



HAL
open science

Les mots pour le dire : jurer ou ne pas jurer, telle est la question

Vincente Fortier

► **To cite this version:**

Vincente Fortier. Les mots pour le dire : jurer ou ne pas jurer, telle est la question. *Revue du droit des religions*, 2017, 4, pp.169-180. hal-02119651

HAL Id: hal-02119651

<https://hal.science/hal-02119651v1>

Submitted on 11 Oct 2021

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.

Les mots pour le dire : jurer ou ne pas jurer, telle est la question

Vincente Fortier



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rdr/630>
ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 31 octobre 2017
Pagination : 169-180
ISBN : 978-2-86820-974-0
ISSN : 2493-8637

Référence électronique

Vincente Fortier, « Les mots pour le dire : jurer ou ne pas jurer, telle est la question », *Revue du droit des religions* [En ligne], 4 | 2017, mis en ligne le 15 janvier 2020, consulté le 28 janvier 2020. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/630>



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

LES MOTS POUR LE DIRE : JURER OU NE PAS JURER, TELLE EST LA QUESTION

Vincente FORTIER

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

« [...] le droit, s'il est sage, sait se méfier de ses propres excès. L'excès de droit peut tuer le droit, c'est pourquoi il est prudent pour le droit de ménager des espaces de non-droit, des espaces où la contrainte qui est inhérente au droit cessera de s'appliquer, donnera un repos aux individus, des aires de repos, de respiration nécessaires pour la santé de la société et du même coup pour la santé du droit. »

Jean Carbonnier¹

Dès l'introduction de son ouvrage intitulé *La conscience*², Dominique Laszlo-Fenouillet observe que « Conscience et droit ont tous deux pour caractéristique fondamentale de constituer des systèmes normatifs. Mais une antinomie radicale les sépare aussi. L'une prescrit des normes "à usage interne", elle est destinée à s'auto-gouverner ; l'autre édicte des normes "à usage externe", il vise à contraindre autrui. À l'autonomie fondamentale de celle-ci, s'oppose l'hétéronomie de celui-là ».

Nous avons pu évoquer dans cette même revue³ le combat que se livrent, parfois, ces deux systèmes normatifs, lorsque, entrant en concurrence,

1. « Paroles de Jean Carbonnier. Propos retranscrits par Raymond Verdier », *Droit et cultures*, n° 48, 2004, p. 231-251.
2. Paris, LGDJ, 1993, p. 9, n° 15.
3. « Normativité juridique vs. normativité religieuse : l'office du juge pour arbitrer les conflits », *Revue du droit des religions*, n° 1, mai 2016, p. 103-116.

la conscience et le droit prétendent tous deux à l'hégémonie. L'affaire traitée par la chambre sociale de la Cour de cassation le 1^{er} février 2017⁴ illustre une nouvelle fois ce conflit entre l'interdit de conscience (ici dicté par la religion de l'intéressée⁵) et le caractère prétendument obligatoire du prononcé d'un verbe (jurer) lors d'une prestation de serment. Les faits étaient les suivants : une personne, recrutée comme agent à la RATP, refuse, lors de sa prestation de serment devant le tribunal de grande instance, de prononcer la formule « je jure » au nom de ses convictions religieuses et propose au juge une formule alternative (« je m'engage »). Le président du tribunal s'y oppose, indiquant à l'agent qu'« il fallait choisir entre prêter serment ou quitter la RATP ». Puis le juge lui demande de préciser sa religion et ordonne à sa greffière de noter que Mme [...] avait refusé de prêter serment parce qu'elle était chrétienne. Faute d'être assermentée, la personne n'obtint pas sa titularisation et fut licenciée pour faute grave. Contestant son licenciement devant les juridictions du fond, elle fut déboutée, car le débat portait sur les conditions de la prestation de serment auquel l'employeur était étranger. Toutefois l'agent obtiendra gain de cause devant la chambre sociale de la Cour de cassation qui prononcera la nullité du licenciement : « Il résulte de l'article 23 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer que le serment des agents de surveillance exerçant au sein des entreprises visées par cette disposition peut être reçu selon les formes en usage dans leur religion ; il s'ensuit que la salariée n'avait commis aucune faute en proposant une telle formule et que le licenciement prononcé en raison des convictions religieuses de la salariée était nul. »

Cet arrêt a fait l'objet de commentaires dont certains nous interpellent diversement⁶, tout comme, du reste la solution de la Cour de cassation en ce qu'elle condamne l'employeur pour nullité du licenciement⁷.

4. Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 16-10.459, *Dr. soc.* 2017, p. 215, rapport HUGLO J.-G., avis contraire WEISSMANN R. ; MOULY J., « Un nouvel exemple de licenciement discriminatoire : le refus de prestation de serment pour motif religieux », *D.* 2017, p. 550.

5. « Moi je vous dis de ne pas faire serment de tout. Ne dites pas : “je le jure par le ciel” car le ciel, c'est le trône de Dieu [...]. Dites simplement “oui si c'est oui”, “non, si c'est non”. Tous les serments qu'on y ajoute viennent du diable » (Mt 5,34-37).

6. GODEY J., « Laïcité et religion du salarié : une articulation qui reste difficile » qui s'interroge en termes d'accommodements raisonnables, mais également qui considère que la position de la Cour de cassation est étonnante « au regard du droit positif français qui n'impose pas à l'employeur une quelconque adaptation de règles applicables dans l'entreprise pour satisfaire à des demandes à caractère religieux » : <http://www.lagaranderie.fr/actualites/laicite-et-religion-du-salarie-une-articulation-qui-reste-difficile/> [consulté le 26 juin 2017] ; V. également COLOMBO C., « Nullité du licenciement d'une salariée refusant de prêter serment en utilisant la formule “je jure” en raison de sa religion chrétienne » : <http://www.village-justice.com/articles/Nullite-licenciement-une-salariee-refusant-preter-serment-utilisant-formule,24229.html> [consulté le 26 juin 2017].

7. En effet, l'employeur doit supporter toutes les conséquences du prononcé de la nullité du licenciement pour discrimination. Or en l'espèce, prenant acte de la décision du TGI

À notre sens et d'une part, si l'article 23 de la loi du 15 juillet 1845 permet que le serment des agents de surveillance soit reçu selon les formes en usage dans leur religion et a fondé, en cela, la solution retenue, toutefois, une jurisprudence ancienne, mais qui n'a rien perdu de sa pertinence, conduisait à admettre la recevabilité de la demande de l'agent et cela même lorsque la loi prescrit une formule précise.

D'autre part, la question de la laïcité pouvait certes se poser, mais dans des termes un peu différents de ceux parfois évoqués. En effet, le principe de laïcité s'applique à tout agent public au sens où il est astreint à une stricte obligation de neutralité religieuse dans l'exercice de ses fonctions. Ceci, du reste, était rappelé dans le contrat de travail de l'intéressée : « En outre, la RATP étant une entreprise de service public qui répond au principe de neutralité, vous vous engagez à proscrire toute attitude ou port de signe ostentatoire pouvant révéler une appartenance à une religion ou à une philosophie quelconque. » Cet article indique que, dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public ne doit pas manifester sa religion. Toutefois, cette neutralité attendue et exigée des agents de l'État ou de celles et ceux qui concourent à une mission de service de public ne saurait conduire à leur dénier toute liberté de conscience et de religion.

Enfin, le principe de laïcité, justement, garantit l'exercice du culte et la liberté de religion. Il ne s'agit aucunement de tolérance, mais d'un principe juridique. Par conséquent, considérer que la laïcité « met tout le monde à la même enseigne⁸ » nous paraît au moins sibyllin, au plus erroné.

L'affaire traitée par la Cour de cassation n'a de caractère inédit qu'en ce qu'elle concerne le serment professionnel. La jurisprudence s'est essentiellement prononcée jusqu'ici sur le serment des jurés, des témoins ou de prévenus. Cependant, les solutions adoptées qui méritent d'être rappelées,

(considérant que la salariée avait refusé de prêter serment), la RATP avait alors licencié la salariée pour faute grave, car son refus de prêter serment devant le juge la privait de l'assermentation à laquelle était contractuellement subordonnée son admission dans le cadre permanent de la RATP. Comme le souligne J. Mouly (art. cit.), la Cour de cassation aurait pu se borner à octroyer à la salariée des dommages-intérêts, celle-ci ne demandant que réparation d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La Cour va plus loin en déclarant le licenciement nul comme ayant été prononcé en raison des convictions religieuses de la salariée. Mais l'employeur n'est pas à l'origine du refus, la discrimination n'est pas de son fait. Ce n'était pas l'employeur qui avait refusé la formulation alternative proposée par la salariée, mais le juge (V. sur ce point particulier, PEYRONNET M., « Licenciement nul d'une salariée refusant de "jurer" lors d'une prestation de serment », *Dalloz actualité*, 17 févr. 2017).

8. Expression utilisée par Marie HAUTEFORT, « Quand une loi du XIX^e siècle vient au secours des scrupules religieux », *JSL*, n° 427,

notamment pour éviter des erreurs d'analyse, trouvent à s'appliquer au serment professionnel.

C'est principalement à un rappel de la jurisprudence française que sont consacrées ces quelques pages. Elles invitent à réfléchir sur la signification de ce serment promissoire qu'est le serment professionnel et sur la réception réservée par le juge à l'objection de conscience soulevée à l'encontre du serment.

1. LE SERMENT PROFESSIONNEL, UN ENGAGEMENT DE LA CONSCIENCE

À l'occasion d'un arrêt rendu le 8 octobre 2008⁹, le Conseil d'État a rappelé que « l'assermentation traduit seulement leur [des agents] engagement à remplir loyalement leurs fonctions et à observer leurs devoirs ». Le serment alors prêté est promissoire : il conditionne l'engagement solennel de remplir au mieux sa mission, le plus fidèlement possible, pour celui qui s'y prête ; il est « le serment dans lequel, à la différence du serment affirmatif, la déclaration de l'homme ne porte pas sur le passé mais sur l'avenir et ne tend pas à prouver, mais à contracter un engagement¹⁰ ».

La qualité de l'intervention ultérieure de l'assermenté dépend alors de son engagement en conscience et devant sa conscience, dont le contenu est précisé dans les termes même du serment (que la conscience y soit ou non explicitement invoquée). Le serment pose les contours d'une déontologie professionnelle qui dictera à la personne sa conduite à venir.

Le droit impose cette prestation de serment dans divers cas ; l'assermentation apparaît donc comme une obligation pour celui qui doit remplir à l'avenir certaines fonctions. Le refus de prêter serment peut empêcher l'individu qui s'y soustrait d'accéder à des fonctions qu'il souhaite pourtant exercer.

Toutefois, il importe de distinguer entre le lexique de la promesse qui diffère d'un corps professionnel à l'autre ou d'un statut à l'autre et qui, même, peut ne pas être précisé (comme dans le cas examiné par la Chambre sociale) et le contenu de l'engagement, les termes mêmes de l'obligation à venir qui, bien qu'adaptée à chaque profession, exige globalement de l'individu des

9. CE, 8 oct. 2008, n° 303937, *Synd. nat. personnels de santé (SYNAPSE)*, JCP G 2009, II, 10019, comm. DIDIER J.-P. – BUISSON J., « À propos de l'assermentation des agents publics », *Procédures* 2001, chron. 12.

10. CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Quadrige, 3^e éd. 2002, V° Promissoire.

devoirs moraux similaires (bien servir, être loyal, faire preuve de probité, d'intégrité, de fidélité...). En d'autres termes, à la variabilité de la formulation du serment (« je promets », « je jure », « je promets et je jure », « je fais le serment », « je m'engage solennellement »...) s'oppose une intangibilité de fond relative au contenu des devoirs exigés dans le serment.

Il convient donc de distinguer la forme de la substance du serment. Car ce qui importe, nous semble-t-il, dans le serment, c'est l'engagement public de se comporter de manière exemplaire, cet engagement d'ordre moral étant reçu, le cas échéant, par Dieu et pris, dans tous les cas, envers les hommes.

2. DIEU ET LES HOMMES

Initialement, l'engagement requis de la personne par la voie du serment était un acte d'essence religieuse¹¹ : affirmation (serment attestatoire) ou promesse (serment promissoire) faite en prenant Dieu à témoin ou ce que l'on regarde comme sacré. Pothier le définissait comme « l'acte par lequel une personne déclare qu'elle se soumet à la vengeance de Dieu et renonce à sa miséricorde si elle n'accomplit pas ce qu'elle a promis¹² ». L'invocation et l'imprécation constituaient l'essence du serment, virtuellement contenues dans ces mots : « Je le jure »¹³. Cette nature éminemment religieuse du serment emportait pour conséquence que supprimer les termes « devant Dieu » viciait l'engagement pris : « [...] la formule impérieusement fixée par l'article 312 du Code d'instruction criminelle contient un engagement précis devant Dieu et les hommes ; cette dernière formule [...] constitue un tout indivisible dont l'observation est prescrite à peine de nullité¹⁴ ». La jurisprudence considérait encore que « le serment imposé aux jurés devant la Cour d'assises est à la fois un acte civil et religieux contenant un engagement précis devant Dieu et les hommes, et, si par application du principe de la liberté religieuse, chacun a droit de prêter serment suivant les exigences de son culte, l'élément religieux ne peut, à peine de nullité, être éliminé de la formule du serment¹⁵ ».

Il résultait de cette essence religieuse du serment l'impossibilité pour les jurés athées d'invoquer leur incroyance pour s'en dispenser. En effet,

11. V. notamment, VERDIER R. (dir.), *Le serment, théories et devenir*, Paris, Éd. CNRS, 1991.

12. POTHIER R. J., *Traité des obligations*, Paris-Orléans, 1770, n° 103.

13. V. sur ce point, *Dalloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 21 et 22.

14. Cass. crim., 13 févr. 1886, *DP* 1886, 1, 430.

15. C. assises Marne, 17 juill. 1899, *DP* 1899, 2, 340.

« l'absence de croyances religieuses n'étant pas prévue par la loi comme une cause de dispense pour l'exercice des fonctions de juré, nul ne saurait échapper sous ce prétexte aux devoirs de ces fonctions ni à la pénalité édictée à raison du refus de les remplir¹⁶ ». C'est ainsi que les jurés athées, lorsqu'ils refusaient de prêter le serment légal, s'exposaient aux sanctions pénales frappant le défaillant sans raison légitime et étaient effectivement condamnés¹⁷.

Si la liberté de conscience ne pouvait pas être invoquée par l'athée pour fonder son refus de prêter le serment prévu par la loi, à l'adepte d'une religion déterminée était reconnue la liberté de s'engager selon ses convictions. Car, disait-on, « les rapports de chaque homme avec l'Être suprême sont indépendants de toute institution publique. Aucune loi ne saurait imposer à un citoyen un acte contraire à sa croyance religieuse, car là où commence l'empire indéfini de la conscience finit l'empire de la loi¹⁸ ». Les anabaptistes¹⁹, les quakers²⁰, à qui leur religion défend de jurer par le nom de Dieu, étaient admis, dans le cas où le serment était exigé par la loi, à y substituer une simple affirmation à condition que celle-ci comporte une promesse solennelle. Une telle solution se justifiait non seulement à raison de la liberté des cultes qui était garantie, mais également parce que « le serment ne peut être obligatoire pour celui qui le prête, qu'autant qu'il est conforme à sa croyance religieuse ; ce serait un acte indifférent et dérisoire qu'un serment contraire à la religion et au culte de celui à qui la justice l'impose²¹ ».

16. *Ibid.*

17. Cass. crim., 13 févr. 1886, précit. ; C. assises Marne, 17 juill. 1899, précit. ; C. assises Seine-inférieure, 16 mai 1892, *DP* 1899, 2, 340 (« Monsieur le Président, sur les paroles que vous venez de prononcer je refuse de prêter le serment, parce qu'il y a là une hypothèse que je regarde comme fausse : Dieu » alléguait le juré qui fut condamné à l'amende de 500 francs fixée par l'article 396 du Code d'instruction criminelle).

18. *Daloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 24.

19. « Le témoin de religion anabaptiste, qui refuse de prêter serment devant la cour d'assises parce que sa religion ne le lui permet pas, satisfait aux prescriptions de la loi en faisant la promesse solennelle, suivant les rites et formes en usage dans sa religion, de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité. » (Cass. crim., 8 mars 1924, *D.* 1924, 1, 191) ; V. également Cass. crim., 23 juin 1820, 27 sept. 1822, *Daloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 24.

20. A pu être considéré comme un véritable serment suivant les principes de sa religion, l'affirmation faite par un quaker en son âme et conscience (Cass. req., 28 mars 1810, *Daloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 24 : « La liberté des cultes est garantie par les lois de l'Empire à tous ceux qui habitent son territoire ; il est universellement reconnu que la religion connue sous le nom de quakérisme interdit à ses sectateurs de jurer au nom de Dieu et ne leur permet pas de prêter d'autre serment que d'affirmer en leur âme et conscience. »)

21. Bordeaux, 22 mars 1809, *Daloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 24, note 3.

Par ailleurs, le serment commun prêté par un individu étranger au culte chrétien ne vicie pas la procédure²². Dans la même perspective et concernant un témoin musulman, les circonstances que ce serment a été prêté par lui, la main posée sur le Coran, dans la forme usitée par les mahométans et par-devant un assesseur musulman sont purement accessoires et ne peuvent altérer la régularité intrinsèque du serment prêté dans les formes légales²³.

Cependant, lorsqu'une religion assujettit le serment à des solennités particulières, la question se posait de savoir si l'individu professant une telle religion pouvait être contraint de prêter serment dans les formes requises par sa religion. Les israélites ont été ainsi les sujets d'une controverse tant jurisprudentielle que doctrinale. Certaines juridictions et une part des auteurs soutenaient que le serment *more judaico* devait être imposé aux personnes de confession juive afin de garantir un serment efficace. On faisait remarquer que « si la loi n'a rien statué quant aux solennités extérieures du serment, c'est qu'il n'appartenait pas au législateur de les déterminer de manière uniforme, et qu'à ses yeux, le serment qui est un lien religieux destiné à servir de complément à la loi civile, devait être prêté suivant le mode qui, d'après les rites particuliers de chaque culte, forme l'essence de cet engagement²⁴ ». Suivant cette opinion, il fut jugé que le serment étant un acte religieux dont le Code n'a pas déterminé le mode, il doit être prêté suivant le rite particulier au culte du témoin²⁵. Dès lors, un israélite condamné par le juge à prêter serment sur un fait contesté peut être contraint de prêter serment selon le rite de sa religion, comme étant pour lui le seul obligatoire²⁶. Les témoins juifs appelés dans une contre-enquête doivent prêter serment *more judaico* sous peine de nullité de leurs dépositions²⁷ ; le débiteur à qui le serment est déféré ne peut refuser de le prêter *more judaico*²⁸.

Toutefois, une telle position ne pouvait manquer de soulever des objections au titre desquelles il faut surtout retenir la violation de l'égalité des citoyens devant la loi par l'assujettissement de certains, sous prétexte qu'ils

22. Cass. crim., 16 déc. 1875, *DP* 1877, 1, 413.

23. Cass. crim., 15 févr. 1838, *Dalloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 29, note 2.

24. *Dalloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 25.

25. Cass. req., 12 juill. 1810, Turin, 15 juin 1811, *Dalloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 25 et 27.

26. « Le serment se rapportant à Dieu, il est dans la raison, comme dans l'esprit de la loi qui l'autorise, que celui qui le prête le fasse selon le mode que lui prescrit son culte, puisque c'est la seule garantie que l'on puisse avoir de la vérité de sa déclaration et de la justice de sa défense » (C. Nancy, 15 juill. 1808, *Dalloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 25)

27. C. Colmar, 5 mai 1815, *Dalloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 25 note 2.

28. *Dalloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 28.

professent un culte déterminé, à prêter serment dans une forme particulière et la violation de la liberté religieuse « puisqu'il faudrait rechercher à quelle religion ou à quelle secte un citoyen peut appartenir, ordonner des moyens de preuve en cas de contestation à cet égard, pénétrer jusque dans le sanctuaire de la conscience pour y scruter des mystères dont l'homme ne doit compte qu'à Dieu²⁹ ». C'est ainsi qu'il fut jugé, notamment qu'un juif ne peut être contraint de jurer selon le rite judaïque lorsqu'il offre de jurer selon la loi civile³⁰ ; qu'un israélite français ne peut être contraint, même en cas de serment décisoire déferé par son adversaire de même religion que lui, de prêter ce serment *more judaico*, lorsqu'il demande à le prêter à l'audience et suivant les formes de droit commun et qu'il se refuse à le prêter autrement³¹.

On ne saurait donc contraindre une personne à prêter serment dans les formes de sa religion, mais si cette personne souhaite prêter ce serment selon son rite, il faut l'accepter puisque chacun a le droit de prêter serment suivant les exigences de son culte.

La conciliation opérée entre le caractère religieux du serment et le principe de la liberté de conscience était au demeurant bien imparfaite, puisqu'en refusant à l'athée le droit d'invoquer son incroyance pour se soustraire au serment, la jurisprudence limitait sa liberté de conscience : « C'était considérer que cette liberté ne protège que le credo, limiter en conséquence le principe d'égalité de traitement aux diverses croyances et non pas l'appliquer à toutes les consciences³² ».

3. JURER, NE PAS JURER, LEVER LA MAIN DROITE... ?

Il faut attendre la loi du 29 décembre 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution pour que le serment perde définitivement sa référence à la divinité. Les mots « devant Dieu et les hommes » ont ainsi disparu du texte

29. *Ibid.*

30. Turin, 22 févr. 1809, *Dalloz, jurispr. gén.*, V° Serment, n° 28, considérant que « quelle que soit la différence qui existe entre le culte de l'Église catholique et celui de la synagogue, la loi civile étant uniforme pour tous, la différence d'opinion religieuse ne suffit plus pour rendre les hommes inégaux dans le temple de la justice, où le devoir exige de confondre tout ce qui partout ailleurs forme matière à distinction ».

31. Cass. civ., 3 mars 1846, *DP* 1847, 4, 441.

32. LAZLO-FENOUILLET D., *La conscience*, Paris, LGDJ, 1993, n° 237, p. 145, note 630.

de l'article 304 du Code de procédure pénale. On observera également que l'adverbe « religieusement » a été récemment (le 8 août 2016³³) supprimé du serment des magistrats désormais aligné sur celui des membres de la Cour des comptes³⁴.

S'il est vrai que le serment s'est, au fil de son évolution historique, « humanisé », s'il a certes perdu son essence religieuse par la suppression de toute allusion à la divinité, peut-on parler, toutefois, de « serment laïc » ? L'expression selon certains auteurs, « n'a guère de sens, pas plus que n'en a l'expression "baptême laïc" : les deux mots jurent entre eux [...] Ainsi la laïcité peut coexister avec des notions religieuses, par la contradiction interne, presque une incohérence : un acte qui tout à la fois est sacré et ne l'est pas : le type même du faux compromis³⁵ ». Le caractère religieux du serment n'est-il pas indélébile ? François Terré fait ainsi remarquer qu'« on aura beau effacer le nom de Dieu et toute formule confessionnelle des termes employés pour le prêter, l'emploi du serment n'en impliquera pas moins l'adhésion à une pensée religieuse³⁶ ».

Toutefois, malgré l'impropriété relevée, cette sorte de « laïcisation » du serment par suppression de la référence à une divinité a sans doute permis de résoudre une part des contradictions antérieures sans que, pour autant toute difficulté ne soit écartée, comme l'illustre cette affaire tranchée par la Cour de cassation le 6 mai 1987³⁷ et qui n'est pas sans similitude avec l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 1^{er} février 2017. En effet, les trois témoins cités dans l'affaire avaient déclaré qu'ils refusaient de « jurer et de lever la main droite, leur religion israélite le leur interdisant ». Ils s'étaient alors engagés et avaient promis « de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité rien que la vérité, forme qu'ils ont dit être celle du serment autorisé par leur religion ». La Cour de cassation considéra que l'engagement ainsi pris par les témoins contenant toute la substance du serment prescrit par l'article 331 du Code de procédure pénale, il a été satisfait, en l'espèce, aux exigences du texte. La cour rappelle qu'un croyant peut refuser de prêter

33. Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, art. 10.

34. Loi n° 2006-769 du 1^{er} juillet 2006 portant dispositions statutaires applicables aux membres de la Cour des comptes, art. 3.

35. LACABARATS A. et MALAURIE Ph., « Le juge et la laïcité : le droit au respect des croyances », in *Les nouvelles données du problème de la laïcité*, LPA 3 oct. 1997.

36. TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 4^e éd. 1998, n° 574.

37. Cass. crim., 6 mai 1987, n° 86-95.871, *Bull. crim.* 1987, n° 182.

serment selon les modalités prévues par la loi et s'offrir à accomplir cet acte selon la procédure admise par sa religion³⁸. Cela signifie qu'un musulman ou un israélite peut invoquer sa religion pour refuser de prêter le « serment laïc » mais, par ailleurs, il ne saurait être contraint d'accomplir le serment religieux. Le lui imposer violerait le principe de laïcité dans la mesure où l'on considère qu'il s'agirait là d'accomplir un rite religieux, contrairement, semble-t-il, à ce que laissait entrevoir la décision du tribunal de police de Châteauroux le 6 novembre 1984³⁹ qui considérait ce serment religieux comme un simple moyen de preuve.

Cette affaire est une application intéressante de l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905⁴⁰. La question était la suivante : lorsqu'un serment est requis en dehors de toute exigence légale, et qu'il est de nature religieuse, s'agit-il d'une violation du principe de laïcité consistant à imposer à une personne d'accomplir un acte de culte ? En l'espèce, dans le cadre d'une procédure préalable à un éventuel licenciement, un salarié fut invité à prêter serment dans les formes de la religion musulmane. Il accomplit cet acte devant l'assemblée des fidèles musulmans réunis pour la prière et devant l'imam. Le salarié soutenait qu'il avait été contraint de jurer sur le Coran, car il était persuadé que le refus de prêter le serment requis aurait été interprété comme un aveu de sa mauvaise foi et lui aurait à coup sûr fait perdre son emploi. À l'inverse, l'employeur poursuivi sur le fondement de l'article 31 de la loi de 1905 affirmait qu'il n'y avait eu aucune contrainte et que le salarié était averti que sa prestation de serment n'aurait aucune incidence sur sa situation personnelle. Le tribunal devait donc rechercher si les faits tombaient sous le coup de l'incrimination prévue par le texte de 1905 en prenant soin, tout d'abord, de rappeler l'esprit de la loi de Séparation :

« Il ne faut pas oublier que la loi de 1905 a été inspirée par la conception philosophique rappelée dans l'article 1^{er} de cette loi et selon laquelle il faut que la République assure la liberté de conscience, qu'elle garantisse le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées [...] dans l'intérêt de l'ordre public ; qu'ainsi Aristide Briand lors de

38. Cass. crim., 12 mai 1987, *Gaz. Pal.* 1988, somm. p. 19, note DOUCET J.-P.

39. *Gaz. Pal.* 1985, 1, p. 35, note DOUCET J.-P.

40. « Sont punis de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe et d'un emprisonnement de six jours à deux mois ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association culturelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte. »

la discussion de la loi à la Chambre des députés déclarait : la République entend respecter et faire respecter la liberté de conscience et la liberté des cultes [...] Le juge saura grâce à l'article placé en vedette de la réforme dans quel esprit tous les autres ont été conçus et adoptés [...], que cela rejoint le grand principe d'interprétation strictes des lois pénales ; que l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905 indique de manière précise les faits constituant une atteinte à la liberté religieuse et qu'il ne saurait être étendu en dehors de ses limites. »

L'existence de l'infraction visée par le texte suppose la réunion de deux éléments constitutifs tenant, d'une part, à la crainte pour le plaignant de perdre son emploi et, d'autre part, au fait que cette crainte l'ait déterminé à exercer un culte. Sur ce deuxième élément, et revenant « à l'esprit de la loi qui vise à garantir tant la liberté de conscience que la liberté d'accomplir les actes qui concourent à la pratique de la religion que l'on professe », les magistrats de Châteauroux considèrent qu'« on pourrait contester qu'un serment religieux soit constitutif de l'exercice d'un culte ; en effet, le culte par lequel toute religion se manifeste doit être entendu comme un honneur qui est rendu à la divinité et qui se traduit par des actes extérieurs ; que, par contre, le serment des musulmans sur le Coran s'il est bien un acte religieux, apparaît comme un moyen de preuve pour résoudre les litiges entre croyants et non comme un honneur rendu à Allah ».

Le prévenu fut relaxé, car subsistait un doute sur le fait que la volonté du plaignant eût été forcée à l'accomplissement d'un acte spécifié par l'article 31. La cour d'appel de Bourges confirma le jugement le 21 mars 1985. La Cour de cassation rejeta le pourvoi contre cet arrêt⁴¹.

En guise de conclusion, il faut sans doute retenir que la chambre sociale, dans l'arrêt du 1^{er} février 2017, adopte une position très respectueuse de la liberté religieuse de la salariée en lui permettant une prestation de serment compatible avec sa religion. Toutefois, lorsque l'on rapproche cet arrêt de l'affaire *Alexandridis c/ Grèce*⁴², on peut tout de même s'interroger sur

41. Cass. crim., 12 mai 1987, *Gaz. Pal.* 1988, somm. p. 19, note DOUCET J.-P. : la Cour considère qu'a pu déclarer l'infraction prévue par l'article 31 non constituée – après avoir relevé que le prévenu faisait valoir qu'aucune contrainte n'avait été exercée contre la partie civile qui avait été avertie que sa prestation de serment n'aurait aucune incidence sur sa situation personnelle – la cour d'appel qui énonce qu'il n'est pas établi que le prévenu soit à l'origine de la crainte ressentie par le plaignant de perdre son emploi s'il ne prêtait pas le serment sollicité.

42. CEDH, 21 févr. 2008, n° 19516/06, *Alexandridis c/ Grèce*.

cette position de la Cour de cassation, qui risque « d'être en porte-à-faux⁴³ » avec la Convention européenne. En effet, dans l'affaire *Alexandridis*, la Cour européenne devait répondre à la question de savoir si la manière dont la prestation de serment s'était déroulée devant le tribunal de première instance avait obligé le requérant à révéler ses convictions religieuses, en méconnaissance de l'article 9 de la Convention. La Cour rappelle que :

« La liberté de manifester ses convictions religieuses comporte aussi un aspect négatif, à savoir le droit pour l'individu de ne pas être obligé de faire état de sa confession ou de ses convictions religieuses et de ne pas être contraint d'adopter un comportement duquel on pourrait déduire qu'il a – ou n'a pas – de telles convictions. Il n'est pas loisible aux autorités étatiques de s'immiscer dans la liberté de conscience d'une personne en s'enquérant de ses convictions religieuses ou en l'obligeant à les manifester, et spécialement à le faire, notamment à l'occasion d'une prestation de serment, pour pouvoir exercer certaines fonctions. »

La solution adoptée par la Haute juridiction en 2017 ne conduit-elle pas l'intéressée à faire état de sa religion pour bénéficier de la faculté qu'elle lui offre, ce qui, au passage, revient à reconnaître implicitement, mais en toute logique, la nature religieuse du serment ?

Expurger les serments de toute formule juratoire, comme cela a été fait pour toute référence à la divinité, serait sans doute la voie la plus raisonnable !

43. MOULY J., art. cit.