le sens référentiel du terme « religion » en droit international public. Sans définition conventionnelle, il faut se tourner vers la documentation¹⁷⁶ des institutions internationales (Section 1) mais aussi vers la jurisprudence internationale (Section 2) pour tenter de comprendre à quelles réalités les Etats, les organisations internationales et les juges internationaux appliquent le terme « religion ». Il ne s'agira évidemment pas de traiter de l'ensemble de la documentation institutionnelle et jurisprudentielle existante usant du terme « religion », cela serait impossible dans le cadre de ce travail. Nous nous concentrerons donc sur la documentation la plus développée : celle traitant des droits humains et du droit international des réfugiés¹⁷⁷. Ces deux corps de règles s'accompagnent en effet d'institutions et/ou de juridictions les interprétant ou précisant leurs modalités d'application. De plus, il s'agit de corps de règles se confrontant réellement et régulièrement avec la religion alors que la confrontation est plus périphérique dans un domaine comme le droit international humanitaire.

SECTION I. - DE L'ABSENCE À LA VACUITE, PARCOURS DES DISCUSSIONS SUR LE SENS DE « RELIGION » DANS LA DOCUMENTATION INSTITUTIONNELLE INTERNATIONALE ET REGIONALE

37. La documentation institutionnelle est très variée. Cette diversité n'est pas de nature à nous empêcher d'user de l'ensemble de ces documents qu'importe leur auteur ou leur degré de normativité. Le droit international et les organisations internationales constituent un système¹⁷⁸ dans lequel l'isolation clinique n'existe pas¹⁷⁹. Malgré la particularité de celui-ci, comme tous les autres systèmes, il est un « ensemble d'éléments [...] qui dépendent réciproquement les uns les autres de manière à former un tout organisé¹⁸⁰ ». Ainsi, ces documents, malgré leur diversité, s'influencent et s'informent les uns les autres.

¹⁷⁶ Par « documentation des organisations internationales » ou « documentation institutionnelle », on veut désigner l'ensemble des documents officiels (à l'exception des jurisprudences) émanant d'un organe d'une organisation internationale au sens où cette expression est employée dans le Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales de 2011 : « Le terme "organe d'une organisation internationale" s'entend de toute personne ou entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation. »

¹⁷⁷ Même en limitant l'étude à cette documentation particulière, on ne pourra pas traiter de chaque document. Dans la base documentaire de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, l'entrée « religion » génère 1626 résultats dont 603 rapports et 149 résolutions. Il est bien évident qu'une seule année de travail ne permet pas de prendre connaissance et d'assimiler l'ensemble de ces documents.

¹⁷⁸ J. COMBACAU et S. SUR, *op.cit.*, pp.49-60

¹⁷⁹ Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/CN.4/L.682 et Add.1, 13 avril 2006, p.54, §221

¹⁸⁰ « Système » in A. LALANDE (dir.), *op.cit.*, p.1096

Cette diversité empêche toutefois d'approcher chaque document de la même manière puisque certains seront plus imprégnés de considérations politiques que d'autres. Une résolution de l'AGNU aura, dans le cadre d'un examen visant à systématiser une définition juridique, une portée moindre qu'une Observation générale du Comité des droits de l'homme (CDH) ou que des Lignes directrices du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR). S'il n'est évidemment pas question de tomber dans l'illusion que le droit se suffit à lui-même et se développe en autarcie, il faut cependant admettre que les Lignes directrices du HCR ont une dimension politique moins importante qu'une résolution de l'AGNU. De même, les différences d'orientation entre les documents influenceront leur précision. Ainsi, dans le cadre d'un rapport, le Rapporteur spécial vise à faire l'état des lieux de l'application d'un texte juridique et à proposer des manières de renforcer tant l'effectivité que l'efficacité de celui-ci. Dans ce cadre, il peut se permettre d'être moins précis que ne le serait un texte ayant une portée normative, sans pour autant être totalement flou quant au sens des termes employés. La situation est tout à fait différente dans le cadre d'une Observation générale du CDH ou des Lignes directrices du HCR. Ces documents visent à préciser la manière dont un texte normatif doit être appliqué. Aussi, l'absence de précision dans l'emploi des termes serait-elle contraire au but du document. Gardant cela en tête, l'analyse de la documentation institutionnelle internationale et régionale fait apparaître deux approches différentes concernant la question du sens juridique de « religion ». Les institutions internationales et régionales vont d'abord, entre les années cinquante et quatre-vingt-dix, rester plutôt étrangères à toute discussion visant à préciser le sens de « religion » (Paragraphe 1). Par la suite, à partir du milieu des années quatre-vingt-dix, une véritable conscience de la difficulté à définir le terme qui nous occupe va émerger au sein des institutions internationales et régionales, conduisant celles-ci à passer d'un extrême à l'autre et à s'interroger sur la question mais allant jusqu'à dissoudre complètement le sens du terme (Paragraphe 2).

I.- L'absence de discussions, « religion » comme un terme à la définition évidente

38. A la lecture de la production documentaire des institutions internationales et régionales, on serait bien en peine de dire à quelles réalités s'appliquent le terme « religion » dans l'esprit de ces institutions. Dans les documents que nous avons pu consulter, on ne trouve aucune définition arrêtée du terme – on peut cependant noter l'« Essai de définition de la religion » d'Abdelfattah Amor dans un rapport à la Commission des droits de l'Homme¹⁸¹ – pas plus qu'on ne trouve une liste des différentes réalités subsumées sous le terme « religion », technique de la liste qui serait, au demeurant, tout à fait contestable. Les textes juridiques sont on ne peut plus vagues. La DUDH, à son article 18, ne fait qu'affirmer que :

toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites.

¹⁸¹ ONU/CES, *Droits civils et politiques et notamment : intolérance religieuse. Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 2001/42 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2002/73/Add.2, 5 avril 2002, pp.6-7 et voy. infra §§.48-50*

39. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) de 1966 adopte, à son article 18, une formule similaire¹⁸² – bien que plus développée – que l’on retrouve, presque au mot près, à l’article 9 la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (CESDH), à l’article 12 de la Convention interaméricaine des droits de l’homme (Conv.IADH), à l’article 30 de la Charte arabe des droits de l’homme (CADH) ainsi que, mais dans des formules bien plus courtes, à l’article 8 de la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples (ChADHP) et au paragraphe 22 de la Déclaration des droits de l’homme de l’Association des Nations d’Asie du Sud-Est (ASEAN). La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés se contente, pour sa part, d’affirmer que le réfugié est une personne « craignant avec raison d’être persécutée du fait de [...] de sa religion » sans définir plus avant le terme. Même la Déclaration de 1981 sur l’élimination de toutes formes d’intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction ne donne aucune précision sur le sens du terme « religion » alors même qu’elle constitue le « seul instrument international consacré exclusivement à ce sujet¹⁸³ » et qu’elle « définit précisément et concrètement les modalités pratiques d’exercice¹⁸⁴ » de la liberté de religion. Si l’on nous permet un pas de côté, on soulignera que le Statut de Rome de 1998 instituant la Cour pénale internationale (CPI) définit le génocide comme l’un des cinq actes listés à son article 6 si celui-ci est commis « dans l’intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe [...] religieux » sans pour autant s’attarder à définir ce qu’est un groupe religieux.

40. Le problème ne réside pas dans la détermination du « cœur » de la définition de « religion » – personne ne cherchera à contester que le christianisme, l’islam, le judaïsme ou encore le bouddhisme sont des religions – mais dans la détermination des limites¹⁸⁵ du sens de « religion » : que penser de la Wicca, que la Commission européenne des droits de l’homme (Com.EDH) avait considéré comme impossible à identifier donc inexistante¹⁸⁶ ou alors du pastafarisme¹⁸⁷ ? Il semblerait cependant que nous nous posions là des questions superflues. En effet, ainsi que l’affirmait Elisabeth Odio Benito, « *the meaning of the word [“religion”] is*

¹⁸² Bien qu’adoptant des formules similaires DUDH et PIDCP ne sont pas sur le même plan. La DUDH n’a pas de « valeur juridique obligatoire » même si elle dispose d’« une grande valeur morale en tant qu’idéal commun à l’ensemble de l’humanité ». Elle est un « excellent cadre de référence » dont le PICDP – et avec lui le PIDESC – sont des « compléments indispensables » car ils disposent de cette valeur juridique obligatoire dont est dénuée la DUDH. Ils viennent donner « une assise juridique plus certaine aux principes posés dans » la DUDH en s’adressant aux Etats et non plus aux individus (H. OBERDORFF, *Droits de l’homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, coll. « Manuel », 2019, 7^e édition, pp.122-125). En ce sens, le PIDCP vient mettre en œuvre la DUDH, on pourrait donc s’attendre à ce qu’il soit plus précis que cette dernière mais il n’en n’est rien.

¹⁸³ F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHLING (dirs.), *op.cit.*, p.465

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Nous parlons bien des « limites » et non pas des « bornes » du sens de « religion » puisque comme l’affirmait Kant : « Des limites dans un être étendu supposent toujours un espace qui se trouve en dehors d’un lieu certain et déterminé, puisqu’il l’enveloppe ; des bornes, au contraire, ne requièrent aucune condition de ce genre, ce sont de pures négations qui affectent une quantité, en tant qu’elle n’est pas une totalité absolue. » (E. KANT, *Prolégomènes à toute métaphysique future* [En ligne], Paris, Hachette, 1891, p.200, URL : [Prolégomènes à toute métaphysique future qui pourra se présenter comme science / Kant ; traduction nouvelle | Gallica \(bnf.fr\)](https://www.bnf.fr/fr/123456789/prolegomenes-a-toute-metaphysique-future-qui-pourra-se-presenter-comme-science-kant-traduction-nouvelle-gallica) (dernière consultation le 04/05/2022). Plus simplement, on retiendra que : « La limite est une frontière qui possède deux côtés : l’un est le connaissable connu, l’autre le connaissable inconnu ; la borne est une frontière qui ne possède jamais qu’un côté : le connaissable. » (T. GARCIA, « Logique de la frontière », *Multitudes*, 2018, vol.3, n°72, p.60).

¹⁸⁶ Com.EDH/Pléniaire, X. c. *Royaume-Uni*, req. n°7291/75, 4 octobre 1977, *Décisions et Rapports (D.R.)* 11, p.57

¹⁸⁷ Voy. *supra* §.25

*generally well understood by all*¹⁸⁸ ». Il ne nous est évidemment pas possible d'accepter une telle affirmation puisque cela reviendrait à considérer que notre travail n'a pas de sens. De plus, nous pensons avoir largement démontré que « religion » est un terme qu'il est bien difficile de définir, que ce soit scientifiquement ou juridiquement. Nous ne pouvons même pas vraiment mettre une telle affirmation de la Rapporteuse spéciale au crédit de l'année de publication du rapport ou du champ géographique dans lequel il fut rédigé. En effet, en 1986, la rencontre avec la diversité religieuse était consommée et acceptée¹⁸⁹ ; de plus, le rapport fut produit dans le cadre de l'ONU, qui est une institution universelle, et non pas dans le cadre d'une institution régionale où une possible uniformité religieuse aurait pu expliquer une telle affirmation.

41. Toutefois, de tels propos – même si nous sommes profondément en désaccord avec eux – traduisent peut-être bien un sentiment relativement partagé dans les institutions internationales et régionales à cette époque. Dans la documentation que nous avons pu consulter, on trouve très peu, si ce n'est aucune, discussion concernant le sens à donner à « religion ». Aucun débat particulier sur ce sujet n'est relevé dans le cadre des travaux préparatoires de la DUDH¹⁹⁰ et l'article 18 – qui prévoit la liberté de pensée, de conscience et de religion – fut adopté à l'unanimité¹⁹¹, ce qui indique l'absence de difficultés particulières dans la compréhension de cette liberté. Au regard de l'état de la société internationale à cette époque, il est possible de considérer qu'il y avait une relative homogénéité religieuse entre les rédacteurs de la DUDH¹⁹² mais ceux-ci étaient ressortissants, pour une partie du moins, d'Etats colonisateurs donc, là encore, la diversité religieuse du monde était connue. La même situation se présente pour ce qui est alors le Projet de Pacte international sur les droits humains. Les Etats ne vont pas axer les discussions autour du sens de « religion ». Celles-ci vont principalement tourner autour de la liberté des parents de donner une éducation religieuse à leurs enfants¹⁹³, sur la question du droit de changer de religion¹⁹⁴, qui posait problème aux pays musulmans, et sur le sens de l'expression « ordre public », qui venait

¹⁸⁸ ONU/CES, *Elimination of all forms of intolerance and discrimination based on religion or belief. Study of the current dimensions of the problems of intolerance and of discrimination on grounds of religion or belief. Report by Mrs. Elisabeth Odio Benito, Special Rapporteur*, E/CN.4/Sub.2/1987/26, 31 août 1986, p.4

¹⁸⁹ Par l'emploi de ce terme, nous ne cherchons absolument pas à nier les débordements de la colonisation qu'ont pu être des tentatives de convertir en masse les peuples colonisés ou à nier l'intolérance religieuse qui persiste encore. Nous voulons simplement affirmer que la diversité religieuse était connue et même étudiée sans chercher à réduire les religions non-chrétiennes ou bien à des versions dégradées du christianisme ou bien à des créations du Diable pour détourner les humains du Dieu chrétien.

¹⁹⁰ « V. Social, Humanitarian and Cultural Questions » in ONU/Département de l'information, *Yearbook of the United Nations 1948-1949*, New York, United Nations Publications, 1950, pp.524-537

¹⁹¹ *Id.*, p.534

¹⁹² La DUDH fut rédigée par neuf personnes : Eleanor Roosevelt (USA), Peng-chun Chang (Chine), Charles Malik (Liban), William Hodgson (Australie), Hernan Santa Cruz (Chili), René Cassin (France), Alexandre Bogomolov (URSS), Charles Dukes (Royaume-Uni) et John P. Humphrey (Canada) (« Les rédacteurs de la Déclaration » [En ligne], *Nations Unies*, URL : [Les rédacteurs de la Déclaration | Nations Unies](#) (dernière consultation le 16/06/2022)).

¹⁹³ ONU/CES, *Commission des droits de l'homme (sixième session). Compte-rendu analytique de la Cent soixantième séance*, E/CN.4/SR.160, 27 avril 1950, pp.4-8 et ONU/CES, *Commission des droits de l'homme (sixième session). Compte-rendu analytique de la Cent soixantième séance*, E/CN.4/SR.161, 28 avril 1950, pp.12-16

¹⁹⁴ ONU/CES, *Commission des droits de l'homme (sixième session). Compte-rendu analytique de la Cent soixantième séance*, E/CN.4/SR.161, op.cit., pp.3-4 et pp.6-10

limiter l'exercice des droits protégés¹⁹⁵. En 1955, les débats sur les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme évacuent également cette question du sens de « religion » pour se concentrer sur « la nature ou notion de “la liberté de pensée, de conscience et de religion”, le droit de “changer” ou de “maintenir” sa religion ou sa conviction, et l'étendue des restrictions qui peuvent être légalement apportées à “la liberté de manifester sa religion ou sa conviction¹⁹⁶” ». Tout se passe comme si le sens de « religion » était évident. On peut reconnaître qu'à l'époque le sens de ce terme était moins sujet à débat. D'une part, il n'y avait pas autant de groupes à la limite du sens de « religion », groupes que l'on appelle parfois « para-religieux » ou, dans un langage négatif, « sectes ». D'autre part, l'*ontological turn*, qui va déconstruire les certitudes concernant les grandes catégories de la pensée et qui permettra aussi l'arrivée des *Critical Studies of Religion*, est encore très loin. Cette absence de discussions sur le sens de « religion » ne permet pas de se faire une idée de ce que les négociateurs entendaient désigner par ce terme. Le sens référentiel de « religion » est tout simplement indéterminable et les rapports pouvant être rédigés dans le cadre du CES de l'ONU ne nous sont d'aucun secours. En effet, l'on y apprend simplement que « ces textes ont été préparés en vue d'être applicables à toutes les religions et à toutes les convictions¹⁹⁷ ». Si un tel but n'est évidemment pas contestable, l'absence de définition de « religion » – comme de « conviction » mais c'est quelque chose sur lequel nous reviendrons plus tard¹⁹⁸ – fait que toute réalité peut être désignée par le terme « religion ». En l'absence d'une telle définition, on pourrait limiter le sens référentiel du terme en cherchant des ressemblances avec le christianisme, l'islam ou le judaïsme, ce qui est une technique particulièrement contestable. D'autant que le sens référentiel – la somme des réalités subsumées sous « religion » – semble sans limite puisque « l'expression “religion ou conviction” [...] comprend, outre les diverses croyances religieuses, d'autres convictions comme l'agnosticisme, la libre pensée, l'athéisme et le rationalisme¹⁹⁹ ». Si l'on met, pour l'instant, de côté la question du sens de « conviction », on peut déjà s'interroger sur la différence fondamentale entre une conviction et une croyance religieuse : une conviction n'est-elle pas une croyance sous un autre nom ? En tout cas, si le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités reconnaît la difficulté à définir « religion »²⁰⁰, il en limite le sens référentiel aux « diverses croyances religieuses », ce qui ne nous avance guère.

42. Cette absence de discussions sur le sens de « religion » n'est pas propre à l'ONU. Les travaux préparatoires de ce qui deviendra l'article 9 de la CESDH sont muets sur le sens de « religion ». Les débats tournèrent plutôt autour de ce qui deviendra le second paragraphe de l'article 9, donc sur les justifications à une ingérence dans la liberté de pensée, de conscience et de religion²⁰¹. Cette absence de débat peut avoir plusieurs raisons qui ne sont pas

¹⁹⁵ ONU/CES, *Report of the Commission on Human Rights (sixth session). Draft First International Covenant on Human Right, memorandum by the Secretary-General*, E/L.68, 18 juillet 1950, pp.23-26

¹⁹⁶ ONU/AGNU, *Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Commentaire préparé par le Secrétaire général*, A/2929, 1 juillet 1955, p.149

¹⁹⁷ ONU/CES, *Etude des mesures discriminatoires dans le domaine de la liberté de religion et des pratiques religieuses. Projet de rapport rédigé par le Rapporteur Spécial, M. Arcot Krishnaswami*, E/CN.4/Sub.2/L.123, 13 novembre 1957, p.33

¹⁹⁸ Voy. *infra* §§.71-100

¹⁹⁹ ONU/CES, *Etude des mesures discriminatoires dans le domaine de la liberté de religion et des pratiques religieuses. Rapport par M. Arcot Kishnaswami*, E/CN.4/Sub.2/200/Rev.1, 1960, p.1, note 1

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Conseil de l'Europe/Commission européenne des droits de l'homme, *Travaux préparatoires de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme*, DH(56)14, 26 août 1956, 24p.

nécessairement exclusives les unes des autres. Il est possible de mettre cela au compte de la relative homogénéité religieuse des membres du Conseil de l'Europe qui sont uniquement des Etats européens, mais la raison qui nous semble plus déterminante encore est le lien qu'ont voulu établir certains rédacteurs entre la CESDH et la DUDH. Pierre-Henri Teitgen, universitaire français qui deviendra juge à la CESDH, propose, lors des négociations, la formule suivante : « liberté de pratique et d'enseignement religieux conformément à l'article 18²⁰² » de la DUDH. Si la liberté de pensée, de conscience et de religion de la CESDH est prévue « conformément » à la disposition correspondante de la DUDH, elle est encadrée, dans une certaine mesure, par la compréhension qu'en avaient les rédacteurs de la DUDH. Or, il n'y avait pas eu de discussions sur le sens de « religion » lors de la rédaction de la DUDH. Il est alors normal qu'il n'y en ait pas lors de la rédaction de la CESDH. Nous sommes confrontés à une même absence de débat dans le cadre de la négociation de l'article 2 du premier Protocole additionnel à la CESDH (2P1). Les discussions se sont centrées sur le sens à donner à l'expression « convictions [...] philosophiques » plutôt que sur celui à donner à l'expression « convictions religieuses »²⁰³. Un tel intérêt porté à la première de ces deux expressions n'est pas injustifié mais il ne nous avance guère à ce stade du raisonnement. Les autres institutions régionales ne sont pas d'une meilleure aide. Lorsque nous avons pu consulter les travaux préparatoires, l'on se retrouve confronté à des situations identiques d'absence de débat sur le sens de « religion ». L'Organisation des Etats américains (OEA) ne s'est absolument pas posée la question lors de la rédaction de la Conv.IADH préférant discuter de l'inclusion, dans la liberté de pensée, de conscience et de religion, du droit des parents d'éduquer leurs enfants dans le respect de leurs croyances²⁰⁴. Le désintéret pour la détermination de la définition juridique de « religion » n'est donc pas propre à l'ONU mais il n'est pas propre non plus aux années cinquante-soixante. Aussi tard qu'en 1992, le HCR ne considère pas nécessaire de préciser ce que la Convention de Genève de 1951 accepte comme une religion au titre des persécutions. Le *Guide des procédures et critères* publié à ce moment-là se contente de souligner la diversité des formes que peut prendre la persécution au titre de la religion²⁰⁵. Il s'agit-là d'un des derniers documents ignorant totalement les difficultés profondes tournant autour de la question de la définition de « religion ».

II.- La vacuité des discussions, « religion » comme un terme au sens trop large

43. Dans les années quatre-vingt-dix, l'*ontological turn* s'est produit dans les sciences humaines. Des « ouvrages pionniers²⁰⁶ » dans le champ des *Critical Studies of Religion* sont publiés : *Genealogies of Religion* de Talal Asad en 1993, *Manufacturing Religion* de Russel T. McCutcheon en 1997 ou encore *Orientalism and Religion Postcolonial Theory, India and « The Mystic East »* de Richard King en 1999. Nous n'avons aucune certitude sur la connaissance qu'avaient les membres des institutions internationales et régionales de cette époque de ce

²⁰² *Id.*, p.2

²⁰³ Conseil de l'Europe/Commission européenne des droits de l'homme, *Travaux préparatoires de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention*, CDH(67)2, 9 mai 1967, 209p.

²⁰⁴ OEA, *Conférence Especializada. Interamericana sobre derechos humanos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, 7-22 novembre 1969, 534p.

²⁰⁵ ONU/HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/1P/4/FRE/REV.1, 1992, p.14, §§71-73

²⁰⁶ D. DUBUISSON, *op.cit.*, p.9

mouvement universitaire. Toutefois, nous pouvons affirmer que les discussions sur la catégorie « religion » étaient à la mode. D'autant que les années quatre-vingt-dix sont aussi des années d'importantes migrations internationales : en 1990, les migrants représentent 2,9 % de la population mondiale contre 2,3 % en 1985²⁰⁷. Ces mouvements de populations vont confronter les sociétés à une diversité religieuse accrue. Aussi n'est-il pas surprenant de voir la documentation institutionnelle de cette période commencer à s'intéresser à cette question. Comme le soulignait Rafal Huseynov dans un rapport à la Commission de la culture, de la science, de l'éducation et des médias de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe :

*Dans une société qui serait totalement homogène d'un point de vue culturel, y compris religieux, la question de la liberté de religion ne serait pas problématique. Si nous en discutons de plus en plus, c'est que nos sociétés européennes sont plurielles et nos identités culturelles et religieuses sont de plus en plus diversifiées*²⁰⁸.

44. Les difficultés qui existent à définir « religion » sont, à partir de cette époque, explicitement abordées dans la documentation institutionnelle. En 1986 déjà, Elisabeth Odito Benito considérait que le terme « religion » était généralement bien compris par tous, elle n'en soulignait pas moins la très grande diversité entre les « *thousands of religions or beliefs*²⁰⁹ » dont elle affirmait l'existence. Cette diversité est un obstacle à l'émergence d'une définition unique du terme « religion » comme le relève un rapport de Sinikka Hurskainen²¹⁰. Dès 1991, le sentiment semble poindre de l'impossibilité de définir « religion »²¹¹. Cette reconnaissance semble s'être d'abord exprimée dans le cadre du Conseil de l'Europe où elle sera d'ailleurs réaffirmée à plusieurs reprises. C'est ainsi que différents rapports reconnaîtront qu'« à ce jour, la science n'a pas été en mesure de proposer une définition de la religion qui serait universellement applicable et acceptable²¹² » ou encore que :

aucune définition généralement acceptée [des termes "religion", "secte", "culte" ou encore "religion traditionnelle"] ne figurant dans le droit international, de nombreux Etats se sont heurtés à des difficultés terminologiques. D'aucuns prétendent même que ces mots ne sauraient être

²⁰⁷ M. McAULIFFE et A. TRIANDAFYLIDOU (eds), *World Migration Report 2022*, Genève, International Organization for Migration, 2021, p.23

²⁰⁸ R. HUSEYNOV, *Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique. Rapport à la Commission de la culture de la science, de l'éducation et des médias de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, doc.13851, 6 juillet 2015, p.7, §5

²⁰⁹ ONU/CES, *Elimination of all forms of intolerance and discrimination based on religion or belief. Study of the current dimensions of the problems of intolerance and of discrimination on grounds of religion or belief. Report by Mrs. Elisabeth Odio Benito, Special Rapporteur, op.cit.*, p.41. Si l'on ne cherchera pas à discuter les chiffres avancés par la Rapporteuse, on soulignera qu'il est quand même discutable – au plan scientifique – de chercher à chiffrer une réalité que l'on se refuse à définir.

²¹⁰ S. HURSKAINEN, *Liberté d'expression et respect des croyances religieuses. Rapport à la Commission de la culture, de la science, de l'éducation et des médias de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, doc.10970, 24 juin 2006, p.5, §14

²¹¹ Sir J. HUNT, *Rapport sur les sectes et les nouveaux mouvements religieux. Rapport à la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, doc.6535, 29 novembre 1991, p.5

²¹² S. HURSKAINEN, *op.cit.*, p.5, §14

*définis au sens juridique, en raison de l'ambiguïté inhérente au concept même de religion*²¹³.

45. Cette reconnaissance ne sera pas limitée au Conseil de l'Europe. Ainsi, un rapport de 2002 produit dans le cadre du CES de l'ONU souligne l'impression « qu'il n'y [a] pas une définition complète de la religion, ni d'ailleurs une seule définition²¹⁴ ». Le HCR se montre également conscient, en 2004, qu'il « n'existe pas de définition acceptée au plan universel du terme "religion" », tout en restant optimiste affirmant que les textes internationaux concernant les droits humains « contribuent sans aucun doute à l'interprétation de ce terme dans le contexte du droit international des réfugiés²¹⁵ ». Cet optimisme du HCR va se retrouver dans les différentes branches du droit qui vont s'essayer à déterminer la définition juridique de « religion ». Cependant, la cohérence de ces démarches se limitera à adopter un sens le plus large possible mais les méthodes pour y arriver différeront notamment entre les droits humains (A.) et le droit des réfugiés (B.)

A. - Définir « religion » dans le cadre des droits humains, une définition théorique incapable de limiter le sens

46. Les institutions ne vont donc pas abandonner face à l'ampleur de la tâche – la Commission de Venise inclut la question « Définition du terme "religion" » dans la partie concernant les « Question[s] à examiner en priorité »²¹⁶ – mais elles se tourneront plutôt vers l'identification des éléments constitutifs pertinents d'un point de vue juridique pour reconnaître une religion. Le principe de non-discrimination, que l'on retrouve dans de très nombreux instruments internationaux, doit toujours être pris en compte dans le cadre des tentatives de définir juridiquement « religion ». Or, ce principe conduit les discussions sur la définition de « religion » à ne pas grandement réduire le sens référentiel du terme. Les institutions internationales et régionales vont ainsi attribuer un sens référentiel très large au terme « religion ». En 1986, on considérera ainsi qu'une religion « *can be described as "an explanation of the meaning of life and how to live accordingly"* » tout en précisant que « *every religion has at least a creed, a code of action and a cult*²¹⁷ ». De tels propos ne limitent que marginalement le sens référentiel de religion excluant les grands courants philosophiques. Le sens à donner au terme « *cult* » pourrait toutefois interroger. Celui-ci renvoie couramment au culte, à une action de vénération. En ce sens, que faire des systèmes politiques organisant un culte de la personnalité (*personality cult* en anglais) ? Si une telle question peut sembler un peu absurde, elle ne l'est en réalité pas tant que cela : la différence entre un culte religieux comme la messe catholique et le culte de la personnalité est matérielle plus que fonctionnelle.

²¹³ Conseil de l'Europe/Commission de Venise, *Lignes directrices visant l'examen des lois affectant la religion ou les convictions religieuses*, CDL-AD(2004)028, 19 juillet 2004, p.5

²¹⁴ ONU/CES, *Droits civils et politiques et notamment : intolérance religieuse. Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 2001/42 de la Commission des droits de l'homme, op.cit.*, p.6

²¹⁵ ONU/HCR, *Principes directeurs sur les protections internationales : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/04/06, 28 avril 2004, p.3

²¹⁶ Conseil de l'Europe/Commission de Venise, *op.cit.*, p.5

²¹⁷ ONU/CES, *Elimination of all forms of intolerance and discrimination based on religion or belief. Study of the current dimensions of the problems of intolerance and of discrimination on grounds of religion or belief. Report by Mrs. Elisabeth Odio Benito, Special Rapporteur, op.cit.*, p.4

Les destinataires du culte religieux et du culte de la personnalité sont différents – une entité supra-humaine dans le premier cas et un être humain vivant dans l’autre – mais cela ne modifie pas les fonctions profondes du culte : créer de la cohésion dans une société. Nous ne cherchons évidemment pas à créer un rapport d’égalité entre les entités supra-humaines vénérées par des croyants et les pires dictateurs de l’histoire, nous voulons simplement montrer la proximité structurelle et fonctionnelle entre une religion et un système totalitaire. Si l’on prend l’exemple du nazisme, on retrouve une structure de l’idéologie nazie en tout point semblable à une eschatologie religieuse : un homme providentiel – pour les nazis, Hitler – se lève pour dénoncer la corruption du monde par le Mal – pour les nazis, tout ce qui n’est pas aryen et particulièrement les Juifs ; le Bien – pour les nazis, les aryens – mené par l’homme providentiel affrontera dans un avenir proche le Mal ; la victoire du Bien sur le Mal régénèrera le monde qui connaîtra le bonheur²¹⁸. Cette analyse du nazisme est reproductible pour ce qui est des réflexions de Marx en remplaçant « nazis » par « prolétaires » et « Juifs » par « bourgeoisie ». Les idéologies et analyses annonçant le déclin du religieux sont en fait toujours « les théoricien[ne]s de nouvelles formes religieuses²¹⁹ ». On peut aller plus loin dans le parallélisme en ne s’arrêtant pas à l’emprunt des structures eschatologiques :

Alors que les religions traditionnelles tendent à se réduire à un moralisme vague, [ces nouvelles religions séculières] réactualisent l’alliance immémoriale de la violence et du sacré. Elles sont sacrificielles, au sens le plus classique du terme, réclamant des immolations expiatoires et régénératrices, avec la même insistance que les dieux aztèques. C’est manifeste pour le national-socialisme, dont la politique d’extermination des Juifs, accélérée pendant les dernières années du Reich et poursuivie jusqu’au dernier moment, comme un rite apotropaïque, est inintelligible sans cette hypothèse. C’est aussi le cas pour le communisme qui, grâce à la catégorie d’“ennemi objectif”, se dote d’une réserve indéfinie de victimes sacrificielles pour les purges périodiques nécessaires au salut du mouvement prolétarien²²⁰.

47. Si « le sacré est une des dimensions du champ politique » et si « la religion peut être un instrument du pouvoir²²¹ », c’est qu’idéologie religieuse et idéologie politique ne sont pas si éloignées que cela. Les critères énoncés en 1986 par Elisabeth Odio Benito ne permettent pas toujours de trancher avec clarté pour l’inclusion ou non d’un système de croyances dans la catégorie « religion ». Pour toute personne s’interrogeant sur la religion en droit international public, l’Observation générale n°22 du CDH est absolument incontournable. Par cette Observation, qui reste « le cadre de référence le plus pertinent pour l’interprétation des normes sur la liberté de religion dans le cadre universel²²² », le CDH vise à préciser aux Etats la manière dont l’article 18 du PIDCP doit être interprété et appliqué. On trouve donc nécessairement quelques éléments concernant le sens de « religion ». On apprend ainsi que « religion » ne recouvre pas que les « religions traditionnelles ou [les] religions et croyances comportant des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles

²¹⁸ On emprunte ici, en l’adaptant, une analyse menée par Mircea Eliade sur le communisme marxiste dans M. ELIADE, *Aspects du mythe*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Essais », 1963, pp.223-226

²¹⁹ L. SCUBLA, *op.cit.*, p.107

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ G. BALANDIER, *Anthropologie politique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2013, 6^e édition, p.140

²²² F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHRLING (dirs.), *op.cit.*, p.477

analogues à celles des religions traditionnelles²²³ ». Avant d’aller plus loin, on notera qu’il n’est pas très judicieux de la part du CDH d’utiliser le terme « croyances », qui n’apparaît pas dans le texte de l’article 18, et qui contribue à renforcer les incertitudes : quelle est la différence entre une croyance et une religion dans la mesure où l’une comme l’autre pourrait partager des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles – les croyances ne sont pas mentionnées – analogues à celles de religions traditionnelles ? Le CDH contribue ainsi à l’élargissement du sens de « religion » puisqu’il affirme que l’article 18 « protège les convictions théistes, non théistes et athées, ainsi que le droit de ne professer aucune religion ou conviction²²⁴ ». Il est étonnant de ne parler que des « convictions théistes, non théistes et athées » et de faire disparaître le terme « religion ». On ne sait plus très bien où s’arrête la religion et où commence la conviction, notamment lorsque l’on prend l’exemple du bouddhisme classique qui est une religion non-théiste... Quoi qu’il en soit, la compréhension extrêmement large du terme « religion » sera retenue dans l’ensemble des institutions internationales et régionales mais aussi par les juridictions régionales de protection des droits humains. En 1999, Cole Durham considère, dans le cadre des travaux du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l’homme (ODIHR) de l’Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), que la position du CDH « *is sound and should be followed*²²⁵ ». Cette compréhension très large de « religion » anéantit – à tort ou à raison – la distinction entre les religions et les sectes :

l’opposition entre religion et secte est trop forcée pour être acceptable. Une secte, dans la mesure où elle dépasse la simple croyance pour faire appel à la divinité ou au moins au surnaturel, au transcendant, à l’absolu, au sacré, entre dans la sphère du religieux et devrait bénéficier de la protection reconnue aux religions²²⁶.

48. Six ans plus tard, le même Rapporteur spécial s’essaiera à un « essai de définition de la religion » qui se révèle relativement peu satisfaisant. Il développe en effet des critères permettant de refuser la protection de l’article 18 du PIDCP à certains systèmes de croyances : l’absence de « sincérité et de crédibilité des convictions » mais également « leur caractère non illégal et non contraire à une politique publique bien établie²²⁷ ». Cependant, il développe plus ici les justifications à l’ingérence dans la liberté de religion que la définition de religion. Après avoir rappelé l’Observation générale n°22, il rédige un paragraphe concernant directement notre étude :

La jurisprudence a indiqué que les critères qui permettent d’établir l’existence d’une religion sont doubles : la foi en un être, une chose ou un

²²³ ONU/CDH, *Observation générale n°22*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 27 septembre 1993, p.1

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ OSCE/ODIHR, *Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities. Background paper published for the OSCE Review Conference* [En ligne], 16 septembre 1999, URL : [Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities. Background paper published for the OSCE Review Conference, September 1999 | OSCE](https://www.osce.org/odihr/religious-communities) (dernière consultation le 05/05/2022)

²²⁶ ONU/CES, *Application de la Déclaration sur l’élimination de toutes les formes d’intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction. Rapport présenté par M. Adelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 1996/23 de la Commission des droits de l’homme*, E/CN.4/1997/91, 30 décembre 1996, p.21, §98

²²⁷ ONU/CES, *Droits civils et politiques et notamment : intolérance religieuse. Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 2001/42 de la Commission des droits de l’homme, op.cit.*, p.7

*principe surnaturel, et la soumission à des règles de conduite qui concrétisent cette foi. Ainsi, toute organisation dont la conviction et les pratiques seraient la réminiscence ou le reflet de cultes anciens pourrait revendiquer sa foi en un, voire plusieurs être surnaturels, en un dieu ou en une entité abstraite et serait considérée comme une religion. Il en résulte que l'audience, ou l'orthodoxie, ou le nombre des adeptes, ou l'ancienneté ne constituent pas un critère permettant d'établir l'existence d'une religion*²²⁸.

49. Cette définition est encore moins précise que celle proposée par Elisabeth Odio Benito puisque le critère de l'existence d'un culte a disparu pour des raisons qui nous sont inconnues²²⁹. L'incertitude se noue ici sur le sens à donner à « un être, une chose ou un principe surnaturel » d'autant qu'ensuite le Rapporteur emploie le terme « abstraite » plutôt que surnaturelle. Or, le premier terme est bien plus large que le second. Ce mouvement allant de définitions tentant de restreindre le sens de « religion » à des définitions de plus en plus larges se manifeste également dans les travaux de la Commission de Venise qui affirme que « *any criteria of defining religion must be flexible* » pour prendre en compte les possibles évolutions des religions déjà reconnues²³⁰. La pointe de ce mouvement – et donc peut-être la disparition de toutes limites au sens référentiel de « religion » – nous semble être exprimée par l'OSCE. Celle-ci adhère à l'Observation générale n°22 et va encore plus loin en affirmant que :

*La définition que chacun donne à la religion ou à la conviction doit constituer un point de départ à la définition de l'application de la liberté de religion ou de conviction, même s'il est évident que les autorités ont une certaine compétence pour appliquer des critères objectifs et formels permettant de déterminer si ces termes s'appliquent à un cas précis*²³¹.

50. La place accordée à l'individu est ici extrêmement large même si elle est tempérée par les droits de l'Etat de limiter la liberté de religion. Partir de la conception de l'individu permet certes de respecter l'individu et sa croyance mais cela fait aussi entrer une part d'incertitude beaucoup plus importante, quand bien même l'Etat peut user de son droit pour orienter cette conception. L'OSCE semble avoir abandonné l'idée de mettre au jour des critères pour déterminer les limites du sens référentiel de « religion ». Le problème venait peut-être plus de la méthode – chercher à s'accorder sur des critères – que de l'entreprise elle-même – définir juridiquement « religion ». C'est peut-être cela qui entraîna le HCR vers une méthode tout à fait différente pour tenter de limiter le sens de « religion ».

²²⁸ *Id.*, pp.6-7

²²⁹ Celles-ci tiennent certainement à des considérations extra-juridiques venant des diverses sciences sociales.

²³⁰ Conseil de l'Europe/Commission de Venise, *Compilation of the Venice Commission opinions and reports concerning freedom of religion and belief*, CDL-PI(2014)005, 4 juillet 2014, p.6

²³¹ OSCE/ODHIR, *Liberté de religion ou de conviction et sécurité : Orientations générales*, Varsovie, 2021, p.16

B. - Définir « religion » dans le cadre du droit des réfugiés, une définition pragmatique trop large pour être utile

51. Le droit des réfugiés a connu une évolution tout à fait similaire passant du silence sur le sens à donner à « religion » à des discussions relativement conséquentes. Dans ses *Principes directeurs sur les demandes d'asile fondées sur la religion*, le HCR se montre clair sur ses intentions qui ne sont pas de définir « religion » mais de fournir « des indications pour faciliter la détermination du statut de réfugié²³² ». Nous pouvons préciser les propos du HCR : son ambition n'est pas de définir « religion » dans l'absolu mais d'en limiter le sens juridique en se concentrant sur les manifestations de celle-ci. La position adoptée par le HCR dans ces *Principes directeurs* est une reprise directe des réflexions publiées l'année précédente par Jeremy Gunn dans les pages de l'*Harvard Human Rights Journal* qui cherchait à comprendre la religion dans le contexte de la persécution et de la discrimination²³³. Jeremy Gunn, contrairement, à ce qu'ont pu chercher à faire les institutions chargées de la protection des droits humains, ne cherche pas à définir « religion » mais à en déterminer des facettes qui, selon lui, sont au nombre de trois : la religion comme croyance, la religion comme identité et la religion comme manière de vivre²³⁴. Le HCR fait siennes ces conclusions en affirmant que « les demandes fondées sur la "religion" peuvent se décliner en un ou plusieurs des éléments suivants : a) La religion en tant que croyance (y compris la non croyance) ; b) La religion en tant qu'identité ; c) La religion en tant que manière de vivre²³⁵ ». Pour le HCR, comme pour Jeremy Gunn d'ailleurs, ces éléments ne sont pas exclusifs les uns des autres. Une telle conception s'explique par la nécessité de protéger au mieux les personnes persécutées : si l'aspect « manière de vivre » de la religion était nécessaire dans chaque affaire, les personnes persécutées devraient se mettre en danger dans leur pays d'origine pour pouvoir demander le statut de réfugié puisque la manière de vivre renvoie à des actes physiques – ce que l'on appelle le *forum externum* – alors que la croyance et l'identité renvoient à des actes psychologiques – ce que l'on appelle le *forum internum* ; or, la Convention de Genève n'impose pas aux demandeurs d'avoir effectivement subi des persécutions mais de craindre avec raison d'en subir. Dans son article, Jeremy Gunn considère que l'aspect « croyance » de la religion va surtout se manifester par « *the truth claims of the religion*²³⁶ ». Une telle analyse n'est pas reprise par le HCR qui se contente plutôt de réaffirmer la pertinence de l'Observation générale n°22 :

la "croyance" doit être interprétée de manière à inclure les croyances théistes, non théistes et athées. Les croyances peuvent prendre la forme de convictions ou de valeurs au sujet de l'existence d'un Dieu ou d'un être suprême ou du destin spirituel de l'humanité²³⁷.

²³² ONU/HCR, *Principes directeurs sur les protections internationales : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op.cit., p.2

²³³ J. T. GUNN, op.cit., pp.189-216

²³⁴ Id., pp.200-205

²³⁵ ONU/HCR, *Principes directeurs sur les protections internationales : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op.cit., p.3

²³⁶ J. T. GUNN, op.cit., p.200

²³⁷ ONU/HCR, *Principes directeurs sur les protections internationales : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op.cit., p.4

52. La religion comme identité est la question de l'appartenance à un groupe particulier. Jeremy Gunn – et le HCR adopte une telle analyse – affirme que cet aspect « *is experienced as something akin to family, ethnicity, race, or nationality* » donc comme quelque chose que « *people believe they are born rather than something to which they convert*²³⁸ ». Quant à la religion comme manière de vivre, il s'agit de la manifestation tangible de son adhésion à une religion qui se trouve alors « *associated with actions, rituals, customs, and traditions that may distinguish the believer from adherents of other religions*²³⁹ ». Il s'agit-là d'un aspect important de l'analyse de la religion car il permet de se détacher de la conception protestante de la religion comme quelque chose relevant principalement du *forum internum* et se déroulant entre soi et l'entité supra-humaine vénérée. Le HCR ne s'écarte pas des théories de Jeremy Gunn et considère que la religion comme manière de vivre est « la façon dont [les croyants] sont en rapport soit complètement, soit partiellement avec le monde²⁴⁰ ».

53. Cette méthode d'analyse qui part des façons dont se vit une religion plutôt que d'une définition préalable de « religion » est tout à fait intéressante même si elle reste tributaire des buts du droit des réfugiés. Le fait que les trois aspects mentionnés de la religion puissent être ou bien présents individuellement ou bien combinés fait écho à la nécessité de protéger au maximum la personne persécutée. Dans une perspective définitionnelle – ou de systématisation d'une définition – le caractère alternatif de ces critères ne nous permet pas de limiter le sens référentiel de « religion ». La croyance considère toujours qu'elle est la vérité, si tel n'était pas le cas elle n'aurait pas d'adhérents. Les personnes qui croient que la Terre est plate considèrent qu'elles détiennent la vérité sur cette question. On ne va pourtant pas en déduire que le platisme est une religion, parce que l'on va considérer qu'il manque particulièrement l'aspect « manière de vivre » de cette croyance. Par ce caractère alternatif des aspects de la religion, il n'est pas possible d'en limiter le sens référentiel. Le HCR, dans une réflexion fidèle aux buts du droit des réfugiés, s'affranchit d'ailleurs totalement de ces limites – pourtant nécessaires – en mettant l'accent non sur l'auto-identification des croyants mais sur la notion d'imputation : « Une personne (ou un groupe) peut être persécutée pour des motifs religieux même si elle ou d'autres membres du groupe nient catégoriquement le fait que leur croyance, leur identité et/ou leur manière de vivre constituent une "religion"²⁴¹. »

54. La documentation institutionnelle portant sur les droits humains ou sur le droit des réfugiés ne permet pas de limiter le sens référentiel de « religion ». Voulant éviter toute discrimination et cherchant à protéger au mieux les individus, les institutions internationales et régionales se sont entendues sur un sens extrêmement large du terme qui recouvre donc des réalités multiples qu'il est impossible de déterminer avec précision. La définition juridique de « religion » ne se trouve donc pas précisée outre mesure par ce genre de documentation, aussi faut-il se tourner vers la documentation juridictionnelle directement confrontée à la nécessité d'appliquer le droit et non pas seulement de l'interpréter.

²³⁸ J. T. GUNN, *op.cit.*, p.201

²³⁹ *Id.*, p.204

²⁴⁰ ONU/HCR, *Principes directeurs sur les protections internationales : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, *op.cit.*, p.4

²⁴¹ *Ibid.*

SECTION II. - LES PREMIÈRES LIMITES DE LA DÉFINITION JURIDIQUE DE « RELIGION », LIRE ENTRE LES LIGNES DE LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE ET RÉGIONALE

55. Si, dans le cadre de l'examen de la documentation institutionnelle, nous nous sommes penchés tant sur les droits humains que sur le droit des réfugiés, nous nous limiterons au premier de ces deux corps de règles dans l'examen de la jurisprudence internationale et régionale. Ce rétrécissement de l'analyse est doublement justifié. Il l'est, d'une part, par des considérations pratiques : il n'est pas possible de traiter de ces deux ensembles jurisprudentiels dans le temps imparti à la réalisation de ce travail. Il l'est, d'autre part, par des considérations théoriques : le HCR a reconnu que les droits humains constituaient « des orientations pour la définition du terme "religion" [...] dans le contexte du droit international des réfugiés²⁴² ». Ainsi, étudier la jurisprudence des juridictions régionales et internationales de protection des droits humains renseigne indirectement sur la définition de « religion » en droit des réfugiés. Il ne sera évidemment pas possible de traiter de l'ensemble de la jurisprudence des juridictions régionales et du CDH²⁴³ et nous assumons de nous appuyer plus largement sur la jurisprudence de la CEDH que sur celle des autres organes. La justification est ici principalement quantitative : les arrêts et décisions de la CEDH et de la Com.EDH sur les articles 9 et 2P1 de la CESDH sont au nombre de 3132²⁴⁴ ; le CDH a rendu 41 constatations impliquant l'article 18 du PIDCP²⁴⁵ ; nous n'avons réussi à trouver que deux décisions impliquant l'article 8 de la ChADHP rendues par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Com.ADHP) et par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) ; quant aux Amériques, il n'a pas été possible de déterminer avec précision le nombre de décisions rendues par la Commission interaméricaine des droits de l'homme (Com.IADH) et par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) impliquant l'article 12 de la Conv.IADH, on peut simplement estimer que ce nombre est négligeable puisque ces décisions n'ont pas été incluses dans le *Digesto Themis* de ces institutions²⁴⁶. L'analyse de ces jurisprudences peut se faire de deux façons d'intérêt inégal. On peut, d'une part, faire la liste des réalités auxquelles les juridictions ont appliqué les articles prévoyant la liberté de religion (Paragraphe 1). On peut, d'autre part, chercher dans les décisions des critères utilisés par les juridictions pour faire entrer ou non une réalité dans le champ des articles prévoyant la liberté de religion (Paragraphe 2).

I.- La détermination du champ d'application de la liberté de religion, méthode simple mais non-concluante

56. Dresser la liste des réalités auxquelles les articles prévoyant la liberté de religion ont été appliqués permet de délimiter le sens référentiel de « religion » puisque l'on sait alors que les réalités se trouvant hors de cette liste en sont *a priori* exclues. La première limite de cette méthode est qu'elle nécessite, pour être un tant soit peu concluante, de se baser sur l'ensemble des décisions rendues sur les articles en question, ce qui n'était pas possible en l'espèce. On peut cependant faire la liste des réalités concernées par les décisions que nous

²⁴² *Id.*, p.2

²⁴³ L'étude des constatations du CDH dans une section consacrée à la jurisprudence n'est pas une prise de position concernant la nature juridictionnelle ou quasi-juridictionnelle du Comité. Il nous semblait simplement plus discutable encore de traiter ces constatations comme une simple documentation institutionnelle.

²⁴⁴ [HUDOC - European Court of Human Rights \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/e/hudoc-main.asp) (dernière consultation le 06/05/2022)

²⁴⁵ [Jurisprudence \(ohchr.org\)](https://www.ohchr.org/) (dernière consultation le 06/05/2022)

²⁴⁶ [Digesto \(corteidh.or.cr\)](https://www.corteidh.or.cr/) (dernière consultation le 06/05/2022)

avons pu consulter. La Com.ADHP et la CADHP ainsi que la Com.IADH et la CIADH ont, pour l'heure, surtout appliqué les articles pertinents pour notre travail aux religions des peuples autochtones de leur continent respectif²⁴⁷. Le CDH appliqua l'article 18 du PIDCP à l'hindouisme²⁴⁸, à l'islam²⁴⁹, au sikhisme²⁵⁰, au catholicisme²⁵¹, aux Témoins de Jéhovah²⁵², au Mouvement pour la conscience de Krishna²⁵³, à l'athéisme²⁵⁴, au pacifisme²⁵⁵, à l'humanisme²⁵⁶ et au communisme²⁵⁷. La Com.EDH et la CEDH ont appliqué l'article 9 de la CESDH ainsi que l'article 2P1 au catholicisme²⁵⁸, au christianisme copte²⁵⁹, au christianisme orthodoxe²⁶⁰, au protestantisme²⁶¹, à l'islam²⁶², à l'alévisme²⁶³, au judaïsme²⁶⁴, au bouddhisme²⁶⁵, aux Témoins de Jéhovah²⁶⁶, aux Quakers²⁶⁷, à l'athéisme²⁶⁸, à la

²⁴⁷ CADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (fond)*, 2 RJCA 9, 2017 in *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine*, vol.2, pp.9-66 ; CIADH, *The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 31 août 2001, 97p. ; CIADH, *The Rio Negro Massacres v. Guatemala*, 4 septembre 2012, 126p.

²⁴⁸ CDH, *A.R. Coeriel et M.A.R. Aurik c. Les Pays-Bas*, n°453/1991, 31 octobre 1994, 11p.

²⁴⁹ CDH, *Raihon Hudoyberganova c. Ouzbékistan*, n°931/2000, 5 novembre 2004, 11p.

²⁵⁰ CDH, *Ranjit Singh c. France*, n°1876/2009, 22 juillet 2011, 15p.

²⁵¹ CDH, *Sœur Immaculate Joseph et autres c. Sri Lanka*, n°1249/2004, 21 octobre 2005, 12 p.

²⁵² CDH, *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi c. République de Corée*, n°1321/2004 et 1322/2004, 3 novembre 2006, 17p.

²⁵³ CDH, *Sergei Malakhovsky et Alexander Pikul c. Bélarus*, n°1207/2003, 26 juillet 2005, 12p.

²⁵⁴ CDH, *Erkki Kartikainen c. Finlande*, n°40/1978, 9 avril 1981, 6p.

²⁵⁵ CDH, *Henricus Antonius Godefriedus Maria Brinkif c. Les Pays-Bas*, n°402/1990, 27 juillet 1993, 8p.

²⁵⁶ CDH, *Leirvag et autres c. Norvège*, n°1155/2003, 3 novembre 2004, 27p.

²⁵⁷ CDH, *Yong-Joo Kang c. République de Corée*, n°878/1999, 15 juillet 2003, 11p.

²⁵⁸ Com.EDH (Plénière), *E. et G.R. c. Autriche*, req. n°9781/82, 14 mai 1984, *D.R.* 37, pp.46-49 ; Com.EDH (Plénière), *Gottesmann c. Suisse*, req. n°10616/83, 4 décembre 1984, *D.R.* 40, pp.284-287

²⁵⁹ CEDH/4^e section, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, req. n°48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, 15 janvier 2013, 51p.

²⁶⁰ Com.EDH, *Daratsakis c. Grèce*, req. n°12902/87, 7 octobre 1987, 3p.

²⁶¹ Com.EDH (Plénière), *X. c. Pays-Bas*, req. n°1068/61, 14 décembre 1962, *Yearbook*, pp.278-286 ; Com.EDH (Plénière), *Eglise réformée de X. c. Pays-Bas*, req. n°1497/62, 14 décembre 1962, *Yearbook*, pp.287-301 ; Com.EDH, *X. c. Pays-Bas*, req. n°2065/63, 14 décembre 1965, 3p. ; Com.EDH (Plénière), *X. c. Danemark*, req. n°7374/76, 8 mars 1976, *D.R.* 5, pp.159-160 ; CEDH, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, req. n°5095/71, 5920/72 et 5926/72, 7 décembre 1976, 29p. ; Com.EDH (Plénière), *Knudsen c. Norvège*, req. n°11045/84, 8 mars 1985, *D.R.* 42, pp.258-268

²⁶² Com.EDH (Plénière), *X. c. Royaume-Uni*, req. n°8160/78, 12 mars 1981, *D.R.* 22, pp.39-50 ; Com.EDH (Plénière), *Khan c. Royaume-Uni*, req. n°11579/85, 7 juillet 1986, *D.R.* 48, pp.256-257 ; CEDH/Grande chambre, *Leyla Şahin c. Turquie*, req. n°44774/98, 10 novembre 2005, 52p.

²⁶³ CEDH/ancienne 2^e section, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, req. n°1448/04, 9 octobre 2007, 24p. ; CEDH/Grande chambre, *Izzetin Dogan et autres c. Turquie*, req. n°62649/10, 26 avril 2016, 89p.

²⁶⁴ Com.EDH (Plénière), *X. v. The Federal Republic of Germany*, req. n°627/59, 14 décembre 1961, *Collection 8*, pp.20-24 ; Com.EDH (Plénière), *D. c. France*, req. n°10180/82, 6 décembre 1983, *D.R.* 35, pp.199-201

²⁶⁵ Com.EDH (Plénière), *X. c. Autriche*, req. n°1753/63, 15 février 1965, *Yearbook*, pp.175-191 ; Com.EDH (Plénière), *X. c. Royaume-Uni*, req. n°5442/72, 20 décembre 1974, *D.R.* 1, pp.41-42 ; Com.EDH (Plénière), *X. c. Royaume-Uni*, req. n°6886/75, 18 mai 1976, *D.R.* 5, pp.101-102

²⁶⁶ Com.EDH (Plénière), *Grandrath v. The Federal Republic of Germany* (rapport), req. n°2299/64, 12 décembre 1966, 42p. ; Com.EDH (Plénière), *X. c. République fédérale d'Allemagne*, req. n°7705/76, 5 juillet 1977, *D.R.* 9, pp.196-201 ; CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, n°14307/88, 25 mai 1993, 38p. ; CEDH/Grande chambre, *Manoussakis et autres c. Grèce*, req. n°18748/91, 26 septembre 1996, 22p. ; CEDH/Grande chambre, *Bayatyan c. Arménie*, req. n°23459/03, 7 juillet 2011, 42p. ; CEDH/1^{ere} section, *Papavasiliakis c. Grèce*, req. n°66899/14, 15 septembre 2016, 19p.

²⁶⁷ Com.EDH (Plénière), *C. c. Royaume-Uni*, req. n°10358/83, 15 décembre 1983, *D.R.* 37, pp.148-154

²⁶⁸ Com.EDH (Plénière), *Angelini c. Suède*, req. n°10491/83, 3 décembre 1986, *D.R.* 51, pp.52-61 ; Com.EDH (Plénière), *Union des athées c. France* (rapport), req. n°14635/89, 6 juillet 1994, 17p.

scientologie²⁶⁹, au Mouvement raëlien²⁷⁰, au pacifisme²⁷¹, au druidisme²⁷², au mouvement du Divine Light Zentrum²⁷³, à l'anthroposophie²⁷⁴, à la secte Moon²⁷⁵, aux Adorateurs de la Lumière²⁷⁶. Les articles 9 et 2P1 furent aussi appliqués à des réalités plus surprenantes comme le fascisme²⁷⁷ ou le nazisme²⁷⁸ et à des revendications dites basées sur des convictions religieuses mais sans que ces dernières ne soient précisées, comme l'opposition à l'interruption volontaire de grossesse²⁷⁹, la volonté de voir ses cendres dispersées²⁸⁰, le refus d'assurance²⁸¹ ou des châtiments corporels sur les enfants²⁸². La CEDH a également explicitement exclu du champ d'application matériel de l'article 9 de la CESDH le pastafarisme²⁸³, ce qui constitue une décision exceptionnelle. Si l'ensemble de ces réalités ont été incluses dans le champ d'application matériel de l'article 9 de la CESDH et de l'article 2P1, toutes n'ont pas bénéficié de la protection de la liberté de religion et de conviction. Ainsi, dans les cas du fascisme et du nazisme, la juridiction considéra que l'Etat était tout à fait autorisé à entraver la liberté de religion et de conviction des fascistes et des nazis²⁸⁴. Cette entrave est autorisée en vertu de l'article 9§2 de la CESDH et non pas parce que le nazisme et le fascisme ne pourraient se voir appliquer l'article 9§1. Une fois ces listes faites, la seule conclusion que l'on peut en tirer est que toutes ces réalités constituent, à l'heure actuelle, le sens référentiel de « religion ». Toutefois, il n'est pas possible de déterminer les limites de celui-ci car les critères ayant permis l'inclusion d'une réalité dans le champ d'application des articles pertinents ne sont pas exposés. On peut affirmer que le christianisme comme le nazisme sont ou des religions ou des convictions au sens du droit international public mais l'on est incapable d'expliquer comment ces deux réalités, très distinctes, peuvent être incluses dans la même catégorie... Cette méthode de la liste pour déterminer le sens référentiel de « religion » n'est ainsi pas complètement satisfaisante. D'autant que les articles dont nous avons examiné le champ d'application concernent la religion et la conviction sans prévoir des régimes distincts pour ces deux catégories. A partir de ces listes, on peut considérer que le nazisme est juridiquement aussi bien une religion qu'une conviction. Il est donc nécessaire d'examiner plus

²⁶⁹ Com.EDH (Plénière), *X. et Church of Scientology c. Suède*, req. n°7805/77, 5 mai 1979, *D.R.* 16, pp.75-81 ; Com.EDH (Plénière), *Church of Scientology c. Suède*, req. n°8282/78, 14 juillet 1980, *D.R.* 21, pp.113-115 ; CEDH/1ere section, *Church of Scientology Moscow v. Russie*, req. n°18147/02, 5 avril 2007, 25p. ; CEDH/1ere section, *Kimlya et autres c. Russie*, req. n°76836/01 et 32782/03, 1 octobre 2009, 33p.

²⁷⁰ CEDH/1ere section, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, req. n°16354/06, 13 janvier 2011, 22p. ; CEDH/Grande Chambre, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, req. n°16354/06, 13 juillet 2012, 70p.

²⁷¹ Com.EDH (Plénière), *Arrowsmith c. Royaume-Uni* (rapport), req. n°7050/75, 12 octobre 1978, 49p. ; CEDH/3e section, *Dyagilev v. Russie*, req. n°49972/16, 10 mars 2020, 17p.

²⁷² Com.EDH (Plénière), *Chappell c. Royaume-Uni*, req. n°12587/86, 14 septembre 1987, *D.R.* 53, pp.248-253

²⁷³ Com.EDH (Plénière), *Omkarananda et Divine Light Zentrum c. Suisse*, req. n°8118/77, 19 mars 1981, *D.R.* 25, pp.124-141

²⁷⁴ Com.EDH (Plénière), *V. c. Pays-Bas*, req. n°10678/83, 5 juillet 1984, *D.R.* 39, pp.269-271

²⁷⁵ Com.EDH (Plénière), *X. c. Autriche*, req. n°8652/79, 15 octobre 1981, *D.R.* 26, pp.93-96

²⁷⁶ Com.EDH (Plénière), *X. v. The Federal Republic of Germany*, req. n°4445/79, 1 avril 1970, 4p.

²⁷⁷ Com.EDH (Plénière), *X. c. Italie*, req. n°6741/74, 21 mai 1976, *D.R.* 5, pp.83-84

²⁷⁸ Com.EDH (Plénière), *X. v. Austria*, req. n°1747/62, 13 décembre 1963, 8p.

²⁷⁹ Com.EDH (Plénière), *E. v. Federal Republic of Germany*, req. n°12230/86, 12 décembre 1987, 3p. ; Com.EDH, *Bouessel du Bourg c. France*, req. n°20747/92, 18 février 1993, 5p.

²⁸⁰ Com.EDH (Plénière), *X. c. Allemagne*, req. n°8741/79, 10 mars 1981, *D.R.* 24, pp.140-143

²⁸¹ Com.EDH (Plénière), *X. v. The Netherlands*, req. n°2988/66, 31 mai 1967, *Collection 23*, pp.137-139

²⁸² CEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, req. n°7511/76 et 7743/76, 25 février 1982, 21p.

²⁸³ CEDH/4e section, *De Wilde v. The Netherlands, op.cit.*, 18p.

²⁸⁴ Com.EDH (Plénière), *X. c. Italie*, req. n°6741/74, *op.cit.*, p.84 ; Com.EDH (Plénière), *X. v. Austria*, req. n°1747/62, *op.cit.*, p.7

en profondeur les décisions des juridictions internationales et régionales pour tenter de faire émerger des critères permettant de choisir si une réalité s'intègre dans le champ référentiel de « religion » ou non.

II.- L'apparition timide de critères à l'application de la liberté de religion dans la jurisprudence des organes judiciaires du Conseil de l'Europe, méthode utile mais décevante

57. Dans ce temps de notre examen de la jurisprudence, nous choisissons d'exclure les constatations du CDH. En effet, celles-ci, pour ce qui concerne la définition de « religion », se contentent de rappeler l'Observation générale n°22 sans y ajouter de précisions déterminantes. Nous nous concentrerons donc sur les jurisprudences des trois juridictions régionales de protection des droits humains. Au sein de ces jurisprudences, nous assumons de nous baser exclusivement sur la jurisprudence de la CEDH car elle est la plus nombreuse mais aussi car elle est la plus avancée dans ses réflexions sur la liberté de religion, ce qui conduisait Gérard Gonzalez à affirmer que « tous les aspects de la liberté de religion ont été passés au crible de la Convention²⁸⁵ ». Les jurisprudences des autres cours impliquant la liberté de religion sont ou bien inutiles pour notre réflexion, comme pour le continent africain où l'une des deux décisions rendues conclut à un rejet pour manque de diligence de la part du requérant et ne se prononce donc pas sur le fond²⁸⁶, ou bien se contentent de reprendre le contenu de l'Observation générale n°22²⁸⁷. Les organes judiciaires du Conseil de l'Europe n'ignorent pas le contenu de l'Observation n°22 et ils ne cherchent pas à le faire. En effet, « quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, la Cour peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention et des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents²⁸⁸ ». Si le corpus prétorien de la Com.EDH et de la CEDH concernant les articles 9 et 2P1 de la CESDH permet « à l'observateur de se faire une idée assez précise de la conception que les organes de la Convention se font des rapports Etats/religions²⁸⁹ », il ne permet pas pour autant de se faire une idée précise de ce que ces organes comprennent comme étant une religion. Les membres des organes judiciaires du Conseil de l'Europe ont conscience que délimiter le sens de « religion » est une entreprise complexe parce que relative : « Comme pour la "morale", il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société²⁹⁰. » Certains membres de la juridiction européenne en sont également plus conscients que les autres comme le juge Vehabović qui soulignait, dans l'une de ses opinions individuelles, l'insurmontable différence existante entre les compréhensions occidentale et orientale de « religion »²⁹¹. Malgré ces difficultés, les organes judiciaires du

²⁸⁵ G. GONZALEZ, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, reflet d'une spécificité européenne de la liberté de religion ? » in Fornerod Anne (dir.), *op.cit.*, p.79

²⁸⁶ Com.ADHP, *Anas Ahmed Khalifa c. Egypte*, req. n°656/17, adoptée à la 23^e session extraordinaire entre les 13 et 22 février 2018, 5p.

²⁸⁷ CADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (fond)*, *op.cit.*

²⁸⁸ CEDH/Grande chambre, *Bayatyan c. Arménie*, *op.cit.*, p.28, §102

²⁸⁹ M. LEVINET, « Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in G. GONZALEZ (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit et justice », 2006, p.83

²⁹⁰ CEDH, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, req. n°13470/87, 20 septembre 1994, p.14, §50

²⁹¹ Opinion dissidente du juge Vehabović sous CEDH/Grande chambre, *Izzetin Dogan et autres c. Turquie*, *op.cit.*, p.83

Conseil de l'Europe affirment que le champ d'application de l'article 9 n'est pas illimité²⁹² bien qu'il doive être large sans quoi la disposition n'atteindrait pas son but²⁹³. Cependant, la Com.EDH et la CEDH s'interdisent « de décider dans l'abstrait si un ensemble de convictions et les pratiques associées peuvent être considérés ou non comme une "religion" au sens de l'article 9 de la Convention²⁹⁴ ». Toutefois, l'analyse de la jurisprudence européenne en matière de droits humains permet de repérer des « indices fragmentaires d'une définition substantielle²⁹⁵ » de « religion ». Cette jurisprudence se fait aussi l'écho de deux attitudes différentes des juridictions européennes vis-à-vis de l'article 9. Les organes judiciaires du Conseil de l'Europe se sont montrés d'abord plutôt réservés face à cet article (A.) avant de prendre de l'assurance et d'affirmer les critères du champ d'application de l'article 9 (B.).

A.- Avant *Kokkinakis c. Grèce*, des discussions réservées vis-à-vis de la liberté de religion

58. Avant 1993, l'attitude des organes judiciaires du Conseil de l'Europe est très réservée vis-à-vis de l'article 9 de la CESDH. Dans certains cas, la CEDH va préférer répondre aux requérants sur la base d'articles qu'elle maîtrise mieux plutôt que de s'engager dans une analyse à partir de l'article 9, même quand les requérants invoquent celui-ci²⁹⁶. Parfois, la Com.EDH va totalement éviter une discussion autour du sens de « religion ou conviction » alors que cela serait tout à fait bienvenu. Nous ne contestons pas que le nazisme et le fascisme ne puissent pas bénéficier de la liberté de religion du fait de l'article 9§2 mais il est tout à fait discutable que ces deux idéologies soient intégrées dans le champ d'application de l'article 9 sans discussion particulière²⁹⁷. Cet évitement d'une discussion pourtant fort importante est parfois totalement assumé par la Com.EDH qui va partir de l'hypothèse qu'une réalité est une religion : « La Commission n'a pas estimé nécessaire de décider si le druidisme peut ou non être qualifié de religion au sens de l'article 9 par.1. Elle a présumé pour les besoins de la requête qu'il s'agit d'une religion ou d'une conviction²⁹⁸ [...]. » La Com.EDH se permet un tel raisonnement car elle sait qu'elle rejettera la requête sur le fondement de l'article 9§2. La conclusion de sa décision ne dépendait pas de l'inclusion ou non du druidisme dans le champ d'application de l'article 9. Cependant, si nous revenons à la liste que nous avons constituée précédemment²⁹⁹, il n'est plus certain que le druidisme constitue effectivement une religion au sens de l'article 9 de la CESDH puisque l'intégration dans le champ d'application de cet article n'est réalisée par la Com.EDH qu'à titre d'hypothèse. Comme le dit la Commission, sa décision découle de « l'hypothèse où le druidisme est une religion³⁰⁰ ».

²⁹² CEDH/4^e section, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n°2346/02, 29 avril 2002, p.43, §82

²⁹³ CEDH/4^e section, *De Wilde v. The Netherlands*, *op.cit.*, p.15, §50

²⁹⁴ CEDH/1^{ere} section, *Kimlya et autres c. Russie*, *op.cit.*, p.23, §79

²⁹⁵ L.-Ph. RAYNAULT-OLLU et G. ZUCCHI, *op.cit.*, p.653

²⁹⁶ CEDH/Formation plénière, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, req. n°7601/76 et 7806/77, 13 août 1981, 28p.

²⁹⁷ Com.EDH (Plénière), *X. c. Italie*, req. n°6741/74, *op.cit.* ; Com.EDH (Plénière), *X. v. Austria*, req. n°1747/62, *op.cit.*

²⁹⁸ Com.EDH (Plénière), *Chappell c. Royaume-Uni*, *op.cit.*, p.252

²⁹⁹ Voy. *supra* §.56

³⁰⁰ Com.EDH (Plénière), *Chappell c. Royaume-Uni*, *op.cit.*, p.252

59. Malgré cette réserve vis-à-vis de l'article 9, les « éléments de définition juridique de la notion de religion³⁰¹ » apparaîtront entre la fin des années soixante-dix et le début des années quatre-vingt. Le premier à voir le jour est celui de l'identifiabilité. Une réalité ne peut être considérée juridiquement comme une religion que si elle est identifiable et qu'il est possible d'en établir l'existence. Ce critère apparaît en 1977 dans un arrêt opposant le Royaume-Uni à l'un de ses détenus qui considérait que sa liberté de manifester sa religion était entravée par le « refus du directeur de la prison de l'enregistrer comme un adepte de la religion Wicca³⁰² ». La Com.EDH va rejeter la requête en affirmant que « le requérant n'a exposé aucun fait permettant d'établir l'existence d'une religion Wicca³⁰³ ». Ce critère de l'identifiabilité est important – il est le seul qui soit mentionné dans *Aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de religion*³⁰⁴ – même si l'on ne le trouve plus aujourd'hui dans les arrêts de la CEDH. Un tel critère se comprend même s'il est critiquable. En effet, il conduit à rejeter hors du sens référentiel de « religion » (et donc de la protection de la liberté de religion) « une croyance insuffisamment élaborée et insuffisamment documentée³⁰⁵ ». Un tel critère donne assurément la priorité aux grandes religions et il limite, par conséquent, la reconnaissance des nouveaux mouvements religieux qui sont nécessairement moins connus et moins documentés. De plus, la Com.EDH fonde son rejet sur l'incapacité du requérant à produire des preuves de l'existence de la Wicca et non sur son incapacité propre à trouver des informations sur celle-ci. Par conséquent, sera protégée plus facilement la religion d'une personne qui a du temps pour en étudier l'histoire ou les pratiques que celle d'une personne se contentant d'y adhérer sans pour autant aller au-delà. C'est peut-être pour ces raisons que ce critère a disparu de la jurisprudence européenne même si ce n'est qu'en surface. Cette affaire sur la Wicca montre toutefois l'embarras de la Com.EDH pour trouver un substitut à « religion » puisque même après avoir affirmé l'impossibilité d'identifier la Wicca et donc de l'avoir placé hors du sens référentiel de « religion », elle continue de s'y référer par l'expression « religion Wicca ». Les autres critères de délimitation du sens référentiel de « religion » verront le jour cinq ans plus tard. La CEDH, dans son arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, affirmera que l'article 9 de la CESDH « s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance³⁰⁶ ». Avant 1993, les organes judiciaires du Conseil de l'Europe ne vont pas plus loin, ni très loin d'ailleurs : les limites ainsi posées du sens référentiel de « religion » sont bien poreuses et l'on est toujours bien en peine de dresser une liste des réalités subsumées sous « religion ».

B.- Après Kokkinakis c. Grèce, des positions fermes vis-à-vis de la liberté de religion mais une capacité limitée à circonscrire le sens de « religion »

60. La CEDH ne s'écartera pas de ces critères et elle va même les préciser à partir de 1993. Ces précisions s'inscrivent dans le cadre d'une sorte d'assurance prise par la Cour vis-à-vis de sa compréhension de l'article 9. Celle-ci se sent plus à l'aise vis-à-vis de l'article et aura, dès lors, moins tendance à le fuir pour se confronter directement à lui. En 1993, est publié

³⁰¹ P. ROLLAND, *op.cit.*, p.26

³⁰² Com.EDH/Plénière, *X. c. Royaume-Uni*, req. n°7291/75, *op.cit.*, p.57

³⁰³ *Id.*, p.57

³⁰⁴ Conseil de l'Europe/CEDH, *Aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de religion. Rapport de la Division de la Recherche*, 19 janvier 2011 (mis à jour le 31 octobre 2013), p.6

³⁰⁵ J.-M. WOEHRLING, *op.cit.*, p.616

³⁰⁶ CEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, *op.cit.*, p.12, §36

l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce* dont le paragraphe 31 constitue un résumé de la position de la Cour concernant l'article 9, « tout y est³⁰⁷ » selon Gérard Gonzalez. Dans le cadre de cet arrêt – « baiser du Prince venu réveiller la belle au bois dormant blottie au creux de l'article 9 de la Convention³⁰⁸ » – la Cour vient « briser [la] réputation [de la liberté de pensée, de conscience et de religion] de “liberté potiche de la Convention”, mentionnée pour le décorum mais sans beaucoup d'efficacité contentieuse³⁰⁹ ». Les membres de la CEDH avait bien conscience de cette importance de l'arrêt *Kokkinakis*. Comme le notait le juge Pettiti dans son opinion partiellement concordante, il s'agit de « la première véritable procédure concernant la liberté de religion portée devant la Cour européenne depuis sa création » qui en plus arrive devant la juridiction « dans une période où les Nations Unies et l'Unesco préparent une année mondiale sur la tolérance qui doit poursuivre la portée de la Déclaration des Nations Unies de 1981 contre toutes les formes d'intolérance, adoptée après vingt ans de négociations³¹⁰ ». La CEDH va considérer que l'article 9 dispose d'une « dimension religieuse³¹¹ », affirmant ainsi l'existence de trois libertés distinctes au sein de celui-ci : liberté de pensée, liberté de conscience et liberté de religion. Une telle analyse renforce l'idée que « religion » dispose d'un véritable statut en droit international et donc d'un sens qui lui est propre. Malgré tout, la liberté de religion reste une des « libertés de la pensée³¹² » même si elle se distingue de ses voisines en s'appliquant également au *forum externum*. Cette distinction d'une dimension religieuse de la liberté de pensée, de conscience et de religion n'est pas justifiée par la Cour en 1993. Les juges Vučinić et De Gaetano fourniront un début d'explication dans une opinion partiellement dissidente commune en soulignant l'absence du terme « conscience » dans le second paragraphe de l'article³¹³. Dans l'arrêt *Kokkinakis*, les juges vont également affirmer que la liberté de religion « figure [...] parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et leur *conception de la vie*³¹⁴ ». Cette formule, tout à fait étonnante, semble ramasser les critères énoncés dans l'arrêt *Campbell et Cosans*. L'expression « conception de la vie » est sous-tendue par des idées de cohérence – sans quoi il n'y aurait pas de conception – et de force, de sérieux et d'importance – sans quoi cette conception ne serait pas une conception *de la vie*. Ainsi, une religion au sens de l'article 9 de la CESDH serait une réalité équivalant à une conception de la vie. La suite de cette phrase célèbre de l'arrêt *Kokkinakis* peut troubler puisque la dimension *religieuse* de la liberté de pensée, de conscience et de religion est également « un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents³¹⁵ ». La Cour fait ici référence au terme « conviction » qui apparaît dans l'article et travaille déjà à joindre dans un même ensemble « religion » et « conviction »³¹⁶. L'on reste cependant toujours dans le flou et dans une appréhension très large du sens

³⁰⁷ G. GONZALEZ, « 2017 : L'odyssée de la liberté de religion dans l'espace de la Convention européenne » in *Les droits de l'homme à la croisée des droits. Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris LexisNexis, 2018, p.286

³⁰⁸ P.-H. PRÉLOT, « La liberté de religion en droit français : un bref état des lieux » in Fornerod Anne (dir.), *op.cit.*, p.160

³⁰⁹ F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHRLING (dirs.), *op.cit.*, p.483

³¹⁰ Opinion partiellement concordante du juge Pettiti sous CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, *op.cit.*, p.20

³¹¹ CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, *op.cit.*, p.12, §31

³¹² F. SUDRE *et al.*, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 2021, 15^e édition, pp.785-842

³¹³ Opinion partiellement dissidente commune aux juges Vučinić et De Gaetano sous CEDH/4^e section, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, *op.cit.*, p.48, §2

³¹⁴ CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, *op.cit.*, p.12, §31 (nous soulignons)

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Voy. infra* §§.89-94

référentiel de « religion ». La Cour va cependant poursuivre dans cette voie et modifier la formule énonçant les critères de *Campbell et Cosans* en y ajoutant une négation restrictive : « le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion *ne vaut certes que* pour les convictions qui atteignent un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance³¹⁷. » L'ajout de cette négation restrictive montre l'assurance de la CEDH dans sa détermination du champ d'application de l'article 9 de la CESDH tout comme il montre l'importance des critères.

61. Jusqu'à très récemment, la CEDH ne semblait procéder qu'à des analyses structurelles des réalités qui lui revenait d'intégrer ou non dans le champ d'application de l'article 9, se montrant indifférente quant au contenu de celles-ci : « la teneur philosophique, certes fondamentalement différente dans l'un et l'autre cas, ne semble pas un argument suffisant pour distinguer l'athéisme d'un culte religieux³¹⁸. » Par une telle analyse, la Com.EDH affirme clairement que l'analyse doit se faire au niveau de la structure de ces systèmes de croyances : athéisme comme culte religieux ont un impact sur la manière dont une personne agit, sur la manière dont elle répond à certaines questions fondamentales³¹⁹... De plus, la CEDH interdit aux Etats – et donc par ricochet à elle-même – de porter une appréciation quelconque sur « la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci³²⁰ ». Les organes judiciaires du Conseil de l'Europe se sont parfois écartés de cette méthode ce qui provoqua la dissidence de certains de leurs membres comme dans l'affaire *Leyla Şahin* où la juge Tulkens fustigea la CEDH d'avoir analysé le foulard islamique comme « un symbole qui “semble être imposé aux femmes par un précepte religieux difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes³²¹” ». Ainsi, la préférence pour l'analyse structurelle semble en perte de vitesse – la Cour s'autorisant de plus en plus à porter des jugements sur le contenu des réalités qu'elle analyse – et le très récent arrêt *De Wilde c. Pays-Bas* l'enterre peut-être définitivement. Il est difficile de juger de l'importance de cet arrêt de décembre 2021 jugeant du droit pour le pastafarisme et ses adhérents de bénéficier de la liberté de religion : il apporte une précision à la conception de la CEDH du champ d'application de l'article 9 sans pour autant revêtir une importance fondamentale aux yeux de la Cour, comme l'illustre l'absence de traduction en français³²². *De Wilde c. Pays-Bas* est, au sein de la jurisprudence que nous avons pu consulter, un arrêt tout à fait exceptionnel pour deux raisons : d'une part, ce n'est pas une manifestation d'une religion que la Cour est appelée à analyser mais une religion elle-même ; d'autre part, c'est la première fois qu'un système de croyances – en tant que tel – est explicitement exclu du champ d'application de l'article 9. Une particularité supplémentaire de cet arrêt est qu'il est empreint du caractère subsidiaire de l'organe judiciaire du Conseil de l'Europe car il se contente de valider le raisonnement de la juridiction néerlandaise. Cependant, tout en validant ce raisonnement d'une juridiction

³¹⁷ CEDH/Grande chambre, *Izzetin Dogan et autres c. Turquie*, *op.cit.*, p.39, §68 (nous soulignons)

³¹⁸ Com.EDH (Plénière), *Union des athées c. France* (rapport), p.13, §79

³¹⁹ La Com.EDH ne dit d'ailleurs pas autre chose quand elle affirme que l'athéisme est « une certaine conception métaphysique de l'homme, qui conditionne [la] perception du monde et justifie [les] action[s] » de ses adhérents (*Ibid.*)

³²⁰ CEDH/Grande chambre, *Manoussakis et autres c. Grèce*, *op.cit.*, p.18, §47

³²¹ Opinion dissidente de la juge Tulkens sous CEDH/Grande chambre, *Leyla Şahin c. Turquie*, *op.cit.*, p.48, §12

³²² S. SYDORYK, « La CEDH et le monstre en spaghettis volant : une nécessité de bonne foi des fois protégées par la Convention ? » [En ligne], *Revue des droits et des libertés fondamentaux*, chronique n°3, 2022, URL : [» La CEDH et le monstre en spaghettis volant : une nécessité de bonne foi des fois protégées par la convention ? \(CEDH, De Wilde c. Pays-Bas, n° 9476/19, 9 novembre 2021\) | Revue des droits et libertés fondamentaux \(revuedlf.com\)](#) (dernière consultation le 08/05/2022)

nationale, il est possible de considérer que la Cour l'adopte pour elle-même qualifiant celui-ci de « *carefully measured and [...] not [...] in any way arbitrary or illogical*³²³ ». La CEDH répète la formule héritée de *Campbell et Cosans* modifiée par l'ajout d'une négation restrictive³²⁴, ce qui est maintenant tout à fait classique, mais elle semble ajouter un critère supplémentaire à cette énumération. La juridiction néerlandaise avait considéré que le pastafarisme ne remplissait pas les critères de force et de sérieux³²⁵ et l'assimilait à une satire de la religion plutôt qu'à une religion proprement dite³²⁶. Une telle analyse, comme le note la CEDH, est justifiée tant par l'histoire que par le contenu du pastafarisme³²⁷. Ce courant est né aux Etats-Unis au début des années 2000 pour dénoncer la possibilité d'enseigner le créationnisme dans les établissements scolaires. L'idée de Bobby Henderson – créateur du pastafarisme – était de dire que, si le créationnisme devait être enseigné, le pastafarisme devait l'être aussi. La doctrine pastafarienne reprend tous les codes du christianisme mais remplace Dieu par un monstre en spaghetti volant qui aurait créé l'univers et la vie sur terre³²⁸. Malgré tout, comme nous l'avons déjà indiqué³²⁹, le pastafarisme est reconnu par certains Etats comme une religion à part entière. Par son arrêt *De Wilde*, la CEDH semble faire émerger un nouveau critère pour déterminer le champ d'application de l'article 9 – et donc incidemment le sens référentiel de « religion » – qu'est celui de la bonne foi des croyances³³⁰, non pas dans la croyance de l'adhérent – personne ne contestait la sincérité de la foi de la requérante³³¹ – mais dans leur contenu.

62. *In fine*, les organes judiciaires du Conseil de l'Europe ont défini le champ d'application de la liberté de religion prévue par l'article 9 en usant des critères de force, de sérieux, de cohérence, d'importance et de bonne foi – même si ce dernier critère est encore incertain.

³²³ CEDH/4^e section, *De Wilde v. The Netherlands*, *op.cit.*, p.16, §53

³²⁴ *Id.*, §51

³²⁵ *Id.*, p.8, §19

³²⁶ *Id.*, p.7, §19

³²⁷ *Id.*, p.16, §53

³²⁸ Pour une exposition de l'histoire et du contenu du pastafarisme voy. *Id.*, pp.8-12, §§20-33

³²⁹ Voy. *supra* §.25

³³⁰ S. SYDORYK, *op.cit.*

³³¹ CEDH/4^e section, *De Wilde v. The Netherlands*, *op.cit.*, p.17, §54

CONCLUSION PARTIELLE : « RELIGION », UNE CATÉGORIE PEU CIRCONSCRITE

63. La difficulté à définir juridiquement le terme « religion » – et particulièrement à limiter son sens référentiel – prend sa source dans la nature même du terme. Celui-ci n'est pas un concept juridique, il vient du langage courant et n'est pas chargé de la technicité de la langue du droit. D'autant que, même dans le langage courant, le terme s'approche plus de la notion que du concept. En cela, son sens est moins facilement saisissable que ne peut l'être celui d'un concept.

64. Le caractère notionnel du terme « religion » emporte de lourdes conséquences sur l'entreprise définitionnelle. Une telle entreprise n'est jamais aisée dans le cadre du droit international public qui doit tenir compte de la diversité de l'ordre juridique dans lequel il se déploie. Or, cette entreprise est encore complexifiée par « religion » qui, plus qu'un autre terme peut-être, est conditionné par l'histoire et la culture des diverses sociétés humaines. De plus, les Etats ont pu se montrer réticents à définir le terme considérant qu'il ne leur revenait pas de leur faire faire puisqu'ils sont laïques pour beaucoup et choisissant de faire primer le pluralisme religieux.

65. Malgré l'ensemble de ces difficultés, les institutions internationales ont fait le choix de ne pas ignorer « religion »³³². Elles ont décidé de l'employer dans des textes normatifs d'une importance fondamentale et se sont donc frottées à la question de définir « religion ». Si une telle entreprise fut d'abord ignorée, les institutions internationales se posèrent la question de la définition de « religion » à partir des années quatre-vingt-dix. Toutefois, elles furent bien en peine de limiter les réalités qui seraient subsumées sous ce terme, ce qu'il est nécessaire de faire pour déterminer le champ d'application des droits employant ce terme dans leur formulation. Guidées par les exigences de non-discrimination, les institutions internationales n'ont pu qu'indiquer que le sens référentiel de « religion » devait englober la diversité religieuse sans se limiter aux religions les plus anciennes ou les mieux établies.

66. A partir de ce cadre, les juridictions internationales se sont également attelées à définir le champ d'application de la liberté de religion et donc incidemment le sens référentiel de « religion ». Dans cette entreprise, la CEDH est indéniablement celle qui est allée le plus loin en mettant au jour différents critères : force, sérieux, cohérence, importance et récemment, bonne foi. Ces critères, s'ils ont le mérite d'exister, ne permettent toutefois que de reconstruire « *the sketchiest definition*³³³ » possible de « religion ».

67. Cela s'explique principalement par le fait que – dans la documentation normative, institutionnelle et jurisprudentielle – « religion » n'est jamais détaché de « conviction ». Aussi les critères dégagés par la CEDH permettent autant de définir l'un que l'autre. Il convient donc d'essayer de déceler la différence entre « religion » et « conviction ». Si les institutions internationales ont jugé bon d'user des deux termes, c'est que, dans leur esprit, les deux termes ne recouvraient pas les mêmes réalités. Il nous faut donc changer de méthode et abandonner la quête du sens référentiel de « religion » pour entreprendre celle de son sens différentiel.

³³² Nous aurions pu dire « ont fait le choix de ne pas ignorer le fait religieux » mais, d'une part, l'expression « fait religieux » est quelque peu problématique (voy. *supra* p.8 note 53) et, d'autre part, nous souhaitons souligner que les rédacteurs ont fait le choix réfléchi d'employer le terme « religion ».

³³³ C. EVANS, « Religion Freedom in European Human Rights Law: The Search for a Guiding Conception » in M. W. JANIS et C. EVANS (eds.), *op.cit.*, p.389

DEUXIÈME PARTIE. - UN SENS DIFFÉRENTIEL INDÉTERMINABLE REMETTANT EN CAUSE L'AVENIR DE « RELIGION » EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

68. Le terme « religion » est presque systématiquement toujours accompagné du terme « conviction ». On peut toutefois relever trois textes dans lesquels seul le premier de ces deux mots est présent : le Statut de Rome de 1998 ne vise que « le groupe religieux » à son article 6 ; la Convention de Genève de 1951 ne fait pas de la conviction un motif de persécution pouvant justifier l'octroi de la qualité de réfugié mais mentionne uniquement la religion ; la ChADHP, à son article 8, ne garantit que « la liberté de conscience, la profession et la pratique libre de la religion ». Malgré cette absence de « conviction », le couple « religion ou conviction » réapparaît dans la pratique des organes devant interpréter et appliquer ces conventions. En effet, le HCR³³⁴ comme la CADHP³³⁵ citent explicitement, pour en adopter les vues, l'Observation générale n°22 du CDH qui interprète l'article 18 du PIDCP dans lequel apparaît l'expression « religion ou conviction ». L'attitude de la CADHP avait été anticipée par Maurice Kamto qui, s'il s'étonnait de cette absence de « conviction », soulignait que celle-ci autorisait à penser que la ChADHP « entend par religion toute forme de croyance quelle qu'elle soit » sans quoi les rédacteurs de la Charte auraient exclu les religions de l'Afrique du champ d'application de la liberté de religion³³⁶. La situation est un peu différente pour ce qui concerne le droit international pénal. En effet, lorsque le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) interpréta l'article 2 de son Statut qui définissait le génocide, il affirma que « le groupe religieux est un groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique de culte³³⁷ ». Le terme « conviction » n'apparaît pas et nous ne sommes pas en mesure de dire si la juridiction considérait « confession » comme un synonyme de « conviction ».

69. Hormis le cas particulier du droit international pénal, « religion » est ainsi toujours accompagné de « conviction ». La formule qui les réunit prend systématiquement la forme d'une alternative : « religion ou conviction ». Cette conjonction de coordination disjonctive indique bien une alternative, voire une possible exclusion, entre l'un et l'autre terme. Cette alternative, ou cette exclusion, est pourtant toujours analysée comme si le « ou » était un « et » donc comme si l'alternative n'en était pas une. Une telle méthode conduit nécessairement à gommer les limites des sens référentiels respectifs de « religion » et « conviction ». Pourtant, la présence de ce « ou » signale que les rédacteurs des différents textes normatifs concernant la religion distinguaient deux réalités différentes sous l'un et l'autre terme. C'est parce que la formule est une alternative qu'il est pertinent de s'intéresser au sens différentiel de « religion ». Le sens différentiel est le sens que possède un terme par rapport à ces voisins. Par exemple, « convaincre » et « persuader » ont des sens référentiels proches – faire accepter une idée à quelqu'un – mais c'est différemment, l'un par rapport à l'autre, que leur sens se précise : l'on convainc avec des idées alors que l'on persuade avec

³³⁴ ONU/HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op.cit., p.3

³³⁵ CADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (fond)*, op.cit., p.49, §163

³³⁶ M. KAMTO, « Article 8 » in M. KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection de droit international », 2011, p.209

³³⁷ TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, p.209, §515

des sentiments. Le contenu d'un mot « n'est vraiment déterminé que par le concours de tout ce qui existe en dehors de lui³³⁸ » et « dans l'intérieur d'une même langue, tous les mots qui expriment des idées voisines se limitent réciproquement³³⁹ ». Ainsi, « dans la langue il n'y a que des différences³⁴⁰ ». On ne trouve dans celle-ci qu'un « équilibre complexe de termes qui se conditionnent réciproquement³⁴¹ ». Le vocabulaire juridique n'échappe pas à ces réflexions linguistiques de Ferdinand de Saussure. Celui-ci est, en effet, « non [...] un inventaire mais [...] un réseau³⁴² » dans lequel chaque terme doit être considéré sous différents rapports notamment ceux qu'il entretient avec les autres mots³⁴³. Les termes aux « sens voisins mais distincts » doivent être « rapprochés pour être comparés, et comparés pour être distingués avec d'autant plus de précision que la proximité de leur sens favorise entre eux des confusions³⁴⁴ ». Dans ce cadre, « analogie et opposition remplissent en parallèle une fonction définitoire évidente. Ce sont les auxiliaires, d'ailleurs complémentaires, de la définition lexicale³⁴⁵ ».

70. Ainsi, si le sens référentiel de « religion » reste flou du fait de ce lien constant avec « conviction », il convient de tenter de dissocier les deux termes pour les mettre l'un en face de l'autre et chercher à déterminer le sens différentiel de « religion » (Chapitre 1). Une telle démarche – complémentaire de celle visant à arrêter le sens référentiel de « religion » – permettra d'avoir une image plus claire de la définition juridique de ce terme à partir de laquelle nous pourrions interroger la nature mais également l'avenir de « religion » en droit international public (Chapitre 2).

³³⁸ F. DE SAUSSURE, *op.cit.*, p.160

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Id.*, p.166

³⁴¹ *Id.*, p.169

³⁴² G. CORNU, *Linguistique juridique*, Paris, Editions Monchrestien, coll. « Domat droit privé », 2005, 3^e édition, p.205

³⁴³ *Id.*, p.55

³⁴⁴ *Id.*, p.197

³⁴⁵ *Id.*, p.173

CHAPITRE I. - L'IMPOSSIBILITÉ DE SÉPARER « RELIGION » DE « CONVICTION », MISE EN PÉRIL DE L'ENTREPRISE DEFINITIONNELLE

71. Dans les versions anglaises des textes normatifs nous occupant, le terme « conviction » est traduit par « *belief* », généralement traduit par « croyance ». « *Belief* » est ainsi un terme plus large que « *religion* ». Cette largesse sémantique se retrouve en français. Une « conviction » est une « certitude de l'esprit fondée sur des preuves jugées suffisantes³⁴⁶ ». Le *DES* donne d'ailleurs « croyance » en deuxième synonyme le plus fréquent de « conviction » après « certitude »³⁴⁷. Le terme « conviction » est donc bien plus large que ne l'est « religion », qu'il englobe possiblement puisqu'on peut le rapprocher de « croyance ». Or l'on peut croire à des choses qui ne sont pas religieuses : « je crois à l'existence de Tokyo, où je ne suis pas encore allé [et où je n'irai peut-être jamais], parce que je ne vois pas quel intérêt auraient les géographes et les agences de voyage à me tromper³⁴⁸. » Si « conviction » dispose donc d'un sens plus large que celui de « religion », il est possible de se demander pourquoi les rédacteurs des textes internationaux qui nous occupent ont ressenti le besoin de faire apparaître les deux termes plutôt que de se contenter du plus large sémantiquement. D'autant que, à la lecture de l'article 2P1 de la CESDH, il semble pouvoir exister des « convictions religieuses » qui seraient donc une espèce du genre³⁴⁹ « conviction ». L'explication qui nous semble la plus logique est qu'ils considéraient les deux termes comme ayant des sens distincts et que la mention de « religion ou conviction » venait étendre le champ de la liberté de religion.

72. Cependant, les textes internationaux ne nous sont d'aucune aide pour déterminer la différence sémantique entre « religion » et « conviction ». Il faut donc se tourner vers la documentation institutionnelle et jurisprudentielle internationale pour essayer de systématiser cette différence à partir des usages qu'en font les institutions et juridictions internationales. Toutefois, la documentation institutionnelle se révèle confuse dans ses usages de « religion » et « conviction » hésitant entre des distinctions à des niveaux différents (Section 1). La documentation jurisprudentielle ne semble, quant à elle, jamais avoir vraiment envisagé une différence quelconque entre les deux termes (Section 2).

³⁴⁶ « Conviction » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles et Littéraires*, URL : [CONVICTION : Définition de CONVICTION \(cnrtl.fr\)](#) (dernière consultation le 23/05/2022)

³⁴⁷ « Conviction » [En ligne], *Dictionnaire Electronique des Synonymes, CRISCO*, URL : <https://crisco2.unicaen.fr/des/synonymes/conviction> (dernière consultation le 23/05/2022)

³⁴⁸ P. VEYNE, *Les Grecs ont-ils cru à leurs mythes ?*, Paris, Points, coll. « Points Essais », 2014, p.40

³⁴⁹ Lorsque nous parlons d'« espèce du genre » et du « genre » dans ce travail, nous ne faisons pas référence au genre des sciences sociales mais au genre de la taxonomie des sciences naturelles. Le genre – en l'occurrence « conviction » – contient des espèces différentes : « convictions politiques », « convictions religieuses », « convictions philosophiques »...

SECTION I. - LA CONFRONTATION DES INSTITUTIONS INTERNATIONALES ET RÉGIONALES AU COUPLE « RELIGION OU CONVICTION », ENTRE DISTINCTION ET RAPPROCHEMENT

73. Les institutions internationales et régionales usent de « religion » et « conviction » sur la base de distinctions à des niveaux différents mais sans pouvoir tracer une ligne claire entre les deux termes. Ces difficultés sont nombreuses lorsque la distinction se fait entre les deux genres « religion » et « conviction » (Paragraphe 1) mais elles le sont encore plus lorsque la distinction se fait entre des espèces du genre « conviction » (Paragraphe 2).

I. - Les tentatives infructueuses et hésitantes de distinctions au niveau du genre

74. Lorsque les institutions internationales et régionales emploient les termes « religion » et « conviction », elles semblent partagées entre le sentiment qu'il s'agit de deux réalités bien distinctes (A.) et le sentiment qu'il ne s'agit que de deux façons de parler d'une même réalité (B.), sans que cette hésitation ne semble guidée par des considérations particulières.

A. - Les exemples isolés et surprenants de distinctions dans les régimes juridiques

75. Dans de (très) rares cas, les institutions internationales et régionales semblent vouloir distinguer « religion » et « conviction » parfois même en leur accordant ce qui pourrait passer pour des droits différents. La Commission de Venise est très claire sur ce point affirmant que « *the term belief must be detached from religion*³⁵⁰ ». La Commission pousse la distinction jusqu'à parler d'une « *freedom of belief*³⁵¹ » au lieu de la traditionnelle *freedom of religion or belief*. Il y aurait donc une véritable spécificité de la conviction par rapport à la religion et donc deux sens référentiels distincts, bien que les réalités qu'ils subsument disposent de droits équivalents. En 2004, la Commission affirme que le terme « conviction » désigne « des convictions profondes relatives à la condition humaine et au monde » et donne en exemple l'athéisme et l'agnosticisme³⁵². Cette définition circulaire est réaffirmée, avec peut-être certaines précisions supplémentaires, dix ans plus tard. La Commission affirme que « *belief* » renvoie à « *deeply held conscientious beliefs that are fundamental about the human condition and the world*³⁵³ ». Malgré cette volonté de clairement distinguer la religion de la conviction en proposant des embryons de définition pour chacune, la Commission de Venise se trouve dans l'incapacité de dresser une digue ferme entre les deux termes. La conviction est affirmée être un ensemble de conceptions fondamentales sur l'humain et le monde, ce qui pourrait être une définition de « religion ». La Commission confirme l'absence de différence structurelle et/ou fonctionnelle entre la religion et la conviction. La différence qui existe doit alors être une différence matérielle : la conviction est une conviction parce qu'elle n'est pas une religion, parce qu'elle n'est pas religieuse. Il est cependant impossible de déterminer le

³⁵⁰ Conseil de l'Europe/Commission de Venise, *Compilation of the Venice Commission opinions and reports concerning freedom of religion and belief, op.cit.*, p.6

³⁵¹ *Id.*, p.7

³⁵² Conseil de l'Europe/Commission de Venise, *Lignes directrices visant l'examen des lois affectant la religion ou les convictions religieuses, op.cit.*, p.5

³⁵³ Conseil de l'Europe/Commission de Venise, *Compilation of the Venice Commission opinions and reports concerning freedom of religion and belief, op.cit.*, p.7

contenu de cette différence matérielle. Jamais la Commission de Venise ne précise l'élément ou les éléments que comporterait la conviction et que ne comporterait pas la religion ou inversement.

77. Une autre distinction entre « religion » et « conviction » semble avoir été tentée dans la documentation onusienne sur la diffamation des religions. Cette tentative de distinction est discrète puisqu'elle ne se repère que dans l'alternance entre « religion ou conviction » et « religion ». Ce va-et-vient entre les deux expressions n'est cependant pas anodin puisqu'il semble entraîner une différence dans les droits dont disposent les religions et les convictions. La Commission des droits de l'homme note « que la diffamation *des religions* constitue l'une des causes de la discorde sociale et qu'elle entraîne des violations des droits de l'homme et de leurs adeptes³⁵⁴ » tout en s'alarmant des « graves manifestations d'intolérance, de discrimination et de violences fondées sur *la religion ou la conviction*³⁵⁵ ». Il en va de même pour l'AGNU alarmée « par les tendances croissantes à la discrimination fondée sur *la religion ou la conviction*³⁵⁶ » et qui souligne que « la diffamation des *religions* est une grave offense à la dignité humaine³⁵⁷ ». Il semblerait donc qu'il ne soit pas possible de diffamer une conviction mais qu'en revanche l'on puisse discriminer une personne ou un groupe en se fondant sur la religion ou la conviction. Nous ne sommes pas réellement en mesure d'expliquer cette distinction, en tout cas si l'on s'en tient à la lettre des textes cités. La diffamation ne se limite en aucun cas à la religion, ni au sens commun³⁵⁸ du terme, ni à son sens juridique³⁵⁹ et ne semble, en réalité, ne pouvoir concerner que des personnes. La version anglaise de ces documents donne « *defamation* » en traduction de « diffamation » dont le sens est équivalent. Rien dans les textes étudiés ne permet d'expliquer cette limitation de la diffamation à la religion. Aucun élément ne permet de dire ce qui manque ou ce qu'a la conviction qui fait qu'elle ne peut être diffamée. Ces documents sur la diffamation des religions introduisent en fait une fausse distinction entre « religion » et « conviction » qui n'est ni voulue ni pensée. En réalité, ces documents affirment vouloir protéger l'ensemble des religions mais ils ont été pensés pour viser spécifiquement l'une de ces religions qu'est l'islam. Cela est évident dans l'un des premiers documents sur le sujet qui affirme sans mentionner d'autres religions :

Se déclare profondément préoccupée aussi *par le fait que l'islam est souvent et faussement associé aux violations des droits de l'homme et au terrorisme ;*
Se déclare préoccupée *par toute forme d'utilisation des médias imprimés, audiovisuels ou électroniques ou de tout autre moyen aux fins d'inciter à des*

³⁵⁴ ONU/Commission des droits de l'homme, *La lutte contre la diffamation des religions en tant que moyen de promouvoir les droits de l'homme, l'harmonie sociale et la diversité religieuse et culturelle*, E/CN.4/RES/2001/4, 18 avril 2001, p.1 (nous soulignons)

³⁵⁵ *Ibid.* (nous soulignons)

³⁵⁶ ONU/AGNU, *Lutter contre la diffamation des religions*, A/RES/64/156, 18 décembre 2009, p.2 (nous soulignons)

³⁵⁷ *Ibid.* (nous soulignons)

³⁵⁸ Action cherchant « à porter atteinte à la réputation ou à l'honneur de quelqu'un par des écrits ou des paroles » (« Diffamer » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles et Littéraires*, URL : [DIFFAMER : Définition de DIFFAMER \(cnrtl.fr\)](http://www.cnrtl.fr/lexico-fr/diffamer) (dernière consultation le 24/05/2022))

³⁵⁹ En droit français, la diffamation est définie par l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ».

*actes de violence, à la xénophobie ou à l'intolérance qui y est associée et à la discrimination à l'égard de l'islam ou de toute autre religion*³⁶⁰.

La présence par deux fois de « l'islam » et de l'incise « ou de toute autre religion » montre que cette résolution – et toutes celles qui suivront – concerne avant tout la situation de l'islam dans le monde. Cette concentration sur l'islam est également très visible dans la résolution de l'AGNU précitée qui fut poussée par les membres de l'Organisation de la Conférence islamique et dont les buts sont expliqués par Mme Halabi parlant au nom de l'Organisation³⁶¹. Cela se voit aussi dans la répartition des votes avec 80 voix « pour » qui sont très majoritairement des Etats musulmans et 61 voix « contre » qui sont très majoritairement des Etats occidentaux³⁶².

78. Ainsi, les tentatives de distinguer la religion de la conviction ne sont pas concluantes : ou bien la différence est uniquement matérielle mais aucune précision n'est faite sur le contenu de cette différence ; ou bien la différence se situe au niveau des droits accordés sans que celle-ci ne soit justifiée.

B. - Les exemples plus courants de rapprochement entre « religion » et « conviction » sur la base d'une identité structurelle et fonctionnelle

79. La plupart du temps, les institutions régionales et internationales ne semblent pas vraiment s'inquiéter de distinguer les convictions et les religions. C'est presque une tentative de les rapprocher le plus possible, voire de fondre la religion dans la conviction, que nous pouvons identifier. Dans certains cas, les institutions internationales et régionales vont s'employer à donner aux convictions les mêmes droits qu'aux religions. Ainsi en va-t-il du droit des minorités. Si les textes internationaux n'identifient que quatre catégories de minorités – nationale, ethnique, religieuse et linguistique³⁶³ –, la minorité religieuse est en fait une « minorité religieuse ou de conviction³⁶⁴ ». Cette extension de la catégorie « minorité religieuse » – que nous ne contestons pas sur le fond – vient brouiller les frontières entre « religion » et « conviction ». La pratique qui se serait développée sur la base des textes mentionnant la seule minorité religieuse aurait pu aider à circonscrire la définition de « religion ». Cette analyse du Rapporteur spécial sur les questions relatives aux minorités s'inscrit dans tout un courant faisant de la religion une espèce du genre « conviction ». Selon l'OSCE, la religion comme la conviction sont pareillement des « vision[s] du monde³⁶⁵ » confirmant l'absence de différence structurelle et/ou fonctionnelle entre les deux. Plus encore, c'est l'identification de « religion » à un ensemble de convictions religieuses qui domine la documentation, faisant donc de la religion une espèce de conviction. C'est ainsi que l'OSCE peut affirmer que « la paix et la sécurité facilitées par la liberté de religion ou de conviction [...] se fondent sur la reconnaissance des convictions les plus diverses³⁶⁶ ». C'est

³⁶⁰ ONU/Commission des droits de l'homme, *Diffamation des religions*, E/CN.4/RES/1999/88, 30 avril 1999, p.1

³⁶¹ ONU/AGNU, *Procès-verbaux de la 65^e séance plénière de 64^e session*, A/64/PV.65, 18 décembre 2009, pp.16-18

³⁶² *Id.*, pp.18-19

³⁶³ ONU/AGNU, *Rapport du Rapporteur spécial sur les questions relatives aux minorités, Fernand de Varennas. Promotion effective de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, A/75/211, 21 juillet 2020, p.6

³⁶⁴ *Id.*, p.17

³⁶⁵ OSCE/ODIHR, *Liberté de religion ou de conviction et sécurité : Orientations générales*, *op.cit.*, p.12

³⁶⁶ *Id.*, p.11 (nous soulignons)

également ce que l'on retrouve dans l'Observation générale n°22, où le CDH affirme que la religion et la conviction peuvent pareillement se manifester par le culte, l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement³⁶⁷. Surtout, le CDH considère que le culte – pourtant manifestation d'une religion ou d'une conviction – n'exprime que des convictions³⁶⁸. Plus éloquent encore est le passage suivant : « L'article 18 [du PIDCP] protège les convictions théistes, non théistes et athées, ainsi que le droit de ne professer aucune religion ou conviction³⁶⁹. » Qu'est-ce qu'une « conviction théiste » sinon une religion au sens commun du terme ? Une conviction non théiste serait par exemple le bouddhisme, à qui peu de gens refuserait le qualificatif de « religion ». « Conviction » est donc bien une catégorie plus large que « religion », plus large au point de la phagocyter pour donner naissance à la catégorie de « conviction religieuse ». Au sein du genre « conviction », la conviction religieuse n'est qu'une espèce parmi d'autres comme le montre notamment le droit de l'asile et le droit à l'objection de conscience : « Lorsque le service militaire est obligatoire, le statut de réfugié peut être établi si le refus de l'effectuer est basé sur de véritables convictions politiques, religieuses ou morales ou des raisons de conscience valables³⁷⁰. » Ce droit à l'objection de conscience fut reconnu comme un exercice légitime de la liberté de pensée, de conscience et de religion³⁷¹. Pourtant, l'objection de conscience elle-même « *derives from principles and reasons of conscience, including profound convictions, arising from religious or similar motives*³⁷² ».

80. *In fine*, il apparaît que la religion et la conviction ne sont différentes que d'un point de vue matériel, sans que le contenu de cette différence ne soit précisé. D'autant que cette transformation de la religion en une espèce de conviction vient brouiller les limites entre « religion » et « conviction » rendant difficile – si ce n'est impossible – de déterminer le sens différentiel des deux termes. Cette analyse de la religion comme une espèce de conviction n'est pas marginale et fut approfondie dans le cadre de l'article 2P1 de la CESDH.

II. - L'espèce « conviction religieuse » ou la consécration d'une différence uniquement matérielle entre « religion » et « conviction », le cas de l'article 2P1 de la Convention européenne des droits de l'homme

81. Les discussions les plus anciennes que nous avons pu consulter sur la différence entre « religion » et « conviction » se sont tenues dans le cadre des négociations concernant l'article 2P1 de la CESDH :

Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

³⁶⁷ ONU/CDH, *Observation générale n°22, op.cit.*, p.2

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Id.*, p.1

³⁷⁰ ONU/HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, op.cit.*, p.10

³⁷¹ ONU/Commission des droits de l'homme, *Conscientious objection to military service*, résolution 1989/59, 8 mars 1989, p.2

³⁷² *Ibid.*

82. Ces discussions brouillent cependant la distinction entre « religion » et « conviction » puisque l'on parle des « convictions religieuses ». Cette espèce du genre « conviction » est opposée à celle de « convictions philosophiques ». La distinction se fait non plus au niveau du genre mais au niveau de l'espèce. La formule « conviction religieuse » peut interroger au regard de l'absence d'entrée « Conviction » dans le *Dictionnaire des religions*³⁷³ ou dans le *Dictionnaire des faits religieux*³⁷⁴. Si l'on met le terme en relation avec « religion », on peut affirmer qu'une religion serait, d'un point de vue juridique, un ensemble de convictions religieuses. La différence entre « religion » et « conviction » est donc tout à fait ténue si ce n'est inexistante. Toutefois, il semble que cette opposition entre « convictions religieuses » et « convictions philosophiques » puisse se réduire à l'opposition entre « religion » et « conviction » puisque l'article 2P1 est la *lex specialis* de l'article 9 de la CESDH³⁷⁵. Il doit donc être lu à la lumière de ce dernier³⁷⁶. Au regard de la formulation retenue pour l'article 9, une telle formulation de l'article 2P1 peut d'ailleurs étonner. Cette dernière provoqua d'intenses débats parmi ses rédacteurs, notamment dans les derniers jours de négociations. Elle n'était d'ailleurs pas évidente pour beaucoup d'Etats. Comme l'affirma M. Bøgholm, il était peut-être aisé pour la France de distinguer les convictions religieuses des convictions philosophiques du fait de son histoire mais cela n'était pas aussi facile pour le reste des Etats européens qui n'ont pas tous connu « une lutte âpre entre l'Eglise et l'Etat³⁷⁷ ». M. Renton se moque d'ailleurs de l'expression « conviction philosophique » en se demandant s'il faut y inclure le végétarisme ou la conviction selon laquelle un enfant ne devrait pas aller à l'école au-delà de 14 ans³⁷⁸. Ces « convictions philosophiques » vont beaucoup interroger les rédacteurs – peut-être trop d'ailleurs – au point que l'expression sera évincée dans plusieurs propositions de formulation de l'article : une proposition britannique de 1950³⁷⁹, une proposition française de 1951³⁸⁰, une proposition du Comité d'experts de 1951³⁸¹. Dans les propositions britanniques et du Comité d'experts, l'éviction des convictions philosophiques était plus discrète. En effet, alors que dans le projet français l'expression « convictions religieuses » demeure, celle-ci disparaît dans les deux autres au profit des seules « convictions ». Cependant, ces convictions concourent à la seule éducation religieuse de l'enfant et non à son éducation philosophique. Les rédacteurs étaient pourtant très attachés à la mention des convictions philosophiques. En effet, lorsque le Comité des Ministres proposa une formulation de l'article mentionnant les seules « confessions », la Commission des questions juridiques et administratives rejeta cette formulation pour la raison précise que les convictions philosophiques n'étaient pas mentionnées³⁸².

83. A la lecture des travaux préparatoires portant sur l'article 2P1, la différence entre les « convictions religieuses » et les « convictions philosophiques » – donc peut-être entre « religion » et « conviction » – est une différence matérielle plutôt que structurelle ou

³⁷³ P. POUPARD (dir.), *op.cit.*, 2 vol., 1098p. et 2218p.

³⁷⁴ R. AZRIA, D. HERVIEU-LEGER, D. LOGNA-PRAT (dirs.), *op.cit.*, 1438p.

³⁷⁵ CEDH/1ere section, *Papageorgiou et autres c. Grèce*, req. n°4762/18 et 6140/18, 31 octobre 2019, p.12, §37

³⁷⁶ *Id.*, §39

³⁷⁷ Conseil de l'Europe/ComEDH, *Travaux préparatoires de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention*, *op.cit.*, p.196

³⁷⁸ *Id.*, p.176

³⁷⁹ *Id.*, p.125

³⁸⁰ *Id.*, p.133

³⁸¹ *Id.*, p.136

³⁸² *Id.*, p.163

fonctionnelle. En effet, les premières formulations de l'article 2P1 ressemblaient plus ou moins à ce qui suit : « Les fonctions assumées par l'Etat, en matière d'éducation, ne peuvent empiéter sur le droit que possèdent les parents d'assurer l'instruction spirituelle et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions religieuses et philosophiques³⁸³. » On voit donc que convictions religieuses comme convictions philosophiques participent à l'instruction spirituelle et morale de l'enfant. La véritable différence entre convictions religieuses et convictions philosophiques semble être avant tout que les premières ne sont pas assimilables aux secondes. Lorsque M. Crosbie s'adresse à M. Renton pour marquer sa connivence avec ses moqueries envers la formulation « convictions philosophiques », il précise que la mention de ces convictions était « une concession aux membres de l'Assemblée qui ne croyaient pas en l'enseignement religieux et voulaient faire apparaître clairement que, si le droit à l'enseignement religieux était reconnu, il fallait également reconnaître le droit à l'enseignement de l'irrégion³⁸⁴ ». La même idée se dégage d'une intervention de M. Pernot :

si je revendique pour les chefs de famille qui sont croyants le droit de faire élever leurs enfants suivant leurs croyances religieuses, je revendique également pour les chefs de famille qui ne sont pas croyants le droit et la liberté de faire élever leurs enfants suivant leurs convictions philosophiques³⁸⁵.

84. Ainsi, aux croyants les convictions religieuses, aux non-croyants les convictions philosophiques. C'est ce qui ressort également de la liste que dresse M. Bastid des membres de la Sous-Commission *ad hoc* sur le droit de propriété et le droit des parents à l'éducation de leurs enfants : « Il y avait des catholiques ; il y avait des protestants ; il y avait, en ma personne, un libéral de formation purement laïque et dégagé de toute préoccupation confessionnelle³⁸⁶. » Cette liste vise à soutenir la formulation proposée par la Sous-Commission en montrant qu'elle a emporté l'adhésion de personnes aux histoires différentes. On trouve des éléments supplémentaires permettant de définir « convictions philosophiques », donc par opposition « convictions religieuses ». M. Modinos, membre du Secrétariat général, explique dans une note du 3 décembre 1951, donc tout à la fin des négociations, que par « convictions philosophiques » les rédacteurs entendaient parler des « convictions particulières sur les problèmes de la vie³⁸⁷ ». Il est cependant difficile d'arriver à une telle conclusion si l'on s'en tient strictement à ce qui est dit dans les travaux préparatoires de l'article 2P1. Lorsque que M. Renton pose la question de savoir si le végétarisme pourrait être inclus dans les convictions philosophiques, M. Pernot s'insurge :

je ne suis pas philosophe, et je m'en excuse, mais j'ai la plus grande déférence pour la philosophie. En raison même de cette déférence, je me refuse à considérer le choix d'un régime alimentaire – fut-il le régime végétarien – comme la manifestation d'une opinion philosophique³⁸⁸.

85. Cette exclusion du végétarisme n'est fondée sur aucun argument particulier autre que l'idée que se fait l'orateur de la philosophie. Pourtant, si les rédacteurs du Premier protocole additionnel à la CESDH avaient effectivement entendu donner à « convictions

³⁸³ Trois propositions sont présentées en *Id.*, pp.57-59

³⁸⁴ *Id.*, p.180

³⁸⁵ *Id.*, p.186

³⁸⁶ *Id.*, p.93

³⁸⁷ *Id.*, p.202

³⁸⁸ *Id.*, p.186

philosophiques » le sens de « convictions particulières sur les problèmes de la vie », le végétarisme aurait été inclus sans trop de difficultés. En effet, le végétarisme, bien plus qu'un simple choix de régime alimentaire, est un choix de rapport au monde et aux autres créatures qui le peuplent. Dans certaines sociétés, le végétarisme a même pu avoir des implications théologiques : chez les Grecs anciens, s'abstenir de manger de la viande revenait à se rapprocher du régime alimentaire des entités supra-humaines qui se nourrissaient des fumées montant des sacrifices³⁸⁹. Il semble en réalité que par « convictions philosophiques », les rédacteurs de l'article 2P1 faisaient bien plus référence aux convictions politiques. Lorsque le Secrétariat général affirme qu'une formulation de l'article ne faisant pas référence aux convictions philosophiques est préférable parce qu'ainsi les convictions qui « s'opposent de façon fondamentale aux conceptions sur lesquelles reposent la démocratie et les droits de l'homme³⁹⁰ » ne pourraient en bénéficier, il semble évident qu'il fait ici référence aux convictions politiques. La situation est la même lorsque M. Teitgen reproche au Comité des ministres d'avoir rejeté une formulation contenant l'expression « convictions philosophiques » parce qu'il a eu « peur – lâchons le mot – de la propagande communiste³⁹¹ ». Cette identification des convictions philosophiques aux convictions politiques répond au but de l'article 2P1 qui a été pensé en réaction aux systèmes d'endoctrinement des enfants en Italie et en Allemagne à partir, respectivement, des années vingt et trente. C'est ce qui ressort de l'intervention de M. Teitgen lors d'une réunion de l'Assemblée consultative le 8 décembre 1951 dans laquelle il affirme que la présence de l'expression « conviction philosophique » vise à permettre au plus grand nombre de parents de soustraire leurs enfants à l'emprise qu'un régime totalitaire pourrait chercher à avoir sur eux :

Vous allez inscrire dans un document international que les parents en France, en Italie, en Allemagne, au Danemark ou ailleurs, ne pourraient protester devant une menace totalitaire et contre l'instauration d'un pareil régime que s'ils sont à même d'invoquer des convictions religieuses ? Seuls les parents qui pourront invoquer des convictions religieuses seront à même de s'opposer à cette étatisation de la jeunesse ? Vous n'admettez pas que d'autres parents, qui n'ont pas de convictions religieuses mais qui ont une morale, un sens de la liberté humaine, qui croient à l'ensemble de ces valeurs philosophiques qui font l'humanisme, puissent protester et invoquer la sauvegarde nationale et la garantie³⁹² ?

86. Ainsi, les « convictions philosophiques » seraient avant tout des convictions politiques mais le sens référentiel de l'expression n'est, à l'évidence, pas limité à cela. La différence entre « convictions religieuses » et « convictions philosophiques » est ainsi ténue et relativement floue puisque semble être une conviction philosophique toute conviction qui ne serait pas religieuse.

87. *A priori*, de telles conclusions ne peuvent être étendues à « religion » et « conviction » que prudemment. En effet, l'article 2P1 ne fait aucun renvoi direct à l'article 9 ce qui ne permet pas de créer de manière certaine des identités « convictions religieuses » / « religion » et « convictions philosophiques » / « conviction ». Il est en revanche certain que

³⁸⁹ J.-P. VERNANT, *Œuvres – Religions, rationalités, politiques*, Paris, Editions du Seuil, coll. « Opus », 2007, p.860

³⁹⁰ Conseil de l'Europe/ComEDH, *Travaux préparatoires de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention*, *op.cit.*, p.152

³⁹¹ *Id.*, p.169

³⁹² *Id.*, p.195

la religion est envisagée comme un ensemble de convictions, compliquant ainsi l'entreprise de distinction entre les deux termes qui nous occupent ici. La documentation juridictionnelle n'est malheureusement pas d'une grande aide pour tenter de mettre de l'ordre dans les confusions créées par les institutions internationales et régionales.

SECTION II. - LA CONFRONTATION DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES ET RÉGIONALES AU COUPLE « RELIGION OU CONVICTION », CONSÉCRATION DE LA RELIGION COMME UNE ESPÈCE DE CONVICTION

88. Les juridictions internationales – que nous limiterons ici principalement aux organes judiciaires du Conseil de l'Europe du fait d'une absence de documentation pertinente en provenance des autres juridictions internationales et régionales – entretiennent la confusion entre « religion » et « conviction » plus qu'elles ne la clarifient. Elles confirment l'approche retenue par les institutions régionales et internationales (Paragraphe 1) et, tout comme ces dernières, ne précisent pas le contenu de la différence matérielle entre « religion » et « conviction » qu'il est en réalité peut-être impossible de déterminer (Paragraphe 2).

I. - Une confirmation de l'approche retenue par les institutions internationales et régionales

89. Les juridictions internationales et régionales usent de « religion » et de « conviction » de la même manière que les institutions internationales et régionales : elles opposent rarement les deux genres et tendent à les fondre l'un dans l'autre (A.) et cherchent plutôt à distinguer les différentes espèces de conviction (B.).

A. - Le rapprochement constant des deux genres « religion » et « conviction »

90. La distinction ne se fait presque jamais au niveau du genre et quand elle se fait « conviction » n'est pas opposée à « religion » mais à d'autres termes. Ainsi en va-t-il de la CEDH qui, dans son arrêt *Campbell et Cosans*, va distinguer la conviction non de la religion mais des opinions et idées dans le cadre d'une démarche visant à préciser le champ d'application des articles 9 et 10 de la CESDH³⁹³. Les convictions, contrairement aux idées et opinions, atteignent un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance selon les critères consacrés. Toutefois, comme on l'a vu plus haut³⁹⁴, ces critères sont également utilisés pour définir la religion et ne permettent donc pas de distinguer la conviction de la religion. Ces critères ne sortent évidemment pas de nulle part et on trouve ce que l'on pourrait considérer être leur ancêtre dans une intervention de M. Teitgen lors des négociations sur l'article 2P1 de la CESDH. Celui-ci affirme en effet que le droit des parents de voir leurs enfants éduqués dans le respect de leurs convictions religieuses ou philosophiques appartient « à tous les parents pour leur garantir le respect de toutes leurs convictions, leurs convictions religieuses quand ils en ont, leurs convictions philosophiques si ce sont elles qui *guident leur existence*³⁹⁵ ». Les convictions philosophiques ne sont protégées que si elles guident

³⁹³ CEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, op.cit., p.12, §36

³⁹⁴ Voy. supra §.59

³⁹⁵ Conseil de l'Europe/ComEDH, *Travaux préparatoires de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention*, op.cit., p.168 (nous soulignons)

l'existence des parents ce qui, là encore, d'un point de vue fonctionnel, les place à égalité avec les convictions religieuses. Autrement dit, il est possible d'affirmer que M. Teitgen considérait que toute conviction guidant l'existence d'une personne devait bénéficier de l'article 9 de la CESDH. Or, si une conviction guide l'existence d'une personne c'est bien qu'elle atteint un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance. On peut trouver une explicitation du sens de « conviction » dans la version allemande – version non-authentique – de la CESDH. Celle-ci propose le terme « *Weltanschauung* » en équivalent de « conviction », terme qui se traduit généralement par « conception du monde³⁹⁶ ». Ce terme fut préféré à d'autres termes que sont « *Überzeugung* » et « *Auffassungen* » précisément parce qu'il synthétisait ces idées de force, de sérieux de cohérence et d'importance. On peut notamment souligner que l'une des traductions possibles de « *Auffassung* » est « opinion³⁹⁷ ».

91. En dehors de cet arrêt *Campbell et Cosans*, les arrêts de la CEDH que nous avons pu consulter sont plutôt en faveur d'une compréhension de la religion comme un ensemble de convictions, et donc d'une absence de distinction entre « religion » et « conviction ». Ce refus de distinction peut être plus ou moins discret. Par exemple, la CEDH, reprenant en cela la formulation de l'article 9 de la CESDH, affirmera qu'une religion comme une conviction peuvent se manifester de la même manière, c'est-à-dire par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites³⁹⁸. La Com.EDH a également pu affirmer que « les actes de culte ou de dévotion » – vocabulaire renvoyant plutôt d'ordinaire à la religion – étaient « des aspects de la pratique d'une religion ou d'une conviction³⁹⁹ ». Religion et conviction s'expriment donc de la même manière. Les organes judiciaires du Conseil de l'Europe sont allés cependant beaucoup plus loin que cela en affirmant par exemple qu'une « [E]glise est une communauté *religieuse* organisée, fondée sur une identité ou sur une substantielle similitude de *convictions*⁴⁰⁰ ». La Division de la Recherche du Greffe de la CEDH considère que l'article 9 de la CESDH « s'applique à l'ensemble des convictions personnelles, politiques, philosophiques, morales ou, bien sûr, religieuses⁴⁰¹ ». La religion ne dispose finalement plus d'un statut particulier, elle est fondue dans la masse des convictions en devenant une espèce de « conviction » au même titre que les convictions politiques ou philosophiques. Ce mouvement conduisant à brouiller jusqu'à faire disparaître toute différence entre « religion » et « conviction » n'est pas particulier aux organes judiciaires du Conseil de l'Europe. On le retrouve aussi dans les constatations du CDH. Celui-ci a pu affirmer que « de nombreuses *religions* [...] ont pour dogme central de diffuser la connaissance, de propager leurs *convictions* à autrui et d'apporter une aide à autrui⁴⁰² ». Si l'un des dogmes centraux d'une religion est de propager ses convictions, c'est bien que la religion est un ensemble de convictions. La CIADH s'est également jointe à ce mouvement visant à faire de la religion une espèce de conviction. De son arrêt « *The Last Temptation of Christ* » (*Olmedo-*

³⁹⁶ « Dictionnaire bilingue Allemand-Français » [En ligne], *Larousse*, URL : [Traduction : Weltanschauung - Dictionnaire allemand-français Larousse](#) (dernière consultation le 31/05/2022)

³⁹⁷ « Dictionnaire bilingue Allemand-Français » [En ligne], *Larousse*, URL : [Traduction : Auffassung - Dictionnaire allemand-français Larousse](#) (dernière consultation le 31/05/2022)

³⁹⁸ CEDH, *Kalaç c. Turquie*, req. n°20704/92, 1^{er} juillet 1997, pp.9-10, §27

³⁹⁹ Com.EDH/Plénière, *C. c. Royaume-Uni*, req. n°10358/83, *op.cit.*, p.153

⁴⁰⁰ Com.EDH/Plénière, *X. c. Danemark*, req. n°7374/76, *op.cit.*, p.160 (nous soulignons)

⁴⁰¹ Conseil de l'Europe/CEDH, *Aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de religion. Rapport de la Division de la Recherche*, *op.cit.*, p.6

⁴⁰² CDH, *Sœur Immaculate Joseph et autres c. Sri Lanka*, *op.cit.*, p.10, §7.2 (nous soulignons)

Bustos et al.) v. *Chile*, la Cour affirmait que la liberté de religion est « *a far-reaching element in the protection of the convictions of those who profess a religion*⁴⁰³ ».

B.- La distinction courante entre les différentes espèces de conviction

92. On voit donc plus souvent apparaître l'espèce « conviction religieuse » que le genre « religion » ou même « conviction ». On le retrouve tant dans les constatations du CDH⁴⁰⁴ que dans des décisions de la Com.EDH⁴⁰⁵. Toutefois, le recours à cette espèce de conviction introduit parfois plus de confusion encore. Lorsque le juge Pettiti, dans son opinion partiellement concordante sous l'arrêt *Kokkinakis*, en use, il fait apparaître celle-ci aux côtés des convictions spirituelles et des convictions philosophiques⁴⁰⁶. L'espèce « conviction spirituelle » n'apparaît nulle part dans la documentation normative du Conseil de l'Europe et vient peut-être enterrer toute tentative de distinguer une conviction philosophique d'une conviction religieuse. Le terme « spirituel » dispose de plusieurs sens, notamment « opposé à *matériel, corporel* : qui appartient à l'esprit⁴⁰⁷ » et « qui appartient à un ordre de choses ou d'idées religieuses, et spécialement, mystiques⁴⁰⁸ ». Toutefois, le terme « spirituel » est bien plus difficile à définir que cela et certaines personnes peuvent parfois se considérer comme « *spiritual but not religious*⁴⁰⁹ ». La distinction entre le spirituel et la religion toucherait semble-t-il à l'absence de dimension institutionnelle dans le spirituel⁴¹⁰. Le spirituel se trouve donc à l'exacte frontière entre le philosophique et le religieux. Encore que cette frontière soit très difficile à identifier comme le montre les analyses de la CEDH sur l'article 2P1 de la CESDH. La Cour considère en effet que les droits tirés de cet article n'autorisent pas les parents à s'opposer à l'enseignement d'« informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique » car alors « tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable⁴¹¹ ». La Cour justifie son analyse en se basant précisant sur le caractère transversal de la philosophie et le caractère total de la religion :

Il paraît en effet très difficile que nombre de disciplines enseignées à l'école n'aient pas, de près ou de loin, une coloration ou incidence de caractère philosophique. Il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique⁴¹².

93. La philosophie serait donc partout et la religion pourrait parler de tout. Une telle analyse justifie peut-être que les organes judiciaires du Conseil de l'Europe n'aient pas cherché à distinguer les convictions religieuses des convictions philosophiques présentes dans l'article 2P1. L'espoir était tout de même permis tant la CEDH avait insisté sur l'importance des travaux

⁴⁰³ CIADH, « *The Last Temptation of Christ* » (*Olmedo-Bustos et al.*) v. *Chile*, 5 février 2001, p.30, §79 (nous soulignons)

⁴⁰⁴ CDH, *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi c. République de Corée*, *op.cit.*, p.11, §8.3

⁴⁰⁵ Com.EDH/Pléniaire, *Grandrath v. The Federal Republic of Germany* (rapport), *op.cit.*, p.30

⁴⁰⁶ Opinion partiellement concordante du juge Pettiti sous CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, *op.cit.*, p.23

⁴⁰⁷ « Spirituel » in A. LALANDE (dir.), *op.cit.*, p.1024

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ C. MILLER, *op.cit.*, p.856

⁴¹⁰ *Id.*, pp.854-856

⁴¹¹ CEDH, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, *op.cit.*, p.22, §53

⁴¹² *Ibid.*

préparatoires sur l'article 2P1 pour interpréter cette « clause ayant donné lieu à de si longues et ardentes discussions⁴¹³ ». Le mieux que pu faire la Cour fut d'affirmer :

l'expression "convictions philosophiques" vise en l'occurrence, aux yeux de la Cour, des convictions qui méritent le respect dans une "société démocratique" [...], ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et, de plus, ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction, la première phrase de l'article 2[P1] dominant l'ensemble de cette disposition⁴¹⁴.

94. La CEDH ne vise que les convictions philosophiques lorsqu'elle énonce ces différents critères. Pourtant, on voit mal pourquoi ceux-ci ne pourraient pas être appliqués aux convictions religieuses à moins de considérer, ce qui serait toutefois en contradiction avec le reste de la jurisprudence, que les convictions religieuses sont d'une importance supérieure qui justifie qu'elles ne peuvent voir leurs droits limités.

II. - L'absorption de « religion » par « conviction » du fait de l'impossibilité de déterminer le contenu de la différence matérielle entre les deux catégories

95. *In fine*, les juridictions internationales et régionales organisent et perpétuent l'indifférenciation entre « religion » et « conviction ». Cette indifférenciation nous empêche de déterminer le sens différentiel de l'un et l'autre terme puisque cette opération nécessite une différence même ténue entre deux termes pour pouvoir les analyser l'un en face de l'autre. Cependant, institutions et juridictions internationales et régionales sont à l'unisson pour considérer la religion comme un ensemble de convictions. Une différence entre « religion » et « conviction » existe donc bien mais elle est matérielle et non structurelle et/ou fonctionnelle. En d'autres termes, les religions comme les convictions servent les mêmes buts en recouvrant des structures similaires : répondre aux grandes interrogations humaines sur la vie et l'univers. Toutefois, la différence entre les deux est matérielle parce que la religion et la conviction ne répondent pas de la même façon à ces questions et adoptent des raisonnements distincts. Cependant, le contenu de cette différence n'est précisé ni par les institutions ni par les juridictions internationales et régionales. Autrement dit, nous savons qu'il existe une différence, nous en connaissons la nature mais nous sommes incapables d'en préciser le contenu. La documentation institutionnelle comme jurisprudentielle ne dit pas ce qui différencie l'athéisme, l'humanisme ou le pacifisme du christianisme, des religions traditionnelles africaines ou du bouddhisme. Lorsque nous affirmons que l'on est incapable de préciser le contenu de la différence matérielle entre « religion » et « conviction », nous considérons que cela est impossible d'un point de vue scientifique et juridique, donc d'une manière qui soit précise – ou relativement précise – et surtout dans le cadre d'une analyse reproductible et qui permettrait d'avoir une certaine prévisibilité des décisions de justice. En effet, il est possible d'envisager différents éléments qui pourraient fonder cette différence matérielle. Cependant, aucun de ces éléments ne répond aux critères de scientificité et de juridicité que nous avons énoncés.

96. Il est possible de considérer que la différence entre l'athéisme, l'humanisme ou le pacifisme et le christianisme, les religions traditionnelles africaines ou le bouddhisme, donc entre une conviction et une religion, est la référence à une divinité dans les seconds. Plusieurs

⁴¹³ *Id.*, p.20, §50

⁴¹⁴ CEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, *op.cit.*, p.13, §36

questions surgiraient alors au premier rang desquelles celle de la définition de « divinité ». Le terme se rapporte à un être divin, divin se rapportant lui-même au terme « dieu ». Dans ce cas, les ancêtres, très présents dans les religions traditionnelles africaines, sont-ils des divinités ? De plus, le bouddhisme Theravada rejette la croyance en une ou des divinité(s)⁴¹⁵ et pourtant peu de gens désignerait cette branche du bouddhisme autrement que par le vocable « religion ». Il serait possible d'éviter la difficulté en faisant référence non plus à la catégorie « divinité » mais à la catégorie « entité supra-humaine ». Cette dernière est bien plus large puisque la référence au terme « dieu » n'existe plus. Les ancêtres des religions traditionnelles africaines sont indubitablement des entités supra-humaines en ce sens qu'ils ont des capacités supérieures à celles des êtres humains. Toutefois, si l'avantage de la catégorie « entité supra-humaine » est d'être plus large que celle de « divinité », elle comporte le désavantage d'être peut-être trop large pour fonder une différence claire entre « religion » et « conviction ». Le terme « entité » désigne au sens courant une chose immatérielle ne pouvant donc qu'être représentée⁴¹⁶. En ce sens, la main invisible du marché est-elle une entité supra-humaine ? Elle dispose de capacités supérieures à celles des humains tout en ne possédant pas d'existence matérielle. On aura plutôt tendance, de manière intuitive, à la ranger dans la catégorie « conviction » plutôt que dans celle de « religion ».

97. Il est également possible de considérer que la différence entre la religion et la conviction soit la référence au sacré – on pourrait presque mettre une majuscule – dans la première. Ce critère de la présence du sacré est plus large que celui de la divinité parce qu'une divinité peut être absente dans une religion alors que le sacré serait présent dans toutes les religions. En effet, la religion n'est-elle pas « l'administration du sacré⁴¹⁷ » ? Toutefois « sacré » est un terme aussi difficile à définir que celui de « religion », si ce n'est plus. Des rayonnages entiers de bibliothèques pourraient être remplis avec des livres discutant le sens de « sacré ». Cette difficulté à définir le sacré est bien illustrée par la façon dont Julien Ries aborde l'article « Sacré » dans le *Dictionnaire des religions*⁴¹⁸. En effet, aucune définition du terme n'est donnée mais l'auteur entreprend plutôt de présenter les différentes manières dont le sacré s'exprime dans différentes religions⁴¹⁹ avant de présenter les différentes théories sur le sacré⁴²⁰. Ce sont, dans l'ensemble, deux positions distinctes et irréconciliables qui existent sur la question de la définition de « sacré ». Le débat peut se résumer comme suit : le sacré est-il « une expression ou une expérience, [...] une représentation ou une présence⁴²¹ » ? D'une part, on trouve la tradition sociologique et anthropologique française

⁴¹⁵ ONU/CES, *Droits civils et politiques et notamment : intolérance religieuse. Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 2001/42 de la Commission des droits de l'homme, op.cit.*, p.64, note 4

⁴¹⁶ « Entité » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles*, URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/entit%C3%A9> (dernière consultation le 28/05/2022)

⁴¹⁷ H. HUBERT, « Introduction à la traduction française » in P. D. CHANTEPIE DE LA SAUSSAYE (trad. sous la dir. de H. HUBERT et I. LEVY), *Manuel d'histoire des religions*, Paris, Armand Colin, 1904, p.XLVII

⁴¹⁸ J. RIES, « Sacré » in P. POUPARD (dir.), *op.cit.*, tome 2, pp.1763-1770

⁴¹⁹ Les différentes parties de l'article « Sacré » sont ainsi « L'expression du sacré dans les religions indoeuropéennes » (pp.1763-1765), « L'expression du sacré dans le monde suméro-babylonien » (pp.1765-1766) et « L'expression du sacré dans les grands monothéismes » (pp.1766-1768).

⁴²⁰ Dans « *"Homo religiosus"* et le sacré » (pp.1768-1770), Julien Ries présente ces différentes théories en trois ensembles : celles de l'école française en prenant les exemples de Durkheim et Mauss, celles de l'école germanique en prenant les exemples de Söderblom, Otto et Van der Leeuw et celle d'Eliade.

⁴²¹ J. Z. SMITH, *op.cit.*, p.107

retenant une conception spatiale, classificatoire et donc contingente du sacré. Cette tradition est représentée par Durkheim qui définit la religion dans une formule devenue célèbre :

*Une religion est un système solidaire de croyances et de pratiques relatives à des choses sacrées, c'est-à-dire séparées, interdites, croyances et pratiques qui unissent en une même communauté morale, appelée Eglise, tous ceux qui y adhèrent*⁴²².

98. Le sacré serait donc au cœur de la religion. Durkheim en vient ensuite à expliquer l'origine du sacré :

*La force religieuse n'est que le sentiment que la collectivité inspire à ses membres, mais projeté hors des consciences qui l'éprouvent, et objectivé. Pour s'objectiver, il se fixe sur un objet qui devient ainsi sacré ; mais tout objet peut jouer ce rôle*⁴²³.

99. Durkheim fait du sacré un élément objectivable et identifiable faisant dériver celui-ci de la société et l'ancrant ainsi dans le réel. Le sacré devient accessible à la raison qui peut dès lors l'expliquer en étudiant les effets que produit une collectivité sur ses membres. Cette compréhension du sacré est totalement irréconciliable avec celle développée par d'autres auteurs. En effet, la tradition germanique – reprise par Mircea Eliade – concevait le sacré de manière ontologique et donc nécessairement anhistorique. Cette tradition est particulièrement forte dans un ouvrage de Rudolf Otto dont le sous-titre annonce toute sa thèse : *Le Sacré – L'élément non rationnel dans l'idée du divin et sa relation avec le rationnel*. Otto considère le sacré comme étant « complètement inaccessible à la compréhension conceptuelle⁴²⁴ ». La religion ne peut s'expliquer que par la religion. Il renverse les perspectives de l'anthropologie développées dans une tentative de découvrir le plus petit dénominateur commun aux religions désormais placées sur un pied d'égalité donc comparables. Ces perspectives aboutissaient à l'idée selon laquelle il n'y a pas de sacré en soi. Otto met l'accent sur la part subjective et donc individuelle de l'expérience du sacré qu'il décrit comme irréductible⁴²⁵. Une telle démarche le conduit à insérer, au début de son ouvrage, un avertissement affirmant que toute personne qui n'aurait jamais ressenti ce sentiment du divin ne pourrait pas comprendre ses propos⁴²⁶. On a donc bien deux visions du sacré totalement antinomiques : le sacré durkheimien, force religieuse objectivée que la société inspire à ses membres, et le sacré d'Otto, un au-delà de toute représentation ne pouvant ni se dire, ni se figurer, ni s'étudier, ni se comprendre⁴²⁷. Ces tentatives de substantiver le sacré ne sont aujourd'hui plus d'actualité, le terme posant trop de problèmes définitionnels pour être utilisés scientifiquement. Le seul domaine dans lequel on peut encore le trouver est la phénoménologie religieuse et ses héritiers que certains ont pu définir comme une « entreprise de récupération du sacré⁴²⁸ ». Toutefois, cette phénoménologie religieuse est « née dans des

⁴²² E. DURKHEIM, *op.cit.*, p.65

⁴²³ *Id.*, p.327

⁴²⁴ V. PIRENNE-DELFORGE, « Brève historiographie du "sacré" » [En ligne], Collège de France, 18 février 2021, URL : <https://www.college-de-france.fr/site/vinciane-pirenne-delforge/course-2021-02-18-11h00.htm> (dernière consultation le 23/01/2022)

⁴²⁵ *Ibid.*

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ Ph. BORGEAUD, « Le couple sacré/profane : genèse et fortune d'un concept "opérateur" en histoire des religions » cité dans *Ibid.*

officines théologiques⁴²⁹ » et il ne conviendrait pas que le droit se rapproche de ces officines. Le critère de la présence ou non du sacré ne peut donc pas servir à fonder, en droit, la distinction entre « religion » et « conviction ». Le terme ne dispose pas d'un sens qui soit suffisamment précis pour cela. Si l'on se tourne non plus vers le sens scientifique du terme « sacré » mais vers son sens commun, l'indétermination est encore plus grande. En effet, « sacré » signifie alors « auquel on doit un respect absolu » ou bien « à quoi l'on tient par-dessus tout⁴³⁰ ». On observe d'abord que le terme n'existe pas sous forme substantivée dans le langage commun mais uniquement sous forme adjectivale. On observe ensuite et surtout que le sens s'ouvre bien au-delà de ce que l'on pourrait qualifier de « religion » ou de « conviction ». Lorsque l'on parle d'un « monstre sacré du cinéma », on ne fait référence qu'à la place particulière dont dispose une certaine personne dans le milieu du cinéma. On ne fait en aucun cas référence à un système convictionnel ou religieux⁴³¹. De plus, à partir d'une telle définition de « sacré », tout peut être qualifié de sacré. La lecture de la définition de l'humanisme par Philippe Monnier pourrait laisser dire que l'humanisme est le fait de rendre sacrées les Antiquités grecque et romaine :

L'humanisme n'est pas que le goût de l'antiquité, il en est le culte ; culte poussé si loin qu'il ne se borne pas à adorer, qu'il s'efforce de reproduire. Et l'humaniste n'est pas que l'homme qui connaît les antiques et s'en inspire ; il est celui qui est tellement fasciné par leur prestige qu'il les copie, les imite, les répète, adopte leurs modèles et leurs modes, leurs exemples et leurs dieux, leur esprit et leur langue⁴³².

100. Le vocabulaire employé dans cette définition, notamment la présence de « culte », renvoie d'ailleurs à celui de la religion. Pourtant, nous pensons que peu de gens qualifieraient l'humanisme comme une religion au sens où ils usent de ce terme pour parler du christianisme. La multiplication des exemples de l'abus (?) du sens de « sacré » n'est pas nécessaire pour observer que le terme dispose d'un sens beaucoup trop large pour servir de critère de distinction entre la religion et la conviction. Ces dernières sont beaucoup trop liées pour être distinguées. Par conséquent, il est impossible de déterminer le sens différentiel de « religion ». Ainsi, et si l'on garde en tête « l'idée saussurienne de la prééminence du sens différentiel sur le sens référentiel⁴³³ », il faut conclure que l'alternative « religion ou conviction » doit être systématiquement traitée comme un seul et même mot.

⁴²⁹ *Ibid.*

⁴³⁰ « Sacré » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles et Littéraires*, URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/sacr%C3%A9> (dernière consultation le 28/05/2022)

⁴³¹ L'expression « système convictionnel ou religieux » vise à résumer en un seul mot les critères de sérieux, de force, de cohérence et d'importance dégagés par les institutions et juridictions internationales et régionales pour définir le champ d'application de la liberté de religion.

⁴³² Ph. MONNIER, *Le Quattrocento* cité dans « Humanisme » in A. LALANDE (dir.), *op.cit.*, p.421

⁴³³ J.-M. DENQUIN, *op.cit.*, p.402

CHAPITRE 2. - LES CONSÉQUENCES DE LA DISPARITION DE « RELIGION » COMME UNE CATÉGORIE AUTONOME

101. Nous avons maintenant fait le tour du sens juridique de « religion » dans ses deux dimensions : le sens référentiel est très vague mais quelque peu encadré ; le sens différentiel est inexistant en raison d'un lien trop fort avec le terme « conviction ». De ces diverses analyses, il est possible de tirer au moins deux conclusions tenant tant à la nature du terme « religion » (Section 1) qu'à l'avenir de ce terme en droit international public (Section 2).

SECTION I. - LES CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE DE DÉFINITION DE « RELIGION » SUR LA NATURE DU TERME

102. Avant même de commencer à nous interroger sur la définition de « religion » en droit international public, nous avons souligné que la nature du terme avait des répercussions importantes sur l'entreprise définitionnelle et donc sur la manière dont le terme était abordé par les institutions et juridictions internationales et régionales⁴³⁴. Nous avons démontré que « religion » n'était pas un concept juridique et qu'il n'était d'ailleurs pas un concept mais une notion. Alors que nous nous rapprochons de la fin de notre étude, il nous semble important de préciser la nature de « religion » car celle-ci, si elle influence l'entreprise définitionnelle et donc le sens du terme, est influencée par le sens du vocable qui nous occupe.

103. Il y a « une action réciproque » du réel sur le vocabulaire juridique et du vocabulaire juridique sur le réel⁴³⁵. La religion est dans une situation similaire à celle de la piraterie telle que l'analyse Jean Salmon : « Il n'y a pas de réalité "piraterie" : il n'y a que des comportements dont on isole certaines caractéristiques en les appelant "piraterie" et que l'on prohibe⁴³⁶. » En d'autres termes, la religion n'existe que là où l'on décide qu'elle existe, elle n'est que le produit d'une analyse de certains faits, de certaines réalités. C'est d'ailleurs ce qu'affirmait Smith dès 1982 :

Il semble que l'humanité ait eu toute son histoire pour imaginer des [entités supra-humaines] et des manières d'interagir avec elles. Mais l'homme, ou, pour être précis, l'homme occidental, n'a eu que ces derniers siècles pour imaginer la religion. [...] Autrement dit, s'il y a bien une quantité prodigieuse de faits, de phénomènes, d'expériences et de témoignages que nous pouvons dans chaque culture et selon différents critères qualifier de "religieux", il n'y a pas de donnée pour la religion. La religion est exclusivement un produit de l'imagination scientifique : elle n'existe que par les actes de comparaison et de généralisation opérés par les savants à des fins analytiques. La religion n'a pas d'existence indépendamment de cette réflexion⁴³⁷.

104. Parce qu'elle est une création de l'esprit, la catégorie « religion » est difficile à circonscrire. Son contenu dépend de tout un ensemble de présupposés qui différeront d'une

⁴³⁴ Voy. *supra* §§.17-35

⁴³⁵ J. PARAIN-VIAL, *op.cit.*, p.132

⁴³⁶ J. SALMON, « La construction juridique du fait en droit international », *Archives de philosophie du droit*, 1987, n°32, p.138

⁴³⁷ J. Z. SMITH, *op.cit.*, p.23

personne à l'autre. De plus, le contenu de la catégorie est profondément instable du fait de « la dynamique évolutive des religions [...] qui, tout en restant inscrites, selon des logiques symboliques spécifiques, dans la continuité d'une tradition, changent profondément en interaction et en tension avec leur environnement socioculturel⁴³⁸ ». Une catégorie comme celle de « religion », dont les réalités qu'elles subissent sont « chacune, *historiquement changeantes* et faites d'*acculturations successives*⁴³⁹ », ne peut disposer que d'un contenu en évolution constante. Ces évolutions sont d'autant plus fortes de nos jours où les diverses religions sont « traversées de phénomènes de recomposition qui les affectent dans leur texture, leur image ou leurs doctrines, dans leur compréhension d'elles-mêmes aussi comme dans ce qu'il en est de leurs rapports à l'extérieur⁴⁴⁰ ». Ces évolutions sont encore plus fortes dans les communautés issues de l'immigration. Ces communautés adaptent ou cherchent à adapter la façon dont elles pratiquent leur religion à la société dans laquelle elles ont émigré. Ces « négociations sociales » qui « illustre[nt] le processus d'*adaptation structurelle* » de ces communautés à leur société d'accueil prennent généralement la forme d'une « distinction entre des éléments considérés comme "religieux" et d'autres considérés comme "culturels⁴⁴¹" ». Les éléments culturels seront perçus comme évolutifs et pouvant être modifiés ou abandonnés alors que les éléments religieux seront affirmés comme immuables tout en pouvant être modifiés de manière pragmatique⁴⁴². Pour résumer, « no historical manifestation of religion is known that has not exhibited an unvarying process of change, evolution and development⁴⁴³ ».

105. Ainsi, le terme « religion » semble être l'un de ces « termes [...] abstraits dans leur sens propre⁴⁴⁴ » car il désigne « *une notion* qui permet de regrouper diverses choses en un genre, en dégageant, à un degré supérieur de généralité, le trait générique qu'elles ont en commun⁴⁴⁵ ». En l'occurrence, ce trait générique semble être les critères dégagés par les organes judiciaires du Conseil de l'Europe : cohérence, sérieux, force et importance. Comme nous l'avons vu, ces critères sont communs à « religion » et « conviction » ce qui milite en faveur d'une approche de « religion ou conviction » comme un seul et même mot. Le droit dispose d'une catégorie tout à fait pertinente pour classer les notions « par essence indéfinissables de manière objective⁴⁴⁶ » : la notion à contenu variable. Jean Salmon liste six raisons pour lesquelles le contenu d'une notion peut varier et « religion » semble correspondre à trois des raisons listées⁴⁴⁷. La première raison qu'il mentionne ne nous concerne pas réellement puisque celle-ci se base sur la diversité des systèmes juridiques alors que notre analyse se fait dans le cadre du droit international, donc d'un système juridique unique. Deuxièmement, Jean Salmon souligne la variation que peut entraîner la différence linguistique si toutes les langues sont authentiques. Or, dans le cas qui nous occupe, les

⁴³⁸ J.-P. WILLAIME, *op.cit.*, p.392

⁴³⁹ P. GISEL et J.-M. TETAZ, « Statut et forme d'une théorie de la religion » in Gisel Pierre et Tétaz Jean-Marc (eds.), *Théories de la religion*, Genève, Labor et Fides, coll. « Religions en perspective », 2002, p.7

⁴⁴⁰ *Id.*, p.8

⁴⁴¹ S. HURSKAINEN, *op.cit.*, p.6, §17

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ Conseil de l'Europe/Commission de Venise, *Compilation of the Venice Commission opinions and reports concerning freedom of religion and belief, op.cit.*, p.6

⁴⁴⁴ G. CORNU, *Linguistique juridique, op.cit.*, p.122

⁴⁴⁵ *Id.*, p.123

⁴⁴⁶ J. SALMON, « Les notions à contenu variable en droit international public » in Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST (dirs.), *op.cit.*, p.265

⁴⁴⁷ *Id.*, pp.251-254

langues authentiques sont généralement limitées à des langues occidentales – particulièrement l’anglais et le français et parfois l’espagnol – qui ont toutes évolué de façon quasiment identique pour ce qui concerne le sens de « religion ». Troisièmement, il mentionne le « facteur matériel », c’est-à-dire le fait pour le contenu d’une notion de varier car celle-ci est utilisée dans plusieurs branches du droit qui retiennent chacune une définition différente pour celle-ci. Jean Salmon illustre ce critère en usant de la notion « navire » dont le sens diffère d’une convention à l’autre⁴⁴⁸. Chacune de ces définitions est plutôt large mais surtout, elle met en valeur l’aspect de la notion « navire » qui est concernée par la convention dans laquelle cette définition est insérée. Ainsi, en matière de droit des transports internationaux, le navire sera défini comme « tout bâtiment employé pour le transport de marchandises par mer⁴⁴⁹ ». En droit international de l’environnement, le navire peut être défini soit de manière très large comme dans la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l’immersion de déchets de 1972⁴⁵⁰ ou comme dans la Convention pour la prévention de la pollution par les navires de 1973⁴⁵¹, soit en se concentrant sur les caractéristiques du navire comme dans la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1969⁴⁵² ou dans la Convention sur l’intervention en haute mer en cas d’accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures de la même année⁴⁵³. La notion « navire » est également définie de manière large, mais différente, en matière d’assistance dans la Convention sur l’assistance de 1989⁴⁵⁴ ou en matière d’abordage dans la Convention sur le règlement international pour prévenir les abordages en mer de 1972⁴⁵⁵. Enfin, la Convention sur le travail maritime de 2006 adopte une définition du navire en fonction des capacités de celui-ci⁴⁵⁶. « Religion » n’est évidemment pas concerné par ce critère de variabilité. En effet, contrairement à « navire » dont le contenu varie du fait de définitions trop nombreuses, « religion » n’est jamais défini en droit international. Quatrièmement, vient le facteur temporel qui fait que la notion évolue car ce qu’elle désigne a évolué. La religion, nous l’avons montré, évolue voire même est en évolution constante. Le passage du temps va donc modifier ce que désigne la notion « religion ». En dehors des évolutions internes aux religions déjà établies, de nouvelles religions peuvent également apparaître qui modifieront le sens du terme. Cinquièmement,

⁴⁴⁸ *Id.*, pp.252-253

⁴⁴⁹ Convention de Bruxelles pour l’unification de certaines règles de matière de connaissance de 1924

⁴⁵⁰ Article III : « L’expression “navires et aéronefs” s’entend des véhicules circulant sur l’eau, dans l’eau ou dans les airs, quel qu’en soit le type. Cette expression englobe aussi les véhicules sur coussin d’air et les engins flottants, qu’ils soient autopropulsés ou non. »

⁴⁵¹ Article 2 : « “Navire” désigne un bâtiment exploité en milieu marin de quelque type que ce soit et englobe les hydroptères, les aéroglisseurs, les engins submersibles, les engins flottants et les plates-formes fixes ou flottantes. »

⁴⁵² Article I : « “Navire” signifie tout bâtiment de mer ou engin marin, quel qu’il soit, qui transporte effectivement des hydrocarbures en vrac en tant que cargaison. »

⁴⁵³ Article II : « l’expression “navire” s’entend : de tout bâtiment de mer quel qu’il soit, et de tout engin flottant, à l’exception des installations ou autres dispositions utilisés pour l’exploration du fond des mers, des océans et de leur sous-sol ou l’exploitation de leurs ressources. »

⁴⁵⁴ Article 1 : « *Navire* signifie tout bâtiment de mer, bateau ou engin, ou toute structure capable de naviguer. »

⁴⁵⁵ Règle 3 : « Le terme “navire” désigne tout engin ou tout appareil de quelque nature que ce soit, y compris les engins sans tirant d’eau et les hydravions, utilisé ou susceptible d’être utilisé comme moyen de transport sur l’eau. »

⁴⁵⁶ Article II : « *navire* désigne tout bâtiment ne naviguant pas exclusivement dans les eaux intérieures ou dans des eaux situées à l’intérieur ou au proche voisinage d’eaux abritées ou de zones où s’applique une réglementation portuaire. »

Jean Salmon liste le « facteur extension du concept ou dénotation⁴⁵⁷ » comme cause de la variabilité d'une notion. Il fait ici référence au fait que la notion est à contenu variable « en raison de la diversité des situations de fait [qu'elle] peut couvrir⁴⁵⁸ ». C'est l'idée que « toute concrétisation [de la notion] affecte son extension⁴⁵⁹ ». Autrement dit, lorsqu'il y a des hésitations sur l'inclusion ou non de certaines réalités dans le contenu de la notion, la décision d'inclure ou non aura des conséquences sur la définition – et donc le contenu – de la notion en question. Jean Salmon utilise la notion « Etat » pour illustrer son propos :

si l'on est d'accord en doctrine sur le contenu de la notion d'Etat (gouvernement, population, territoire, souveraineté) des hésitations peuvent se produire face à des revendications concrètes. Ce sont les qualifications étatiques qui détermineront au cas par cas le contenu concret de la notion (cité du Vatican, Liechtenstein, Nauru)⁴⁶⁰.

106. L'inclusion de ces micro-Etats dans la notion « Etat » a modifié le sens de celle-ci en levant tout doute sur l'existence ou non de critères relatifs à la taille du territoire de l'Etat. La notion « religion » est dans une situation similaire et l'arrêt *De Wilde c. Pays-Bas* l'illustre parfaitement. En effet, le critère de bonne foi qui se dégage du refus d'inclure le pastafarisme dans le champ d'application de l'article 9 de la CESDH et donc dans le sens référentiel de « religion » modifie la définition juridique de ce terme. Cette exclusion n'est d'ailleurs pas anodine si l'on prend en compte des systèmes comme le jediisme, issu des films *Star Wars*, ou le dudéisme, issu du film *The Big Lebowski*, qui ont de plus en plus d'adeptes et pourraient un jour se présenter devant la CEDH en réclamant les droits issus de l'article 9. L'exclusion du pastafarisme semble entraîner logiquement l'exclusion de ces deux systèmes. Enfin, la sixième raison expliquant la variabilité du contenu d'une notion est « l'ambiguïté ou des doutes sur les caractères constituant la définition du concept⁴⁶¹ ». La notion « religion » rentre tout à fait dans cette dernière situation. Comme nous l'avons régulièrement rappelé dans ce travail, le terme « religion » n'est défini ni par la science ni par le droit en raison de l'ambiguïté de ses caractères constitutifs. « Religion », tout comme « conviction » par ailleurs, semble donc bien pouvoir être qualifié de notion à contenu variable. La CEDH s'est d'ailleurs montrée en faveur d'une telle qualification lorsqu'elle notait que « comme pour la "morale", il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société⁴⁶² ».

107. Les notions à contenu variable sont particulièrement utiles en droit international. Celui-ci doit en effet s'appliquer dans un ordre juridique très divisé idéologiquement à tel point que « le consensus social⁴⁶³ » peut parfois être impossible à trouver. Le passage par des notions à contenu variable permet donc d'éviter certaines difficultés – qui pourraient être insurmontables – lors des négociations portant sur les instruments normatifs internationaux. Ces notions garantissent « à la norme une grande souplesse d'application en fonction des circonstances et de l'espèce⁴⁶⁴ ». Elles permettent également aux Etats « de ne pas se lier par

⁴⁵⁷ J. SALMON, « Les notions à contenu variable en droit en international public », *op.cit.*, p.253

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ *Id.*, p.254

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² CEDH, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, *op.cit.*, p.14, §50

⁴⁶³ J. SALMON, « Les notions à contenu variable en droit en international public », *op.cit.*, p.265

⁴⁶⁴ *Id.*, p.264

un comportement spécifique⁴⁶⁵ ». Toutefois, si les notions à contenu variable permettent aux Etats d'éviter certaines difficultés, elles ne permettent en aucun cas de résoudre ces dernières. Elles ne font que les postposer⁴⁶⁶ et en cela elles sont « proprement une échappatoire et un pari sur l'avenir⁴⁶⁷ ». En ce sens, ces notions donnent également un pouvoir important aux juges qui ne sont pas liés par le contenu de la norme. L'usage de notions à contenu variable peut sembler tout à fait approprié dans le cadre de droits visant à protéger les individus le plus possible, comme cela est le cas du droit des droits humains ou du droit de l'asile. Dans ces deux cas, utiliser une notion à contenu variable permet de garantir que le champ d'application du droit la contenant évoluera dans le même temps que la société et englobera des situations auxquelles les rédacteurs n'avaient pas pensé ou qui n'existaient pas au moment des négociations. Cela est toutefois plus contestable dans le cadre du droit international pénal. En effet, cette branche du droit est imprégnée du principe de légalité. Celui-ci est notamment énoncé à l'article 22 du Statut de Rome :

Une personne n'est pénalement responsable en vertu du présent Statut que si son comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour. La définition du crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation.

108. Il est ici très important, dans le cadre de l'article 6, qu'une réalité soit qualifiée de religion si l'on veut pouvoir poursuivre l'auteur d'un génocide. Or la CPI, on l'a vu, ne donne aucune indication sur ce qui pourrait constituer ou non une religion. Ainsi, le principe d'interprétation stricte pourrait conduire un juge à rejeter la qualification de religion pour des groupes sur lesquels un doute peut planer quant à leur inclusion dans la catégorie « religion ». Toutefois, nous pensons qu'il ne faut pas donner trop d'importance au principe d'interprétation stricte lorsque l'on s'intéresse au sens de « religion » en droit international pénal. En effet, l'article 6 fut pensé – de même que le reste du Statut de la CPI – pour remédier à l'impunité. Les quatre articles définissant les crimes internationaux visent à protéger les populations de la commission de ces crimes et à garantir, le cas échéant, la punition des coupables. Il serait certainement contraire à l'objet et au but du Statut de Rome et de la CPI dans son ensemble d'adopter une interprétation trop stricte de la notion « religion » contenue à l'article 6 du Statut.

109. Trouver « religion » au sein des notions à contenu variable pourrait étonner. En effet, elle semble beaucoup moins sujette à interprétation que des notions telles que « bonne foi⁴⁶⁸ » ou « forme humiliante⁴⁶⁹ ». De même, « religion » ne semble pas, au premier abord, aussi sujette à évolution que des notions comme « conditions particulièrement difficiles du monde moderne », « le bien-être et le développement » ou « mission sacrée de civilisation »,

⁴⁶⁵ *Ibid.*

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ *Id.*, p.267

⁴⁶⁸ On retrouve notamment cette notion à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 – « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. » – ou à son article 31 sur la façon dont doit être interprété un traité.

⁴⁶⁹ On retrouve notamment cette notion dans le Projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats de 2001 de la Commission du droit international à l'article 37§3 qui dispose : « La satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'Etat responsable. »

érigées par la Cour internationale de justice (CIJ) en notions à contenu variable en 1971⁴⁷⁰. « Religion » est plus comparable à « navire » en ce sens que les deux termes désignent ou semblent désigner des réalités bien connues dans le langage courant. Toutefois, comme nous l'avons souligné, « navire » et « religion » ont un contenu variable pour des raisons bien différentes : un excès de définitions pour « navire » ; des possibilités d'évolution, un sens se modifiant à mesure que le terme est utilisé et des hésitations sur sa définition pour « religion ». Le terme « navire » prouve toutefois qu'une notion n'a pas besoin d'être une valeur pour être à contenu variable, il suffit qu'elle soit « infiniment variable dans le temps et dans l'espace⁴⁷¹ ». En effet, c'est à propos de « situations qui se caractérisent par l'impossibilité d'établir l'uniformité, la prévisibilité et l'égalité devant la loi que l'on parle, d'une façon prégnante, *de notions à contenu variable*⁴⁷² ». En ce sens, et comme nous l'avons démontré plus haut, « religion » rentre bien dans la catégorie des notions à contenu variable. Elle résiste ainsi à toute tentative de définition juridique et confie au juge le soin de préciser, au fur et à mesure des affaires, les réalités qu'elle subsume. Cette absence de définition et donc de sens arrêté pour « religion » pose la question de l'avenir de ce terme en droit international.

SECTION II. - LES CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE DE DÉFINITION DE « RELIGION » SUR L'AVENIR DU TERME EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

110. En droit, le terme « religion » n'a pas de sens et donc pas de définition. Il n'a pas de sens qui lui soit propre notamment parce qu'il n'est pas possible de le séparer de « conviction ». Par conséquent, si les rédacteurs des instruments normatifs internationaux étudiés tout au long de ce travail souhaitaient donner un statut particulier aux religions en leur accordant des droits particuliers, la pratique subséquente révèle que les religions n'ont pas ce statut particulier. Les religions disposent presque exactement des mêmes droits que les convictions. Les deux termes connaissent systématiquement, ou quasi systématiquement, le même régime juridique. Ainsi, l'alternative classique « religion ou conviction » n'existe pas et doit être traité comme un seul et même mot.

111. On peut donc s'interroger sur la persistance de « religion » dans les textes normatifs internationaux. Si « religion » et « conviction » correspondent, juridiquement, à la même chose ne serait-il pas plus simple de ne garder qu'un seul de ces deux mots pour désigner cette chose ? D'autant que les institutions et juridictions internationales et régionales abordent la religion comme une espèce de conviction. Ne serait-il pas pertinent de ne garder que « conviction », qui est une catégorie plus large, dans les textes normatifs ? D'un point de vue strictement juridique, « religion » n'a pas de véritable utilité. En effet, il est, dans la pratique, totalement éclipsé par « conviction ». Il serait donc possible de le faire disparaître de l'ensemble des textes normatifs étudiés pour ne conserver que le terme « conviction ». Une telle suppression n'équivaut pas à considérer que les religions n'existent pas/plus ou que le droit ne doit pas s'occuper de les protéger et de réguler certaines de leurs manifestations. L'intolérance religieuse est encore présente à travers le monde – elle le sera très certainement

⁴⁷⁰ CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* (avis consultatif), 21 juin 1971, C.I.J. Recueil 1971, pp.31-32, §53

⁴⁷¹ J. SALMON, « Les notions à contenu variable en droit en international public », *op.cit.*, p.265

⁴⁷² Ch. PERELMAN, *op.cit.*, p.373

toujours – et le droit se doit de garantir que chacun puisse pratiquer sa religion/conviction. Une éviction de la religion des instruments normatifs aurait différents avantages. Le premier de ces avantages – dont les autres découlent – serait de ne pas avoir à se confronter à la question de la définition de « religion ». Cela contribuerait à tranquilliser les juges puisqu'ils n'auraient pas à s'interroger sur la définition de ce terme, entreprise impossible comme nous l'avons montré. De plus, un deuxième avantage est qu'en évacuant « religion » des textes normatifs et en évitant ainsi de se confronter à la question de sa définition, on donnerait un véritable relief aux justifications étatiques à l'absence de définition de ce terme. En effet, comme nous l'avons souligné⁴⁷³, beaucoup d'Etats se refusent à définir « religion » arguant de leur nature d'Etats laïques. De tels arguments ne sont pas dénués de sens. Cependant, les Etats seront toujours confrontés aux religions qui ne peuvent se cantonner au *forum internum*. Celles-ci se manifesteront toujours et rappelleront toujours leur présence aux Etats. En refusant de définir « religion », les Etats affirment leur volonté de séparer le politique et le religieux en ne permettant pas au premier de définir le second. Une telle démarche peut s'analyser comme une volonté de ne pas voir les religions, de faire comme si elles n'existaient pas pour être certain que le politique ne se mêlera pas du religieux. Pourtant, les Etats règlementent les religions, du moins leurs manifestations. Ils acceptent donc de les regarder en face. Ainsi, si l'on souhaite pousser la logique des Etats de ne pas définir « religion » car ils sont laïques, le mieux est simplement de ne pas parler de religion. La reconnaissance de la seule catégorie « conviction » est « la forme accomplie de neutralité d'un Etat laïque⁴⁷⁴ ». Troisième avantage : se défaire de « religion » permet également d'échapper à toutes les critiques en provenance des *Critical Studies of Religion* sur la possibilité même d'une catégorie « religion ». Quatrièmement, Marco Ventura considérerait que l'alternative « religion ou conviction » était « resilient to shifting definitions of religion in society, and specifically in the law⁴⁷⁵ ». Une telle affirmation est d'autant plus vraie si « religion » n'est plus présente dans les textes normatifs. De plus, en ignorant la catégorie « religion » et en ne conservant que la catégorie « conviction », on ne retire aucune protection aux religions puisqu'elles sont protégées de la même manière que les convictions. Nathaniel Stinnett pense également qu'il est possible de se débarrasser de la catégorie « religion » en droit. Il souligne toutefois qu'un nouveau problème pourrait apparaître : celui de différencier des mouvements strictement politiques et économiques de mouvements spirituels qui, eux, pourraient bénéficier de la liberté de conviction⁴⁷⁶. Cependant, il considère qu'il est « perhaps easier to deal with such problems by defining political and economic terminology, rather than struggling with spiritual terminology⁴⁷⁷ ». Nous nous trouvons plutôt en accord avec de telles remarques. Le vocabulaire politique et économique est possiblement moins sujet à controverse que ne l'est le vocabulaire de la religion. Il est en tout cas certain qu'il est plus technique et ouvre donc des discussions peut-être moins empreintes de passions. Dans le cadre des droits humains et du droit de l'asile, rien ne semble s'opposer à la disparition de la catégorie « religion » au profit de la seule catégorie de « conviction ». En effet, dans ces corps de règles, la nature de la conviction n'est pas pertinente pour l'octroi de droits et de protection : qu'une personne soit persécutée pour ses opinions politiques ou sa religion ou conviction, elle peut bénéficier de

⁴⁷³ Voy. *supra* §.11

⁴⁷⁴ P. ROLLAND, *op.cit.*, p.19

⁴⁷⁵ M. VENTURA, « The Formula "Freedom of Religion or Belief" in the Laboratory of the European Union », *Studia Z Prawa Wyznaniowego*, 2020, tome 23, p.27

⁴⁷⁶ N. STINNETT, *op.cit.*, p. 450

⁴⁷⁷ *Ibid.*

l'asile ; le fait qu'une religion ou conviction contienne des éléments politiques n'empêche pas celle-ci de bénéficier de la liberté de religion, même si certaines de ses manifestations pourront être limitées.

112. Si l'on reste toujours dans une dimension strictement juridique, il ne semble toutefois pas que « religion » doive, ou même puisse, disparaître de l'ensemble des normes internationales. Cette catégorie est essentielle en droit international pénal et particulièrement pour la définition du crime de génocide. Pour rappel, l'article 6 du Statut de Rome définit le génocide comme « l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel ». Dans son arrêt *Akayesu* de 1998, le TPIR s'est employé à définir chacun des groupes listés à l'article 2 de son Statut qui présentait une formulation identique à celle de l'article 6 du Statut de Rome. Concernant le groupe religieux, le TPIR affirma qu'il était « un groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique de culte⁴⁷⁸ ». Quand bien même droit international pénal, droit international des droits humains et droit de l'asile ont un but commun qu'est de protéger les individus, le droit international pénal ne semble pas adopter une compréhension aussi large de la catégorie « religion » que celle retenue par le droit international des droits de l'homme et le droit de l'asile. La comparaison de ces trois corps de règles met en évidence l'absence de l'alternative « religion ou conviction » en droit de l'asile et en droit international pénal. Toutefois, comme nous l'avons souligné⁴⁷⁹, cette absence est sans conséquence en droit de l'asile. Cependant, cette absence semble emporter plus d'effets en droit international pénal. La définition du groupe religieux donnée par le TPIR se limite à un vocabulaire qu'est celui de la religion. Le terme « confession » peut désigner une « famille religieuse⁴⁸⁰ » – c'est dans ce sens que la CEDH parle de la « confession alévie⁴⁸¹ » – mais également, plus largement, l'« action de proclamer une croyance, une doctrine⁴⁸² ». L'expression « pratique de culte » peut s'entendre soit comme la pratique d'une religion puisque « culte » peut s'employer pour désigner une religion⁴⁸³ soit de manière beaucoup plus large comme une manière de vénérer un certain être ou un certain objet⁴⁸⁴. Les juridictions internationales pénales n'ont ainsi pas consacré une extension de la catégorie « religion » vers la catégorie « conviction ». Au regard du but du droit international pénal, cette extension ne semble pas impossible et serait peut-être souhaitable. Toutefois, il faut garder en tête le principe d'interprétation stricte des infractions pénales. Ni le texte du Statut de Rome ni la jurisprudence des juridictions internationales pénales ne semblent autoriser une extension de la catégorie de groupe « religieux » jusqu'à des convictions telles que le pacifisme. Si le pacifisme est bien une conviction qui peut bénéficier de la liberté de religion et de conviction, il semble difficile de considérer que les pacifistes constituent un groupe religieux au sens de l'article 6 du Statut de Rome. Ce dernier – tout comme l'interprétation qui a pu en être faite – semble vraiment se concentrer sur le caractère religieux de la croyance. On peut donc admettre que la catégorie « groupe religieux » s'étendent jusqu'à inclure des

⁴⁷⁸ TPIR, *op.cit.*, p.209, §515

⁴⁷⁹ Voy. *supra* §.68

⁴⁸⁰ « Confession » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles et Littéraires*, URL : [CONFESSION : Définition de CONFESSION \(cnrtl.fr\)](#) (dernière consultation le 03/06/2022)

⁴⁸¹ CEDH/Grande chambre, *Izzetin Dogan et autres c. Turquie*, *op.cit.*, p.40, §69

⁴⁸² « Confession » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles et Littéraires*, *op.cit.*

⁴⁸³ « Culte » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles et Littéraires*, URL : [CULTE : Définition de CULTE \(cnrtl.fr\)](#) (dernière consultation le 03/06/2022)

⁴⁸⁴ *Ibid.*

groupes qui ne se considèrent pas eux-mêmes comme religieux mais sont considérés comme religieux par la société environnante ou subissent un génocide parce qu'ils n'ont pas la même religion que leurs bourreaux. Il est difficile en revanche de considérer que des pacifistes puissent subir un génocide parce qu'ils sont pacifistes. Cela semble être une interprétation trop extensive de la notion « groupe religieux ». Lorsque la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide fut rédigée, les négociateurs « souhaitaient que les groupes protégés soient stables et permanents et ont exclu de ce fait les groupes politiques, sociaux, économiques ou culturels⁴⁸⁵ ». C'est également en se basant sur une définition objective du groupe visé que le TPIR abordait le crime de génocide :

Il apparaît [...] que le crime de génocide aurait été conçu comme ne pouvant viser que des groupes "stables", constitués de façon permanente et auxquels on appartient par naissance, à l'exclusion des groupes plus "mouvants", qu'on rejoint par un engagement volontaire individuel, tels les groupes politiques et économiques. Ainsi, un critère commun aux quatre ordres de groupe protégés par la Convention sur le génocide est que l'appartenance à de tels groupes semblerait ne pouvoir être normalement remise en cause par ses membres, qui y appartiennent, d'office, par naissance, de façon continue et souvent irrémédiable⁴⁸⁶.

113. Cette définition fut toutefois considérée comme trop objective par le TPIR lui-même qui la désavouera l'année suivante en 1999 :

La Chambre note que les concepts de nation, d'ethnie, de race et de religion ont fait l'objet de nombreuses recherches et qu'il n'en existe pas, en l'état, de définitions précises et généralement et internationalement acceptées. Chacun de ces concepts doit être apprécié à la lumière d'un contexte politique, social et culturel donné. En outre, la Chambre note que [...] l'appartenance à un groupe est par essence une notion plus subjective qu'objective. La victime est perçue par l'auteur du crime de génocide comme appartenant au groupe dont la destruction est visée. La victime peut elle-même, dans certains cas, se considérer appartenir audit groupe⁴⁸⁷.

114. Le Tribunal considéra toutefois que « la seule définition subjective n'est pas suffisante » et réaffirma l'exclusion des « groupes politiques et économiques » de la catégorie des groupes protégés⁴⁸⁸. L'éviction de la catégorie « religion » du droit international pénal semble ainsi impossible car elle modifierait de manière trop importante la définition du génocide.

115. Toutefois, si du point de vue strictement juridique, la catégorie « religion » peut être évincée du droit international des droits de l'homme et du droit de l'asile, il semblerait que des considérations d'un autre ordre rendent nécessaire sa présence. Le terme, du fait même qu'il n'a pas de définition, est un outil très précieux pour la mise en œuvre du droit international mais surtout pour l'édiction de celui-ci. En effet, les ambiguïtés et incertitudes qui entourent le terme sont le reflet des « contradictions profondes qui dominent les

⁴⁸⁵ J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, Paris, LDGJ, coll. « Systèmes cours », 2020, p.156

⁴⁸⁶ TPIR, *op.cit.*, p.208, §511

⁴⁸⁷ TPIR, *Le Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, ICTR-96-3-T, 6 décembre 1999, p.27, §56

⁴⁸⁸ *Id.*, §57

structures de la société internationale actuelle⁴⁸⁹ ». Du fait de ces contradictions, opter pour des mots dont la définition est absolument claire pour tous pourrait créer des blocages de la part de certains Etats. Le flou qu'introduit la catégorie « religion » dans la manière dont les droits qui en usent doivent être appliqués permet aux Etats de s'entendre sur un socle minimal mais suffisant pour consentir à être liés par des normes internationales. La question qui se pose ici est finalement la suivante : est-il préférable d'avoir une norme au champ d'application et à l'interprétation incertains mais acceptée par tous ou une norme dont le champ d'application et l'interprétation sont certains mais acceptée par une minorité ou rejetée par tous ? La catégorie « conviction » se trouve, sur ces questions, dans la même situation que « religion », étant tout aussi floue que cette dernière. Toutefois « religion » possède une certaine aura dont ne dispose pas « conviction ». La protection des convictions religieuses – et peut-être plus que la protection des convictions d'une autre nature – est une nécessité sur laquelle le consensus semble assez aisé. Lors de la rédaction de la CESDH, les membres de l'Assemblée consultative soulignèrent lourdement le caractère fondamental de ce droit. Ainsi, Teitgen avait placé celui-ci dans une liste de « fundamental, undisputed freedoms⁴⁹⁰ ». Trois membres de l'Assemblée – MM. Fayat, Everret et Perisco – se sont succédés à la tribune pour insister sur l'importance de ce droit et M. Cinglani est allé jusqu'à qualifier celui-ci de « most sacred right of all – that of religious belief and the works which religious faith is manifested⁴⁹¹ ». Il ne faut donc pas négliger l'importance de la catégorie « religion » en droit. Si les affaires mettant en cause la religion portent un « caractère passionnel et souvent tragique⁴⁹² », c'est bien que celle-ci dispose d'une place particulière dans la vie des croyants. En ce sens, la disparition de la catégorie « religion » des textes normatifs internationaux pourrait conduire à rendre le droit encore un peu plus inaccessible aux non-juristes. Il nous semble que mentionner « liberté de religion ou de conviction » peut évoquer plus de choses aux non-juristes que la seule « liberté de conviction ». Evincer la catégorie « religion » conduirait peut-être également le droit international à ignorer un fait « massif⁴⁹³ », celui de la résurgence de la religion. De nos jours, « la religion, en ses agents, en ses appareils, en ses doctrines, se fait de plus en plus pressante dans l'ordre politique, national et international⁴⁹⁴ ». Cette résurgence concerne tous les Etats et même le très laïque Etat français :

Son enracinement dans la laïcité ne l'empêche nullement de construire certains de ses programmes d'action internationaux sur le fondement du religieux, tantôt en le constituant comme objet de politiques publiques (on pense, par exemple, à la politique de protection des chrétiens d'Orient), tantôt en l'approchant comme instrument de politiques publiques (on songe sur la même question, aux liens constitués avec la communauté Sant'Egidio⁴⁹⁵).

⁴⁸⁹ P. REUTER, *op.cit.*, p.424

⁴⁹⁰ C. EVANS, *op.cit.*, p.388

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² J. DUFFAR, *op.cit.*, p.966

⁴⁹³ Ph. PORTIER et F. RAMEL, « Introduction. Le facteur religieux sur la scène internationale : parcours d'une résurgence » in Ph. PORTIER et F. RAMEL (dirs.), *Le Religieux dans les conflits armés contemporains*, Paris, Classiques Garnier, coll. « Recontres », 2020, p.10

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ *Ibid.*

116. À l'heure, où le « monde est plus furieusement religieux qu'il ne l'a jamais été⁴⁹⁶ », il n'est certainement pas très pertinent que le droit international public décide d'ignorer la religion en choisissant de faire disparaître le terme de ses textes. *In fine*, on retombe sur l'idée que la religion n'est rien de spécial mais qu'elle est centrale⁴⁹⁷. Elle n'est rien de spécial en ce sens qu'elle est une conviction comme une autre. Elle est centrale en ce sens qu'elle est incontournable.

⁴⁹⁶ P. BERGER (ed.), *Le réenchantement du monde* cité dans *Id.*, p.15

⁴⁹⁷ M. BLOCH, *op.cit.*, pp.2055-2061

CONCLUSION PARTIELLE. - « RELIGION », UNE CATÉGORIE INTROUVABLE

117. Complément incontournable du sens référentiel, le sens différentiel vise à compléter la définition d'un terme en mettant celui-ci en relation avec l'ensemble du vocabulaire. Dans le cadre de notre étude, il n'était évidemment pas pertinent de comparer « religion » à l'ensemble du vocabulaire juridique. C'est avec « conviction » qu'il faut le mettre en relation. Celui-ci est en effet systématiquement – ou quasi systématiquement – présent aux côtés de « religion » sous la forme d'une alternative : « religion ou conviction ». Il était toutefois impossible de comparer ces deux termes car ils sont toujours traités comme un seul mot par les institutions et juridictions internationales et régionales.

118. Très rapidement, institutions et juridictions vont faire apparaître l'expression « convictions religieuses » réduisant la religion à une espèce de conviction. A partir de là, l'entreprise visant à distinguer « religion » et « conviction » se trouve compromise. En effet, la catégorie « conviction » englobe alors la catégorie « religion ». Il faut donc se placer, non plus au niveau du genre, mais au niveau de l'espèce en cherchant ce qui différencie une conviction religieuse d'une conviction d'une autre nature.

119. Cette intégration de « religion » dans « conviction » confirme l'identité structurelle et/ou fonctionnelle entre les deux catégories. La religion et la conviction, pour leurs adhérents, servent les mêmes buts : répondre aux grandes questions de l'humanité sur elle-même et sur le monde. De plus, elles répondent à ces questions de façon similaire en faisant dériver toutes les réponses d'une entité ou idée considérée comme supérieure et fondamentale.

120. Pour distinguer les convictions religieuses des convictions d'un autre ordre, il faut donc faire appel à une différenciation matérielle. En d'autres termes, la conviction religieuse et, par exemple, la conviction philosophique n'ont pas le même contenu en ce sens qu'elles n'empruntent pas les mêmes voies pour répondre aux questions de l'humanité et pour définir l'entité ou idée dont les réponses découlent. Toutefois, ni les institutions ni les juridictions internationales ou régionales ne précisent le contenu de cette différence matérielle. L'analyse visant à différencier les convictions religieuses des convictions d'un autre ordre rencontre ici un obstacle insurmontable.

121. Il n'est donc pas possible de différencier la religion de la conviction. Les deux termes disposent d'une seule et même définition juridique, d'un seul et même régime juridique. Il faut donc traiter l'expression « religion ou conviction » non pas comme une alternative mais comme un seul et même terme. Cette première conclusion fait resurgir l'interrogation sur la nature du terme « religion » et donc du terme « conviction ». L'absence de définition juridique ou même l'impossibilité d'arrêter une définition juridique tient au fait que « religion » entre dans la catégorie des notions à contenu variable. Particulièrement pour « religion » mais également pour « conviction », leur contenu varie en fonction de trois facteurs : facteur temporel, facteur extension, facteur définitionnel.

122. Cette nature de notion à contenu variable a deux conséquences concernant l'avenir de « religion » en droit international public. D'une part, d'un point de vue strictement juridique, le terme est superflu. En effet, étant toujours rattaché au terme « conviction » dans lequel il est intégré, le terme « religion » n'a aucun impact sur le champ d'application des droits qui y sont attachés. D'autre part et inversement, parce qu'elle est à contenu variable, la notion « religion » facilite grandement le travail des négociateurs lors de la rédaction

d'instruments internationaux. Elle est également importante pour les non-juristes à qui elle évoque peut-être plus de choses que « conviction » et surtout, à l'heure où la religion resurgit de toute part, le droit peut difficilement choisir de l'ignorer. Quoi qu'il en soit, le droit international pénal semble ne pas pouvoir se passer de la catégorie « religion », particulièrement lorsqu'il définit le crime de génocide. Si les textes normatifs et la pratique subséquente se montrent en faveur d'une extension de la catégorie vers des convictions diverses, cette extension ne semble pas aller jusqu'à une inclusion totale de la religion dans la conviction. La catégorie « religion » semble donc incontournable en droit international.

CONCLUSION GÉNÉRALE : LE VOCABULAIRE JURIDIQUE COMME RÉSEAU, PERSISTANCE DU TERME « RELIGION » ET INFLUENCE SUR LES DROITS DU *FORUM INTERNUM*

123. Au terme de ce parcours, il convient de reconnaître que « religion » ne dispose d'aucune définition juridique du fait de sa nature de notion à contenu variable. Il n'est en effet pas possible de déterminer avec précision le sens référentiel du terme qui se trouve en réalité, lorsque l'on examine son sens différentiel, être également celui de « conviction », terme dont « religion » n'est jamais, ou presque, séparé.

124. Toutefois, « religion » évoque bien quelque chose. Tout le monde, juriste ou non, a certaines images en tête lorsque le mot surgit. En ce sens, « religion » serait peut-être comparable au *ptyx* de Mallarmé, ce mot qui « ne désigne rien, bien que semblant signifier quelque chose, et reste l'étiquette d'un pur néant ou d'un objet à jamais incompréhensible⁴⁹⁸ ». A « religion » comme à « *ptyx* », « il est probable qu'il s'attache toujours un peu de chose en soi aux basques de ces mots qui ont l'air de répondre à une réalité précise, mais sont en vérité dépourvu de toute espèce de sens⁴⁹⁹ ». Pour éviter d'être confronté à la question de la définition de « religion », les instruments normatifs internationaux et régionaux ont « contourn[é] le problème en protégeant sur un pied d'égalité les convictions religieuses et les convictions d'une autre nature⁵⁰⁰ ». Par cette pirouette, « le besoin de définir ce qu'est une religion se trouve sensiblement limité⁵⁰¹ ».

125. Cependant, il est indéniable que « le droit international normatif a tout à gagner à l'usage de définitions techniquement irréprochables⁵⁰² ». Nous avons toutefois montré, tout au long de ce travail, qu'une telle définition était impossible dans le cadre du terme « religion ». Plusieurs raisons fondamentales, autres que les raisons très techniques que nous avons examinées, font obstacle à une définition techniquement irréprochable de « religion ». La première est peut-être une certaine incommensurabilité entre les discours scientifiques sur la religion et le discours de la religion sur elle-même. La religion contient quelque chose qui est « inherently ineffable or transcendent or mysterious⁵⁰³ ». Le droit ne pourra jamais saisir ce qu'est la religion. Cependant, il ne revient pas au droit de saisir ce qu'est la religion, il doit simplement se saisir de ce qu'elle *devrait être* pour pouvoir bénéficier de sa protection. Toutefois, là encore, « conceptualization of religion is even more perplexing than conceptualization of many other social phenomena⁵⁰⁴ ». Cela s'explique car « religion » « is an essentially contested concept⁵⁰⁵ ».

126. Confronté à la religion, le droit n'arrive pas construire « l'univers épuré⁵⁰⁶ » sur lequel il repose. Les religions sont trop variables. Elles sont variables entre elles. Chacune est

⁴⁹⁸ M. LEIRIS, *La règle du jeu* cité dans J.-M. Denquin, *op.cit.*, p.122, note 14

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ J.-M. WOEHRLING, *op.cit.*, p.615

⁵⁰¹ *Ibid.*

⁵⁰² M. FLORY, *op.cit.*, p.92

⁵⁰³ J. B. WHITE, *op.cit.*, p.182

⁵⁰⁴ I. PADJEN, « Legal Nature of Religion » in *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.480

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ M.-L. MATHIEU-IZORCHE, *Le raisonnement juridique*, Paris, PUF, coll. « Thémis Droit privé », 2001, p.63

également prise dans un mouvement de continuelle variation, s'adaptant constamment à l'environnement dans lequel elle se trouve. Le droit international n'arrive donc pas à arrêter une définition juridique claire de « religion ». Il doit se contenter d'une définition aux contours trop flous pour être significative : une définition qui reposerait non pas sur le contenu de la religion mais sur sa structure et sa fonction. Une religion serait un ensemble de convictions atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance. Cette définition dispose de contours encore plus flous car elle est également celle retenue pour le terme « conviction ». La religion est fondue dans la conviction. Elle perd ce statut particulier qu'avaient certainement entendu lui donner les rédacteurs des instruments normatifs internationaux et régionaux en la mentionnant expressément.

127. Faut-il cependant, parce qu'elle est indéfinissable de manière irréprochable, se débarrasser de « religion » pour ne garder que « conviction » ? Si l'on met à part le droit international pénal où « religion » semble avoir une certaine importance, « religion » est, d'un point de vue strictement juridique, un terme superflu. Superflu car il n'apporte rien de plus que ce que n'apporte déjà le terme « conviction » au champ d'application des droits dont la formulation use de « religion ». Toutefois, le droit ne se développe pas en autarcie, détaché de tout élément extérieur. La résurgence de la religion partout à travers le monde et le caractère souple de la notion rendent le terme indispensable au droit international. Le cas de « religion » confirme ce que disait Maurice Flory en 1986 : « Entre l'imperfection relative et rien, mieux vaut encore choisir la première solution, qui de toute façon, n'exclut pas de futurs perfectionnements⁵⁰⁷. » Des perfectionnements de la définition juridique de « religion », au regard de tout ce qui précède, nous semblent difficilement concevables. Cependant, « religion » introduit le flou « nécessaire pour éviter les blocages⁵⁰⁸ » du système juridique international.

128. Mais si « religion » est appelé à rester dans le vocabulaire du droit international public, ne nous retrouvons-nous pas confronté à notre question de départ ? Comment, en ayant en tête tout ce qui précède, les juges devront-ils aborder le terme « religion » ? La question qui se pose directement aux juges est celle de savoir qui doit définir « religion » : les pouvoirs publics ou les individus eux-mêmes ? Faut-il retenir une définition objective qui exclurait certaines réalités de la protection des droits usant du terme « religion » dans leur formulation ou faut-il retenir une définition subjective qui introduirait une forte insécurité juridique ? En réalité, ce problème – qui n'a pas de bonne réponse – n'existe pas du fait du caractère superflu de « religion ». Le terme n'est utilisé que par convenance et les juges devraient se concentrer sur le terme « conviction » pour rendre effectifs les droits usant de ces termes dans leur formulation⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ M. FLORY, *op.cit.*, p.92

⁵⁰⁸ H. BAUER-BERNET, « Notions indéterminées et droit communautaire » in Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST (dirs.), *op.cit.*, p.269

⁵⁰⁹ On peut tout de même s'interroger sur ce que l'absence répétée, dans les décisions de justice, de discussions sur le sens de « religion ou conviction » – ou le fait d'inclure pour hypothèse certaines réalités dans le sens référentiel de « religion » – dit du raisonnement judiciaire. Ce raisonnement est-il vraiment un syllogisme partant de la règle pour aboutir à la solution ou est-il plus proche du modèle proposé par le réalisme étatsunien (notamment Richard A. Wasserstrom et Oliver W. Holmes Jr.) en partant de la solution pour ensuite trouver une justification juridique à celle-ci ?

129. Si la définition juridique de « religion » est incertaine, cela ne conduit cependant pas les droits tournant autour de ce terme à disposer d'un champ d'application illimité. La liberté de religion connaît des limites à son exercice notamment illustrées par l'article 9§2 de la CESDH. Ces limites « tendent cependant moins à une définition restrictive de la notion de religion qu'à une restriction de la liberté de religion⁵¹⁰ ».

130. Ces incertitudes autour de la définition juridique de « religion » ont toutefois des conséquences sur les droits périphériques à ceux usant du terme dans leur formulation. La liberté de religion est rarement énoncée seule. Dans la plupart des instruments internationaux, elle est consacrée dans le même article que la liberté de pensée et la liberté de conscience. La définition très large aux contours incertains de « religion ou conviction » brouille les limites entre les champs d'application de la liberté de religion ou de conviction et de la liberté de pensée et de la liberté de conscience. Si l'on examine l'article 9 de la CESDH, certains auteurs ont pu considérer qu'il paraissait « essentiellement taillé pour l'homme de foi ou les Eglises⁵¹¹ » et qu'il était « essentiellement structuré autour de la liberté de religion⁵¹² ». L'article 10 de la CESDH – protégeant la liberté d'expression – était alors analysé comme « le terrain d'élection de la garantie des convictions non-religieuses⁵¹³ ». La pratique des organes judiciaires du Conseil de l'Europe a quelque peu démenti ces analyses en protégeant sur le terrain de l'article 9 des convictions dont la dimension religieuse reste discutabile. Cette extension de la définition juridique de « religion » à travers l'inclusion de convictions dont la dimension religieuse est discutabile fut un obstacle à « une affirmation cohérente et claire de la liberté de conscience et de sa protection aux prises des droits humains⁵¹⁴ ». Cette extension pose directement la question de la pertinence de la liberté de conscience puisque « si la liberté de religion protège déjà toutes croyances et convictions, le champ d'action de la liberté de conscience semble limité voire inutile⁵¹⁵ ». La « déconstruction progressive de la notion classique de religion⁵¹⁶ » est venue renforcer le refus des juges de « donner une définition stricte et bien délimitée de la liberté de conscience⁵¹⁷ ». La liberté de conscience se trouve, en effet, confrontée au même dilemme que la liberté de religion :

D'un côté, l'établissement d'une définition précise de cette liberté contribuerait à réduire l'insécurité juridique et surtout à en garantir la juridicité. Mais de l'autre, il existe, dès lors, un risque de figer la notion et de ne plus lui permettre de s'adapter aux évolutions de la société, et ce, alors même que l'ouverture d'esprit demeure une des composantes indispensables de la tolérance⁵¹⁸.

⁵¹⁰ J.-M. WOEHLING, *op.cit.*, p.616

⁵¹¹ F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHLING (dirs.), *op.cit.*, p.488

⁵¹² G. GONZALEZ, « Etendue (56. *Kokkinakis c/ Grèce*, n°14307/88, 25 mai 1993) » in F. SUDRE (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Thémis », 2017, 8^e édition, p.668

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ D. FERRARI, *op.cit.*, p.5

⁵¹⁵ *Id.*, pp.5-6

⁵¹⁶ *Id.*, p.5

⁵¹⁷ V. TOMKIEWICZ, « La liberté de conscience en droit international » in S. GUERARD (dir.), *Regards croisés sur la liberté de conscience*, Paris, L'Harmattan, 2010, p.206

⁵¹⁸ *Id.*, p.207

131. Le problème est peut-être cependant beaucoup plus ancien que les questionnements sur la définition juridique de « conscience » ou de « religion ». Pendant longtemps, liberté de conscience et liberté de religion ont partagé « le sens de liberté de pratiquer un culte de manière publique⁵¹⁹ ». Au XVIIe siècle, une distinction va se produire : la liberté de conscience deviendra la « possibilité légale de pouvoir s'affranchir publiquement de toute conviction⁵²⁰ » et la liberté de religion serait la possibilité légale de s'affranchir publiquement de toute « croyance, le plus souvent à un nombre réduit de confessions⁵²¹ ». Selon Dominique Avon, depuis la rédaction de la DUDH en 1948, « deux courants s'opposent pour déterminer si c'est la *liberté de conscience* qui inclut la *liberté religieuse* ou si c'est l'inverse⁵²² ».

132. Malgré ces hésitations sur la distinction entre liberté de conscience et liberté de religion, « la plupart des travaux préparatoires et historiques des négociations des principales conventions internationales en matière de droit de l'homme confirment cette volonté de distinguer la conscience de la religion⁵²³ ». Si l'on reprend les grands textes de protection des droits humains, tous mentionnent la liberté de conscience aux côtés de la liberté de religion, à l'exception de la CADH. A l'heure actuelle, les organes judiciaires du Conseil de l'Europe sont les seuls à avoir introduit une certaine différence entre liberté de conscience et liberté de religion. Cette différence ne concerne cependant que le champ *ratione personae* de ces deux libertés. En effet, dans sa décision *Kontakt-Information-Therapie et Hagen c. Autriche*, la Com.EDH affirma que le droit à la liberté de conscience n'était pas « par nature » susceptible d'être exercé par une personne morale alors que la liberté de religion « peut, elle, être exercée par une église en tant que telle⁵²⁴ ». Il y a donc une distinction entre liberté de religion et liberté de conscience mais celle-ci ne tient qu'aux personnes autorisées à exercer l'une ou l'autre liberté.

133. Les questionnements sur la définition juridique de « religion » s'inscrivent ainsi dans des problématiques beaucoup plus larges dépassant le cadre de la seule liberté de religion ou de conviction. Cependant, les incertitudes persistantes sur la définition de « religion » et même ce qui semble être une impossibilité de définir juridiquement « religion » laisseront beaucoup de ces questions sans réponse précise et définitive.

⁵¹⁹ D. AVON, *La liberté de conscience. Histoire d'une notion et d'un droit*, Rennes, PUR, 2020, p.18

⁵²⁰ *Id.*, p.19

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² *Ibid.*

⁵²³ V. TOMKIEWICZ, *op.cit.*, p.177

⁵²⁴ Com.EDH/Plénière, *Kontakt-Information-Therapie et Hagen c. Autriche*, req. n°11921/86, 12 octobre 1988, D.R. 57, pp.96-97

BIBLIOGRAPHIE

DOCUMENTS OFFICIELS

DOCUMENTS OFFICIELS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Documents officiels de l'Assemblée générale

ONU/AGNU, Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Commentaire préparé par le Secrétaire général, A/2929, 1 juillet 1955, 415p.

ONU/AGNU, Utilisation de l'arabe dans les organes subsidiaires de l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité et au Conseil économique et social : amendements aux articles 51, 52, 54 et 56 du règlement intérieur de l'Assemblée, A/RES/35/219, 17 décembre 1980, 1p.

ONU/Commission des droits de l'homme, Diffamation des religions, E/CN.4/RES/1999/88, 30 avril 1999, 2p.

ONU/AGNU, Lutter contre la diffamation des religions, A/RES/64/156, 18 décembre 2009, 7p.

ONU/AGNU, Procès-verbaux de la 65^e séance plénière de 64^e session, A/64/PV.65, 18 décembre 2009, 31p.

ONU/AGNU, Rapport du Rapporteur spécial sur les questions relatives aux minorités, Fernand de Varennes. Promotion effective de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, A/75/211, 21 juillet 2020, 24p.

Documents officiels du Conseil de sécurité

ONU/CSNU, Inclusion de l'arabe parmi les langues officielles et les langues de travail du Conseil de sécurité, S/RES/528(1982), 21 décembre 1982, 1p.

Documents officiels du Conseil économique et social

ONU/CES, Commission des droits de l'homme (sixième session). Compte-rendu analytique de la Cent soixantième séance, E/CN.4/SR.160, 27 avril 1950, 14p.

ONU/CES, Commission des droits de l'homme (sixième session). Compte-rendu analytique de la Cent soixantième séance, E/CN.4/SR.161, 28 avril 1950, 18p.

ONU/CES, Report of the Commission on Human Rights (sixth session). Draft First International Covenant on Human Right, memorandum by the Secretary-General, E/L.68, 18 juillet 1950, 38p.

ONU/CES, Etude des mesures discriminatoires dans le domaine de la liberté de religion et des pratiques religieuses. Projet de rapport rédigé par le Rapporteur Spécial, M. Arcot Krishnaswami, E/CN.4/Sub.2/L.123, 13 novembre 1957, 90p.

ONU/CES, Etude des mesures discriminatoires dans le domaine de la liberté de religion et des pratiques religieuses. Rapport par M. Arcot Kishnaswami, E/CN.4/Sub.2/200/Rev.1, 1960, 84p.

ONU/CES, Résolutions et décisions du Conseil économique et social, E/1982/82, 1982, 51p.

ONU/CES, Elimination of all forms of intolerance and discrimination based on religion or belief. Study of the current dimensions of the problems of intolerance and of discrimination on grounds of religion or belief. Report by Mrs. Elisabeth Odio Benito, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1987/26, 31 août 1986, 75p.

ONU/CES, Application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction. Rapport présenté par M. Adelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 1996/23 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1997/91, 30 décembre 1996, 23p.

ONU/CES, Droits civils et politiques et notamment : intolérance religieuse. Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 2001/42 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2002/73/Add.2, 5 avril 2002, 87p.

Autres documents officiels de l'Organisation des Nations Unies

- ONU/Commission des droits de l'homme, *Conscientious objection to military service*, résolution 1989/59, 8 mars 1989, 2p.
- ONU/HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/1P/4/FRE/REV.1, 1992, 67p.
- ONU/CDH, *Observation générale n°22*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 27 septembre 1993, 5p.
- ONU/CDH, *La lutte contre la diffamation des religions en tant que moyen de promouvoir les droits de l'homme, l'harmonie sociale et la diversité religieuse et culturelle*, E/CN.4/RES/2001/4, 18 avril 2001, 2p.
- ONU/HCR, *Principes directeurs sur les protections internationales : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/04/06, 28 avril 2004, 14p.

DOCUMENTS OFFICIELS DU CONSEIL DE L'EUROPE

- Conseil de l'Europe/Commission européenne des droits de l'homme, *Travaux préparatoires de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme*, DH(56)14, 26 août 1956, 24p.
- Conseil de l'Europe/Commission européenne des droits de l'homme, *Travaux préparatoires de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention*, CDH(67)2, 9 mai 1967, 209p.
- Sir John Hunt, *Rapport sur les sectes et les nouveaux mouvements religieux. Rapport à la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, doc.6535, 29 novembre 1991, 11p.
- Conseil de l'Europe/Commission de Venise, *Lignes directrices visant l'examen des lois affectant la religion ou les convictions religieuses*, CDL-AD(2004)028, 19 juillet 2004, 31p.
- Hurskainen Sinikka, *Liberté d'expression et respect des croyances religieuses. Rapport à la Commission de la culture, de la science, de l'éducation et des médias de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, doc.10970, 24 juin 2006, 15p.
- Conseil de l'Europe/CEDH, *Aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de religion. Rapport de la Division de la Recherche*, 19 janvier 2011 (mis à jour le 31 octobre 2013), 27p.
- Conseil de l'Europe/Commission de Venise, *Compilation of the Venice Commission opinions and reports concerning freedom of religion and belief*, CDL-PI(2014)005, 4 juillet 2014, p.6
- Huseynov Rafal, *Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique. Rapport à la Commission de la culture de la science, de l'éducation et des médias de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, doc.13851, 6 juillet 2015, 20p.

DOCUMENTS OFFICIELS DE L'ORGANISATION DES ETATS AMERICAINS

- OEA, Conference Especializada. Interamericana sobre derechos humanos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, 7-22 novembre 1969, 534p.

AUTRES DOCUMENTS OFFICIELS

- OSCE/ODIHR, *Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities. Background paper published for the OSCE Review Conference* [En ligne], 16 septembre 1999, URL : [Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities. Background paper published for the OSCE Review Conference, September 1999 | OSCE](#) (dernière consultation le 05/05/2022)
- Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/CN.4/L.682 et Add.1, 13 avril 2006, 117p.
- OSCE/ODHIR, *Liberté de religion ou de conviction et sécurité : Orientations générales*, Varsovie, 2021, 78p.

Secrétariat général du gouvernement/Conseil d'Etat, Guide de légistique, Paris, La Documentation Française, 2017, 3^e édition, 720p.

OUVRAGES

AMSELEK P., *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Paris, Armand Colin, coll. « Le temps des idées », 2012, 647p.

ARLETTAZ F., *Les groupes religieux, objet du droit international*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, 327p.

AVON D., *La liberté de conscience. Histoire d'une notion et d'un droit*, Rennes, PUR, 2020, p.1171p.

BALANDIER G., *Anthropologie politique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2013, 6^e édition, 254p.

BARBEROUSSE A., KISTLER M. et LUDWIG P., *La philosophie des sciences au XXe siècle*, Paris, Flammarion, coll. « Champs essais », 2011, 353p.

BESSON S., *Reconstruire l'ordre institutionnel international*, Paris, Collège de France/Fayard, coll. « Leçon inaugurales du Collège de France », 2021, 75p.

BORGEAUD Ph., *La pensée européenne des religions*, Paris, Editions du Seuil, coll. « La librairie du XXIe siècle », 2021, 238p.

CHAUMETTE A.-L. et HAUPAIS N. (dirs.), *Religion et droit international*, Paris, Pédone, 2019, 284p.

COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, Paris, LGDJ, coll. « Précis Domat Droit public », 2019, 13^e édition, 882p.

CORNU G., *Linguistique juridique*, Paris, Editions Monchrestien, coll. « Domat droit privé », 2005, 3^e édition, 443p.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2022, 14^e édition, 1105p.

DENQUIN J.-M., *Les Concepts juridiques. Comment le droit rencontre le monde*, Paris, Classiques Garnier, coll. « Bibliothèque de la pensée juridique », 2021, 457p.

DEUMIER P., *Introduction générale au droit*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, coll. « Manuel », 2015, 3^e édition, 366p.

DUBUISSON D., *L'invention des religions*, Paris, CNRS Editions, 2020, 236p.

DURKHEIM E., *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2013, 7^e édition, 647p.

ELIADE M., *Aspects du mythe*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Essais », 1963, 251p.

ELIADE M. et COULIANO I. P., *Dictionnaire des religions*, Paris, Presses de la Renaissance, 2016, 348p.

FERNANDEZ J., *Droit international pénal*, Paris, LDGJ, coll. « Systèmes cours », 2020, 242p.

FERRARI D., *La redéfinition de la liberté de religion au prisme du statut de réfugié religieux*, candidature à l'Habilitation à diriger des recherches, Université de Strasbourg, sous la direction de FORTIER V., 2021, 168p.

FORNEROD A. (dir.), *La liberté de religion en question(s)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit et religion », 2022, 212p.

GIRAUDEAU G., GUERIN-BARGUES C. et HAUPAIS N. (dirs.), *Le fait religieux dans la construction de l'Etat*, Paris, Pédone, 2016, 275p.

GIRAUDOUX J., *La Guerre de Troie n'aura pas lieu*, Paris, Editions Bernard Grasset, 1935, 185p.

JANIS M. W. et EVANS C. (eds.), *Religion and International Law*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 2^e édition, 513p.

JESTAZ Ph., *Le droit*, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2016, 9^e édition, 167p.

JOSEPHSON J. A., *The Invention of Religion in Japan*, Chicago/Londres, The University of Chicago Press, 2012, 387p.

LEGENDRE P. (dir.), *Tour du monde des concepts*, Paris/Nantes, Fayard/Institut d'études avancées de Nantes, coll. « Poids et mesures du monde », 2014, 444p.

LEHMANN A. et MARTIN-BERTHET F., *Introduction à la lexicologie. Sémantique et morphologie*, Paris, Dunod, coll. « Lettres sup », 1998, 317p.

- MATHIEU-IZORCHE M.-L., *Le raisonnement juridique*, Paris, PUF, coll. « Thémis Droit privé », 2001, 439p.
- MCAULIFFE M. et TRIANDAFYLLOU A. (eds), *World Migration Report 2022*, Genève, International Organization for Migration, 2021, 522p.
- MESSNER F., PRELOT P.-H., WOEHLING J.-M. (dirs.), *Droit français des religions*, Paris, LexisNexis, coll. « Traités », 2013, 2^e édition, 2001p.
- MEYLAN N., *Qu'est-ce que la religion. Onze auteurs, onze définitions*, Genève, Labor et Fides, coll. « Histoire des religions », 2019, 200p.
- NYCKEES V., *La sémantique*, Paris, Belin, coll. « Sujets », 1998, 365p.
- OBADIA L., *L'anthropologie des religions*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2012, 2^e édition, 125p.
- OBERDORFF H., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, coll. « Manuel », 2019, 7^e édition, 732p.
- PIRENNE-DELFORGE V., *Le polythéisme grec à l'épreuve d'Hérodote*, Paris, Collège de France/Les Belles Lettres, coll. « Docet Omnia », 2020, 251p.
- RENAUT M.-H., *Histoire du droit international public*, Paris, Ellipses, coll. « Mise au point », 2007, 190p.
- ROSS A. (trad. par MILLARD E. et MATZNER E.), *Introduction à l'empirisme juridique. Textes théoriques*, Paris, LGDJ, coll. « La pensée juridique », 2004, 231p.
- SAUSSURE F. de, *Cours de linguistique générale*, Paris, Grande Bibliothèque Payot, 1996, 520p.
- SERIAUX A., *Le droit comme langage*, Paris, LexisNexis, 2020, 86p.
- SMITH J. Z. (trad. Barbu Daniel et Meylan Nicolas), *Magie de la comparaison et autres études d'histoire des religions*, Genève, Labor et Fides, coll. « Histoire des religions », 2014, 200p.
- SUDRE F. et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 2021, 15^e édition, 1013p.
- SULLIVAN W. F., *The Impossibility of Religious Freedom*, Princeton/Oxford, Princeton University Press, 2005, 286p.
- VERNANT J.-P., *Œuvres – Religions, rationalités, politiques*, Paris, Editions du Seuil, coll. « Opus », 2007, 2 vol., 2509p.
- VEYNE P., *Les Grecs ont-ils cru à leurs mythes ?*, Paris, Points, coll. « Points Essais », 2014, 169p.

CHAPITRES D'OUVRAGE

- BAUER-BERNET H., « Notions indéterminées et droit communautaire » in PERELMAN Ch. et VANDER ELST R. (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984, pp.269-298
- BOUTARD LABARDE M.-Ch., « Propos communautaires autour de deux mots : vocabulaire juridique et définition » in BEAUCHARD J. et COUV RAT P., *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, PUF, 1994, pp.25-28
- « Concept » in LALANDE A. (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, coll. « Quadrige. Dicos poche », 2010, 10^e édition, pp.160-161
- CORNU G., « Les définitions dans la loi » in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, Dalloz, 1981, pp.77-92
- « Définition » in LALANDE A. (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, coll. « Quadrige. Dicos poche », 2010, 10^e édition, pp.207-211
- DESPLAND M., « Religion » in POUPARD P. (dir.), *Dictionnaire des religions*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2007, 3^e édition, tome 2, pp.1684-1689
- GISEL P. et TETAZ J.-M., « Statut et forme d'une théorie de la religion » in GISEL P. et TETAZ J.-M. (eds.), *Théories de la religion*, Genève, Labor et Fides, coll. « Religions en perspective », 2002, pp.7-39

- GONZALEZ G., « Liberté de pensée, de conscience et de religion » in ANDRIANTSIMBAZONIVA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S., SUDRE F. (dirs.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, pp.504-506
- GONZALEZ G., « Etendue (56. *Kokkinakis c/ Grèce*, n°14307/88, 25 mai 1993) » in SUDRE F. (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Thémis », 2017, 8^e édition, pp.667-682
- GONZALEZ G., « 2017 : L'odyssée de la liberté de religion dans l'espace de la Convention européenne » in *Les droits de l'homme à la croisée des droits. Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, pp.285-293
- HUBERT H., « Introduction à la traduction française » in CHANTEPIE DE LA SAUSSAYE P. D. (trad. sous la dir. de HUBERT H. et LEVY I.), *Manuel d'histoire des religions*, Paris, Armand Colin, 1904, pp.V-XLVIII
- « Humanisme » in LALANDE A. (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, coll. « Quadrige. Dicos poche », 2010, 10^e édition, pp.420-424
- KAMTO M., « Article 8 » in KAMTO M. (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection de droit international », 2011, pp.203-219
- KISS A., « Les garanties internationales de la liberté des religions, mais de quelles religions ? » in *Du droit interne au droit international : le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, 1998, pp.199-206
- LE BŒUF R., « Peut-on mieux légiférer en droit international ? » in RUBIO N., PERALDI-LENEUF F. et MEHDI R. (dirs.), *La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte du mieux légiférer*, Aix-en-Provence, DICE Editions, coll. « Confluence des droits », 2018, pp.45-62
- LEVINET M., « Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in GONZALEZ G. (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit et justice », 2006, pp.81-114
- « Notion » in LALANDE A. (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, coll. « Quadrige. Dicos poche », 2010, 10^e édition, p.692
- PADJEN I., « Legal Nature of Religion » in *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp.477-514
- PERELMAN Ch., « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse » in PERELMAN Ch. et VANDER ELST R. (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984, pp.363-372
- PORTIER Ph. et RAMEL F., « Introduction. Le facteur religieux sur la scène internationale : parcours d'une résurgence » in PORTIER Ph. et RAMEL F. (dirs.), *Le Religieux dans les conflits armés contemporains*, Paris, Classiques Garnier, coll. « Recontres, 2020 », pp.7-32
- PRELOT P.-H., « Religion (Liberté de) » in CHAGNOLLAUD D. et DRAGO G. (dirs.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, coll. « Dictionnaires Dalloz », 2006, pp.649-655
- « Religion (liberté de-) » in SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Université francophones », 2001, p.967
- REUTER P., « Quelques réflexions sur le vocabulaire du droit international », *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis Trotabas*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, pp.423-445
- RIES J., « Sacré » in POUPARD P. (dir.), *Dictionnaire des religions*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2007, 3^e édition, tome 2, pp.1763-1770
- SALMON J., « Les notions à contenu variable en droit en international public » in PERELMAN Ch. et VANDER ELST R. (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984, pp.251-268
- « Spirituel » in LALANDE A. (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, coll. « Quadrige. Dicos poche », 2010, 10^e édition, p.1024

- « Système » in LALANDE A. (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, coll. « Quadrige. Dicos poche », 2010, 10^e édition, pp.1096-1097
- TOMKIEWICZ V., « La liberté de conscience en droit international » in GUERARD S. (dir.), *Regards croisés sur la liberté de conscience*, Paris, L'Harmattan, 2010, p.177-207
- « V. Social, Humanitarian and Cultural Questions » in ONU/Département de l'information, *Yearbook of the United Nations 1948-1949*, New York, United Nations Publications, 1950, pp.524-537
- WILLAIME J.-P., « Faits religieux » in AZRIA R., HERVIEU-LEGER D. et LOGNA-PRAT D. (dirs.), *Dictionnaire des faits religieux*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2019, 2^e édition, pp.391-397
- WOEHLING J.-M., « Religion (Définition) » in MESSNER F. (dir.), *Droit des religions : dictionnaire*, Paris, CNRS Editions, 2010, pp.615-620

ARTICLES

- ATIAS Ch., « Définir les définitions juridiques ou définir le droit ? », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1987-4, n°31, pp.1079-1097
- BLOCH M., « Why is religion nothing special but is central », *Philosophical Transactions of the Royal Society*, vol.363, 2008, pp.2055-2061
- BOUSTA Rh., « Pour une approche conceptuelle de la notion de bonne administration », *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 2019, n°21, pp.23-46
- COLONNA D'ISTRIA F., « Le concept de concept juridique », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2012-5, n°145, pp.2243-2272
- DROSS W., « L'identité des concepts juridiques : quelles distinctions entre concept, notion, catégorie, qualification, principe ? », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2012-5, n°145, pp.2229-2236
- DUFFAR J., « La liberté religieuse dans les textes internationaux », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1994, n°4, pp.939-967
- EISENMANN Ch., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1966, n°11, pp.25-43
- FLORY M., « Les définitions en droit international », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1986-4, n°27, pp.85-93
- FOCSANEANU L., « Les langues comme moyen d'expression du droit international », *Annuaire français de droit international*, 1970, vol.16, pp.256-274
- FORTIER V., « Le droit des religions, une discipline ? Contribution à la construction d'un objet problématique », *Revue du droit des religions*, 2018, n°5, pp.133-156
- GARCIA T., « Logique de la frontière », *Multitudes*, 2018, vol.3, n°72, pp.60-69
- GUNN J. T., « The Complexity of Religion and the Definition of Religion in International Law », *Harvard Human Right Journal*, n°16, 2003, pp.189-216
- HAID F., « Le langage des concepts législatifs », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2012-5, n°145, pp.2187-2192
- HUSSER J.-M., « "Le fait religieux" : de quoi parle-t-on ? », *Les Nouvelles de l'archéologie*, 2020, n°160, pp.8-11
- KENNY C. G., « Law and the Art of Defining Religion », *Ecclesiastical Law Society*, vol.16, n°1, 2014, pp.18-31
- KOLB R., « Quelques réflexions sur la "communauté internationale" », *African Yearbook of International Law*, 2002, vol.10, pp.431-451
- MILLARD E., « Le concept : outil de communication ? », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2012-5, n°145, pp.2179-2185

- MILLER C., « Spiritual but Not Religious: Rethinking the Legal Definition of Religion », *Virginia Law Review*, vol.102, n°3, 2016, pp.833-894
- MITCHELL M. H., « Secularism in Public Education: The Constitutional Issues », *Boston University Law Review*, 1987, vol.67, n°3, pp.603-748
- PARAIN-VIAL J., « Note sur l'épistémologie des concepts juridiques », *Archives de philosophie du droit*, 1959, n°4, pp.131-135
- PEYRON BONJAN Ch., « Points de vue philosophique sur les concepts : notion, concept, catégorie, principe, qualification », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2012-5, n°145, pp.2237-2242
- PORTIER Ph. et RAMEL F., « Introduction – Le croyant, le combattant, le savant : Réévaluer la place des religions dans les relations internationales », *Les Champs de Mars*, 2015/1, n°26, pp.10-19
- RAYNAULT-OLLU L.-Ph. et ZUCCHI G., « Concepts de Religion dans le Droit – Etude Eclectique des Approches Juridiques à la Définition et au Droit à la Liberté de Religion », *Revue juridique Thémis*, 2012, vol.46, n°3, pp.649-677
- RICKS V. D., « To God God's, to Caesar Caesar's, and to Both the Defining of Religion », *Creighton Law Review*, vol.26, n°4, 1993, pp.1053-1081
- ROLLAND P., « La religion, objet de l'analyse juridique », *Droit et religions*, 2016, vol.8, pp.15-31
- ROUVIERE F., « Autour de la distinction entre règles et concepts », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2013-5, n°150, pp.2017-2027
- SALMON J., « La construction juridique du fait en droit international », *Archives de philosophie du droit*, 1987, n°32, pp.135-151
- SANDBERG R., « Clarifying the Definition of Religion Under English Law: The Need for a Universal Definition », *Ecclesiastical Law Society*, 2018, n°20, pp.132-157
- SCUBLA L., « Les hommes peuvent-ils se passer de toute religion ? », *Revue du MAUSS*, 2003/2, n°22, pp.90-117
- STINNETT N., « Defining away Religious Freedom in Europe: How our Democracies Get away with Discriminating against Minority Religions », *Boston College International and Comparative Law Review*, 2005, vol.28, n°2, pp.429-452
- THOMPSON B., « "Nul n'est prophète" : Malraux et son fameux "XXIe siècle" », *André Malraux Review*, 2008, n°35, pp.68-81
- VAN DER SCHYFF G., « The Legal Definition of Religion and Its Application », *South African Law Journal*, vol.119, n°2, 2002, pp.288-294
- VENTURA M., « The Formula "Freedom of Religion or Belief" in the Laboratory of the European Union », *Studia Z Prawa Wyznaniowego*, 2020, tome 23, pp.7-53
- WHITE JAMES B., « Talking About Religion in the Language of the Law: Impossible But Necessary », *Marquette Law Review*, vol.81, n°2, 1998, pp.177-202

SITES INTERNET

- « About the Universal Declaration of Human Rights Translation Project » [En ligne], *United Nations Human Rights Office of the High Commissioner*, URL : <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/universal-declaration-human-rights/about-universal-declaration-human-rights-translation-project> (dernière consultation le 04/04/2022)
- ALVAREZ ELORZA A., *La contribution du juge judiciaire à la révélation de l'unité conceptuelle de la notion de famille* [En ligne], Thèse sous la direction de LARRIBAU-TERNEYRE V., Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2018, 593p., URL : <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-03287894/document> (dernière consultation le 24/03/2022)
- « Concept », *Dictionnaire Electronique des Synonymes* [En ligne], CRISCO, URL : <https://crisco2.unicaen.fr/des/synonymes/concept> (dernière consultation le 24/03/2022)

- « Confession » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles et Littéraires*, URL : [CONFESION : Définition de CONFESION \(cnrtl.fr\)](#) (dernière consultation le 03/06/2022)
- « Conviction » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles et Littéraires*, URL : [CONVICTION : Définition de CONVICTION \(cnrtl.fr\)](#) (dernière consultation le 23/05/2022)
- « Conviction » [En ligne], *Dictionnaire Electronique des Synonymes, CRISCO*, URL : <https://crisco2.unicaen.fr/des/synonymes/conviction> (dernière consultation le 23/05/2022)
- « Culte » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles et Littéraires*, URL : [CULTE : Définition de CULTE \(cnrtl.fr\)](#) (dernière consultation le 03/06/2022)
- « Diffamer » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles et Littéraires*, URL : [DIFFAMER : Définition de DIFFAMER \(cnrtl.fr\)](#) (dernière consultation le 24/05/2022)
- « Entité » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles*, URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/entit%C3%A9> (dernière consultation le 28/05/2022)
- KANT E., *Prolégomènes à toute métaphysique future* [En ligne], Paris, Hachette, 1891, 276p., URL : [Prolégomènes à toute métaphysique future qui pourra se présenter comme science / Kant ; traduction nouvelle | Gallica \(bnf.fr\)](#) (dernière consultation le 04/05/2022)
- « Les rédacteurs de la Déclaration » [En ligne], *Nations Unies*, URL : [Les rédacteurs de la Déclaration | Nations Unies](#) (dernière consultation le 16/06/2022)
- MARGOLIS E. et LAURENCE S., « Concepts » [En ligne] in ZALTA E. N. (ed), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2021 Edition), 17 juin 2019, URL : <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/concepts/> (dernière consultation le 24/03/2022)
- « Notion » [En ligne], *Dictionnaire Electronique des Synonymes, CRISCO*, URL : <https://crisco2.unicaen.fr/des/synonymes/notion> (dernière consultation le 24/03/2022)
- PIRENNE-DELFORGE V., « Brève historiographie du “sacré” » [En ligne], *Collège de France*, 18 février 2021, URL : <https://www.college-de-france.fr/site/vinciane-pirenne-delforge/course-2021-02-18-11h00.htm> (dernière consultation le 23/01/2022)
- « Sacré » [En ligne], *Centre National des Ressources Textuelles et Littéraires*, URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/sacr%C3%A9> (dernière consultation le 28/05/2022)
- SYDORYK S., « La CEDH et le monstre en spaghettis volant : une nécessité de bonne foi des fois protégées par la Convention ? » [En ligne], *Revue des droits et des libertés fondamentaux*, chronique n°3, 2022, URL : [» La CEDH et le monstre en spaghettis volant : une nécessité de bonne foi des fois protégées par la convention ? \(CEDH, De Wilde c. Pays-Bas, n° 9476/19, 9 novembre 2021\) | Revue des droits et libertés fondamentaux \(revuedlf.com\)](#) (dernière consultation le 08/05/2022)
- « Taiwan becomes first in Asia to recognise Pastafarianism » [En ligne], *FindChinaInfo*, 26 septembre 2017, URL : [Taiwan becomes first in Asia to recognise Pastafarianism | gbtimes.com \(findchina.info\)](#) (dernière consultation le 04/05/2022)
- « Universal Declaration of Human Rights – Chinese (Mandarin) » [En ligne], *United Nations Human Rights Office of the High Commissioner*, URL : <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/chinese> (dernière consultation le 04/04/2022)
- « Universal Declaration of Human Rights – Japanese (Nihongo) » [En ligne], *United Nations Human Rights Office of the High Commissioner*, URL : <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/japanese-nihongo> (dernière consultation le 05/04/2022)

TABLE DES INSTRUMENTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX ET REGIONAUX

INSTRUMENTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX

INSTRUMENTS JURIDIQUES CONTRAIGNANTS

Pacte de la Société des Nations, adopté le 28 juin 1919

Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles de matière de connaissance, adoptée le 25 août 1924

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée le 9 décembre 1948

Convention de Genève relative au statut des réfugiés, adoptée le 28 juillet 1951

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée le 21 décembre 1965

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 16 décembre 1966

Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969

Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, adoptée le 29 novembre 1969

Convention sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, adoptée le 29 novembre 1969

Convention sur le règlement international pour prévenir les abordages en mer, adoptée le 20 octobre 1972

Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, adoptée le 29 décembre 1972

Convention pour la prévention de la pollution par les navires, adoptée le 2 novembre 1973

Convention sur l'assistance, adoptée le 28 avril 1989

Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée le 18 décembre 1990

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté le 17 juillet 1998

Convention sur le travail maritime, adoptée le 7 février 2006

Instruments juridiques non-contraignants

Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948

Déclaration sur la race et les préjugés raciaux, adoptée le 27 novembre 1978

Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, adoptée le 25 novembre 1981

INSTRUMENTS JURIDIQUES REGIONAUX

INSTRUMENTS JURIDIQUES EUROPEENS

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée le 4 novembre 1950

Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté le 20 mars 1952

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, adoptée le 10 novembre 1994

Charte sociale européenne, adoptée le 3 mai 1996

INSTRUMENTS JURIDIQUES AMERICAINS

Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée le 2 mai 1948

Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée le 22 novembre 1969

Convention inter-américaine contre toutes les formes de discrimination et d'intolérance, adoptée le 6 juin 2013

INSTRUMENT JURIDIQUE AFRICAIN

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981

INSTRUMENT JURIDIQUE MOYEN-ORIENTAL

Charte arabe des droits de l'homme, adoptée le 15 janvier 2004

INSTRUMENT JURIDIQUE ASIATIQUE

Déclaration des droits de l'homme de l'Association des Nations de l'Asie du Sud Est, adoptée le 18 novembre 2012

TABLE DES JURISPRUDENCES

JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Com.EDH (Plénière), *X. v. The Federal Republic of Germany*, req. n°627/59, 14 décembre 1961, *Collection 8*, pp.20-24
- Com.EDH (Plénière), *X. c. Pays-Bas*, req. n°1068/61, 14 décembre 1962, *Yearbook*, pp.278-286
- Com.EDH (Plénière), *Eglise réformée de X. c. Pays-Bas*, req. n°1497/62, 14 décembre 1962, *Yearbook*, pp.287-301
- Com.EDH (Plénière), *X. v. Austria*, req. n°1747/62, 13 décembre 1963, 8p.
- Com.EDH (Plénière), *X. c. Autriche*, req. n°1753/63, 15 février 1965, *Yearbook*, pp.175-191
- Com.EDH, *X. c. Pays-Bas*, req. n°2065/63, 14 décembre 1965, 3p.
- Com.EDH (Plénière), *Grandrath v. The Federal Republic of Germany* (rapport), req. n°2299/64, 12 décembre 1966, 42p.
- Com.EDH (Plénière), *X. v. The Netherlands*, req. n°2988/66, 31 mai 1967, *Collection 23*, pp.137-139
- Com.EDH (Plénière), *X. v. The Federal Republic of Germany*, req. n°4445/79, 1 avril 1970, 4p.
- Com.EDH (Plénière), *X. c. Royaume-Uni*, req. n°5442/72, 20 décembre 1974, *D.R. 1*, pp.41-42
- Com.EDH (Plénière), *X. c. Danemark*, req. n°7374/76, 8 mars 1976, *D.R. 5*, pp.159-160
- Com.EDH (Plénière), *X. c. Royaume-Uni*, req. n°6886/75, 18 mai 1976, *D.R. 5*, pp.101-102
- Com.EDH (Plénière), *X. c. Italie*, req. n°6741/74, 21 mai 1976, *D.R. 5*, pp.83-84
- Com.EDH (Plénière), *X. c. République fédérale d'Allemagne*, req. n°7705/76, 5 juillet 1977, *D.R. 9*, pp.196-201
- Com.EDH/Plénière, *X. c. Royaume-Uni*, req. n°7291/75, 4 octobre 1977, *D.R. 11*, pp.56-57
- Com.EDH (Plénière), *Arrowsmith c. Royaume-Uni* (rapport), req. n°7050/75, 12 octobre 1978, 49p.
- Com.EDH (Plénière), *X. et Church of Scientology c. Suède*, req. n°7805/77, 5 mai 1979, *D.R. 16*, pp.75-81
- Com.EDH (Plénière), *Church of Scientology c. Suède*, req. n°8282/78, 14 juillet 1980, *D.R. 21*, pp.113-115
- Com.EDH (Plénière), *X. c. Allemagne*, req. n°8741/79, 10 mars 1981, *D.R. 24*, pp.140-143
- Com.EDH (Plénière), *X. c. Royaume-Uni*, req. n°8160/78, 12 mars 1981, *D.R. 22*, pp.39-50
- Com.EDH (Plénière), *Omkarananda et Divine Light Zentrum c. Suisse*, req. n°8118/77, 19 mars 1981, *D.R. 25*, pp.124-141
- Com.EDH (Plénière), *X. c. Autriche*, req. n°8652/79, 15 octobre 1981, *D.R. 26*, pp.93-96
- Com.EDH (Plénière), *D. c. France*, req. n°10180/82, 6 décembre 1983, *D.R. 35*, pp.199-201
- Com.EDH (Plénière), *C. c. Royaume-Uni*, req. n°10358/83, 15 décembre 1983, *D.R. 37*, pp.148-154
- Com.EDH (Plénière), *E. et G.R. c. Autriche*, req. n°9781/82, 14 mai 1984, *D.R. 37*, pp.46-49
- Com.EDH (Plénière), *V. c. Pays-Bas*, req. n°10678/83, 5 juillet 1984, *D.R. 39*, pp.269-271
- Com.EDH (Plénière), *Gottesmann c. Suisse*, req. n°10616/83, 4 décembre 1984, *D.R. 40*, pp.284-287
- Com.EDH (Plénière), *Knudsen c. Norvège*, req. n°11045/84, 8 mars 1985, *D.R. 42*, pp.258-268
- Com.EDH (Plénière), *Khan c. Royaume-Uni*, req. n°11579/85, 7 juillet 1986, *D.R. 48*, pp.256-257
- Com.EDH (Plénière), *Angelini c. Suède*, req. n°10491/83, 3 décembre 1986, *D.R. 51*, pp.52-61
- Com.EDH (Plénière), *Chappell c. Royaume-Uni*, req. n°12587/86, 14 septembre 1987, *D.R. 53*, pp.248-253

Com.EDH, *Daratsakis c. Grèce*, req. n°12902/87, 7 octobre 1987, 3p.
Com.EDH (Plénière), *E. v. Federal Republic of Germany*, req. n°12230/86, 12 décembre 1987, 3p.
Com.EDH/Plénière, *Kontakt-Information-Therapie et Hagen c. Autriche*, req. n°11921/86, 12 octobre 1988, D.R. 57, pp.91-99
Com.EDH, *Bouessel du Bourg c. France*, req. n°20747/92, 18 février 1993, 5p.
Com.EDH (Plénière), *Union des athées c. France* (rapport), req. n°14635/89, 6 juillet 1994, 17p.

JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

CEDH, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, req. n°5095/71, 5920/72 et 5926/72, 7 décembre 1976, 29p.
CEDH/Formation plénière, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, req. n°7601/76 et 7806/77, 13 août 1981, 28p.
CEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, req. n°7511/76 et 7743/76, 25 février 1982, 21p.
CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, n°14307/88, 25 mai 1993, 38p.
CEDH, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, req. n°13470/87, 20 septembre 1994, 20p.
CEDH/Grande chambre, *Manoussakis et autres c. Grèce*, req. n°18748/91, 26 septembre 1996, 22p.
CEDH, *Kalaç c. Turquie*, req. n°20704/92, 1^{er} juillet 1997, 10p.
CEDH/4^e section, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n°2346/02, 29 avril 2002, 46p.
CEDH/Grande chambre, *Leyla Şahin c. Turquie*, req. n°44774/98, 10 novembre 2005, 52p.
CEDH/1^{ere} section, *Church of Scientology Moscow v. Russia*, req. n°18147/02, 5 avril 2007, 25p.
CEDH/ancienne 2^e section, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, req. n°1448/04, 9 octobre 2007, 24p.
CEDH/1^{ere} section, *Kimlya et autres c. Russie*, req. n°76836/01 et 32782/03, 1 octobre 2009, 33p.
CEDH/1^{ere} section, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, req. n°16354/06, 13 janvier 2011, 22p.
CEDH/Grande chambre, *Bayatyan c. Arménie*, req. n°23459/03, 7 juillet 2011, 42p.
CEDH/Grande Chambre, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, req. n°16354/06, 13 juillet 2012, 70p.
CEDH/4^e section, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, req. n°48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, 15 janvier 2013, 51p.
CEDH/Grande chambre, *Izzetin Dogan et autres c. Turquie*, req. n°62649/10, 26 avril 2016, 89p.
CEDH/1^{ere} section, *Papavasiliakis c. Grèce*, req. n°66899/14, 15 septembre 2016, 19p.
CEDH/1^{ere} section, *Papageorgiou et autres c. Grèce*, req. n°4762/18 et 6140/18, 31 octobre 2019, 28p.
CEDH/3^e section, *Dyagilev v. Russia*, req. n°49972/16, 10 mars 2020, 17p.
CEDH/4^e section, *De Wilde v. The Netherlands*, req. n°9476/19, 2 décembre 2021, 18p.

JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES ET DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

CADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (fond)*, 2 RJCA 9, 2017 in *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine*, vol.2, pp.9-66
Com.ADHP, *Anas Ahmed Khalifa c. Egypte*, req. n°656/17, adoptée à la 23^e session extraordinaire entre les 13 et 22 février 2018, 5p.

JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME

CIADH, « *The Last Temptation of Christ* » (*Olmedo-Bustos et al.*) v. *Chile*, 5 février 2001, 53p.

CIADH, *The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 31 août 2001, 97p.

CIADH, *The Rio Negro Massacres v. Guatemala*, 4 septembre 2012, 126p.

CONSTATATIONS DU COMITE DES DROITS DE L'HOMME

CDH, *Erkki Kartikainen c. Finlande*, n°40/1978, 9 avril 1981, 6p.

CDH, *Henricus Antonius Godefriedus Maria Brinkif c. Les Pays-Bas*, n°402/1990, 27 juillet 1993, 8p.

CDH, *A.R. Coeriel et M.A.R. Aurik c. Les Pays-Bas*, n°453/1991, 31 octobre 1994, 11p.

CDH, *Yong-Joo Kang c. République de Corée*, n°878/1999, 15 juillet 2003, 11p.

CDH, *Leirvag et autres c. Norvège*, n°1155/2003, 3 novembre 2004, 27p.

CDH, *Raihon Hudoyberganova c. Ouzbékistan*, n°931/2000, 5 novembre 2004, 11p.

CDH, *Sœur Immaculate Joseph et autres c. Sri Lanka*, n°1249/2004, 21 octobre 2005, 12 p.

CDH, *Sergei Malakhovsky et Alexander Pikul c. Bélarus*, n°1207/2003, 26 juillet 2005, 12p.

CDH, *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi c. République de Corée*, n°1321/2004 et 1322/2004, 3 novembre 2006, 17p.

CDH, *Ranjit Singh c. France*, n°1876/2009, 22 juillet 2011, 15p.

JURISPRUDENCES D'AUTRES JURIDICTIONS

CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* (avis consultatif), 21 juin 1971, *C.I.J. Recueil 1971*, pp.16-66

TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, 295p.

TPIR, *Le Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, ICTR-96-3-T, 6 décembre 1999, 175p.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	5
LISTE DES ABRÉVIATIONS	6
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION	9
PREMIÈRE PARTIE. - UN SENS RÉFÉRENTIEL FRAGMENTAIRE DE « RELIGION » DU FAIT D'UN CONTEXTE DÉFINITIONNEL PARTICULIER	21
CHAPITRE I. - LES DEUX DIMENSIONS DU CONTEXTE DÉFINITIONNEL, OBSTACLES À UNE DÉFINITION ASSURÉE DE « RELIGION »	22
Section I. - Concept juridique ou simple notion, la nature incertaine du terme « religion »	22
I.- Les difficultés à considérer « religion » comme un concept juridique	22
II.- « Religion », un terme plus proche de la notion que du concept.....	26
Section II. - Définir « religion » en droit international, une entreprise doublement difficile.....	27
I.- Les difficultés à définir en droit international, canaliser la différence pour garantir l'effectivité et l'efficacité de l'ordre juridique international	29
II.- Les difficultés à définir juridiquement « religion », un terme aux déterminations culturelles importantes	31
CHAPITRE 2. - UNE UTILISATION MALAISÉE DE « RELIGION » DANS LA DOCUMENTATION INSTITUTIONNELLE ET JURISPRUDENTIELLE INTERNATIONALE ET RÉGIONALE DU FAIT D'UN SENS CONFUS	35
Section I. - De l'absence à la vacuité, parcours des discussions sur le sens de « religion » dans la documentation institutionnelle internationale et régionale	35
I.- L'absence de discussions, « religion » comme un terme à la définition évidente	36
II.- La vacuité des discussions, « religion » comme un terme au sens trop large	40
A. - Définir « religion » dans le cadre des droits humains, une définition théorique incapable de limiter le sens	42
B. - Définir « religion » dans le cadre du droit des réfugiés, une définition pragmatique trop large pour être utile	46
Section II. - Les premières limites de la définition juridique de « religion », lire entre les lignes de la jurisprudence internationale et régionale	48
I.- La détermination du champ d'application de la liberté de religion, méthode simple mais non-concluante.....	48
II.- L'apparition timide de critères à l'application de la liberté de religion dans la jurisprudence des organes judiciaires du Conseil de l'Europe, méthode utile mais décevante	51
A.- Avant <i>Kokkinakis c. Grèce</i> , des discussions réservées vis-à-vis de la liberté de religion	52
B.- Après <i>Kokkinakis c. Grèce</i> , des positions fermes vis-à-vis de la liberté de religion mais une capacité limitée à circonscrire le sens de « religion »	53
CONCLUSION PARTIELLE : « RELIGION », UNE CATÉGORIE PEU CIRCONSCRITE	57

DEUXIÈME PARTIE. - UN SENS DIFFÉRENTIEL INDÉTERMINABLE REMETTANT EN CAUSE L'AVENIR DE « RELIGION » EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC	59
CHAPITRE I. - L'IMPOSSIBILITÉ DE SÉPARER « RELIGION » DE « CONVICTION », MISE EN PÉRIL DE L'ENTREPRISE DÉFINITIONNELLE	61
Section I. - La confrontation des institutions internationales et régionales au couple « religion ou conviction », entre distinction et rapprochement	62
I. - Les tentatives infructueuses et hésitantes de distinctions au niveau du genre	62
A. - Les exemples isolés et surprenants de distinctions dans les régimes juridiques	62
B. - Les exemples plus courants de rapprochement entre « religion » et « conviction » sur la base d'une identité structurelle et fonctionnelle	64
II. - L'espèce « conviction religieuse » ou la consécration d'une différence uniquement matérielle entre « religion » et « conviction », le cas de l'article 2P1 de la Convention européenne des droits de l'homme	65
Section II. - La confrontation des juridictions internationales et régionales au couple « religion ou conviction », consécration de la religion comme une espèce de conviction	69
I. - Une confirmation de l'approche retenue par les institutions internationales et régionales	69
A. - Le rapprochement constant des deux genres « religion » et « conviction ».....	69
B.- La distinction courante entre les différentes espèces de conviction	71
II. - L'absorption de « religion » par « conviction » du fait de l'impossibilité de déterminer la contenu de la différence matérielle entre les deux catégories.....	72
CHAPITRE 2. - LES CONSÉQUENCES DE LA DISPARITION DE « RELIGION » COMME UNE CATÉGORIE AUTONOME.....	76
Section I. - Les conséquences de l'absence de définition de « religion » sur la nature du terme	76
Section II. - Les conséquences de l'absence de définition de « religion » sur l'avenir du terme en droit international public.....	81
CONCLUSION PARTIELLE. - « RELIGION », UNE CATÉGORIE INTROUVABLE.....	87
CONCLUSION GÉNÉRALE : LE VOCABULAIRE JURIDIQUE COMME RÉSEAU, PERSISTANCE DU TERME « RELIGION » ET INFLUENCE SUR LES DROITS DU <i>FORUM INTERNUM</i>	89
BIBLIOGRAPHIE	93
TABLE DES MATIÈRES	107