



**HAL**  
open science

# Diritto ecclesiastico ou droit des cultes, une discipline universitaire en Italie ou en France aux XIXe-XXe siècles

Brigitte Basdevant-Gaudemet

► **To cite this version:**

Brigitte Basdevant-Gaudemet. Diritto ecclesiastico ou droit des cultes, une discipline universitaire en Italie ou en France aux XIXe-XXe siècles. Marco CAVINA. L' insegnamento del diritto (secoli XII-XX)- L' enseignement du droit (XII-XX siècle), Il Mulino, p. 363-382, 2019, 978-88-15-28409-9. hal-02571851

**HAL Id: hal-02571851**

**<https://hal.science/hal-02571851>**

Submitted on 1 Mar 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.

*Diritto ecclesiastico* ou droit des cultes, une discipline universitaire en Italie ou en France, aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles.

Brigitte Basdevant-Gaudemet – Bologne mai 2018

Droit et Sociétés religieuses – Université Paris-Sud-Saclay

Publié dans, *L'insegnamento del diritto (secoli XII-XX). L'insegnamento du droit (XII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, a cura di Marco CAVINA, Bologne, Il Mulino, 2019, p. 363-382.

Il est banal d'affirmer que le droit ecclésiastique est une discipline universitaire particulièrement brillante en Italie comme il est courant d'ajouter que la matière n'existe pas en France, au XIX<sup>e</sup> et au XX<sup>e</sup> siècle. Par discipline universitaire, il faut entendre celle qui fait l'objet de cours dans les facultés et de recherches scientifiques donnant lieu à des publications renommées. En Espagne, le *derecho eclesiástico* est également présent dans le monde universitaire. Droit ecclésiastique italien et espagnol ont pratiquement la même nature. La Grèce possède aussi un droit ecclésiastique remarquable, façonné par son histoire particulière depuis l'empire byzantin et appliqué avant tout à l'Église orthodoxe<sup>1</sup>. Par bien des aspects, on peut comparer ces disciplines au *Staatskirchenrecht* allemand. Si la France n'a pas développé cette branche des études juridiques chère à nos collègues étrangers et surtout italiens, elle possède néanmoins un droit des cultes, une approche juridique des faits religieux ou un droit français des religions qui ont leur place dans les sciences juridiques. Dans chaque pays, l'histoire des politiques religieuses propres à l'État a été déterminante et celle-ci n'est pas transposable. La Révolution de 1789, l'empire napoléonien, l'anticléricalisme, la loi de 1905 concernent avant tout la France alors que l'Italie fut affectée par la construction de son unité, la disparition des États pontificaux, puis le fascisme. Ces histoires, qui ne sont pas concomitantes, guideront mon propos car elles ont commandé l'évolution de la discipline.

La matière juridique que constitue le droit ecclésiastique a pu peiner à trouver sa place, ou à la conserver, et pourtant l'expression est ancienne. Tous les canonistes l'employaient couramment sous l'Ancien Régime, de l'un ou de l'autre côté des Alpes. Le terme de droit ecclésiastique était alors synonyme de droit canonique. Par chacune de ces deux formules, il n'était question que du droit de l'Église, de ce que nous nommons aujourd'hui le droit canonique. Les deux termes étaient interchangeable. Une nuance existait cependant, non pas en ce qui concerne la nature de la discipline abordée, mais l'époque visée. De fait, la doctrine du XVIII<sup>e</sup> siècle parlait plus volontiers de droit canonique lorsqu'elle faisait état du droit antérieur au concile de Trente, c'est-à-dire le droit canonique classique de l'Église issu du *Corpus Juris Canonici* ; cette même doctrine avait tendance à parler de droit ecclésiastique lorsqu'elle envisageait les Temps modernes, à partir de la fin du XVI<sup>e</sup> siècle, époque où une abondante législation royale intervenait pour régler des questions relatives à l'Église. Ce droit émanant de l'autorité séculière n'était pas reconnu comme un *corpus* de règles distinct du droit canonique qui aurait possédé ses propres caractères. Il était le droit de l'Église, formulé par le Roi Très Chrétien. Telle est la terminologie des canonistes gallicans du royaume de France, qu'il s'agisse de Claude Fleury<sup>2</sup>, de Louis de Héricourt, de Pierre Durand de Maillane et de bien d'autres<sup>3</sup>. Dans cette acception du mot, le droit ecclésiastique est du droit canonique ; il est le droit de l'Église des Temps modernes. Son contenu ne faisait pas l'objet d'un enseignement spécifique. Les universités ne connaissaient alors que l'ensemble du droit canonique. Les docteurs privilégiaient le *corpus* médiéval, parce qu'ils y voyaient un droit savant, mais ils se permettaient quelques incursions dans la législation royale, sans jamais estimer qu'ils quittaient le domaine du « droit canonique » pour passer à une autre discipline. Le vocabulaire alors employé au sein de la Curie romaine était identique à celui dont usaient

<sup>1</sup> B. Basdevant-Gaudemet, *Histoire du droit ecclésiastique en Europe, une discipline universitaire*, dans J.-M. Gonzalez del Valle et A. Hollerbach (eds), *The Teaching of Church-State Relations in European Universities - L'enseignement du droit ecclésiastique de l'État dans les universités européennes*, Peeters, 2005, p.1-57.

<sup>2</sup> En 1687, Claude de Fleury publie *Les Institutions au droit ecclésiastique de France* ; il y confronte le droit canonique aux Libertés et Franchises de l'Église gallicane.

<sup>3</sup> P.-T. Durand de Maillane, *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale*, Lyon, 1770, t. 2 : v<sup>o</sup> *droit canonique* « La première division qui se fait du droit ecclésiastique est en droit divin et humain... ».

les canonistes gallicans de ces temps et ne correspondait pas non plus à la signification que nous donnons aujourd'hui à l'expression. Le cardinal De Luca († 1683) distinguait un *jus publicum ecclesiasticum internum*, concernant la constitution hiérarchique de l'Église et un *jus publicum ecclesiasticum externum*, relatif aux relations entre l'Église et les États, chacune de ces deux situations relevant du « droit canonique ».

L'orientation, l'essor, ou parfois la stagnation, du droit ecclésiastique furent étroitement liés à la politique de chaque pays à l'égard de l'Église catholique mais aussi, s'agissant d'une discipline universitaire, à la place que le système universitaire accorda à la matière ; ces données factuelles eurent des incidences décisives. En conséquence, il convient de présenter l'histoire de ce droit ecclésiastique selon un plan chronologique. Aucune date ne constitue une césure nette. Vouloir dégager une rupture dans ce cheminement serait artificiel car ce parcours est émaillé d'évolutions et inflexions. Nous tenterons d'exposer ce que furent droit ecclésiastique et droit des cultes jusqu'aux premières années du XX<sup>e</sup>, en Italie et en France (I), puis verrons les orientations ultérieures, dans chacun de ces deux pays, au cours du XX<sup>e</sup> siècle (II).

### I - Droit ecclésiastique et droit des cultes, jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle

Chaque État eut son histoire spécifique et les inflexions importantes de la discipline qui nous retient ne se firent pas au cours des mêmes années en Italie ou en France.

A - En Italie<sup>4</sup> : De la politique religieuse à la discipline juridique du droit ecclésiastique ; l'évolution, jusqu'à la veille de la Première Guerre mondiale.

Le droit canonique devait tout naturellement occuper une place de choix dans l'histoire des universités pontificales, au sein des États pontificaux ou à l'extérieur, même si les débats, voire les conflits, furent fréquents. Le droit ecclésiastique profita de cette heureuse position mais nous ne pouvons développer cet aspect dans ce bref exposé<sup>5</sup>.

La doctrine s'accorde pour considérer que ce sont les auteurs italiens qui ont progressivement donné corps au concept de droit ecclésiastique par une lente émancipation de la matière par rapport à d'autres disciplines. Le mouvement s'est fait progressivement, selon les événements propres à l'Italie. Au cours des années qui aboutirent à l'unité du pays, « la politique religieuse » des hommes au pouvoir, eut des conséquences déterminantes sur la situation de l'Église catholique et donc sur le droit la concernant. Les auteurs dégagent plusieurs étapes. Leurs thèses comportent quelques nuances car tous ne mettent l'accent sur les mêmes épisodes. Toutefois, des traits généraux apparaissent clairement.

Selon un schéma largement partagé, une première période serait celle allant de la proclamation du principe réclamant une « libera Chiesa in libero Stato » selon la formule de Cavour et de la marche menant à la construction de l'Unité italienne, jusqu'à la *loi des Garanties* (13 mai 1871). Francesco Margiotta-Broglio note qu'il y eut alors le choix entre séparatisme, *renovatio ecclesiae* et juridictionnalisme<sup>6</sup>. Constatons la persistance des courants juridictionnalistes qui avaient profondément marqué plusieurs principautés italiennes dans les décennies précédentes. Or, ce juridictionnalisme est avant tout une conception politique, affirmant l'autorité du pouvoir séculier sur l'organisation et l'administration de l'Église. Il s'agit d'une doctrine formulée par des juristes accompagnant les programmes d'hommes politiques au service d'un État et d'un prince et non pas d'une théorie ecclésiologique élaborée par des dignitaires ecclésiastiques. La « politique religieuse » est plus présente que la discipline universitaire qu'est le droit ecclésiastique.

---

<sup>4</sup> A. Tira, *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano. Prolizioni e manuali tra istanze politiche e tecnica giuridica (1870-1915)*, pref. S. Ferrari, Università degli studi di Milano, 2018 (notamment les chapitres 1 et 2) ; voir aussi, F. Jankowiak, *La Curie romaine de Pie IX à Pie X ; le gouvernement central de l'Église et la fin des États pontificaux*, Roma, École française de Rome, 2007, 852 p., notamment p. 428.

<sup>5</sup> F. Gasnault, *La réglementation des universités pontificales au XIX<sup>e</sup> siècle, II, Pie IX et le monde universitaire*, dans, *Mélanges de l'École française de Rome. Moyen-Âge Temps modernes*, t. 96, n° 2, 1984, p. 1105-1168.

<sup>6</sup> Voir le compte-rendu rédigé par F. Margiotta-Broglio sur G. D'Amelio, *Stato e Chiesa. La legislazione ecclesiastica fino al 1867*, Milano, 1961, dans *Rivista di storia della Chiesa in Italia*, 16, 1982, p. 516.

Au cours du *Risorgimento*, la *Question romaine* occupe tous les esprits. Les débats italiens sur une éventuelle séparation de l'Église et de l'État sont virulents. Partisans et opposants des mesures anticléricales s'affrontent<sup>7</sup>. La lutte contre les États pontificaux et, parallèlement, la politique religieuse est au centre de la marche pour l'unité. La théorie de la Société parfaite est dans tous les esprits. Le droit ecclésiastique ne peut qu'être tributaire de ces débats. Les juristes se doivent de commenter la législation religieuse du *Risorgimento* dont ils ne peuvent passer sous silence les enjeux politiques.

La *loi des Garanties* contient de nombreuses dispositions patrimoniales concernant l'Église (art. 4, 5, 13 notamment)<sup>8</sup> car il faut gérer la disparition des États pontificaux. La loi organise le « budget romain » et la façon dont le pape « continue à jouir » du palais du Latran, du Vatican, et d'autres lieux ou bâtiments. Tout naturellement, le droit ecclésiastique s'oriente, pour partie du moins, vers le commentaire de ces mesures. Il existe désormais un texte de loi fondamentale dont la doctrine va s'emparer, soit pour l'adopter, soit plus souvent pour le critiquer. Options politiques et commentaires juridiques s'entremêlent. Encore en 1938, Arturo Carlo Jemolo soulignera à quel point sa génération reste marquée par les polémiques relatives à la perte du pouvoir temporel du pape.

Dans sa thèse récente, Alessandro Tira a magnifiquement scruté les origines du droit ecclésiastique de 1870 à 1915<sup>9</sup>. La période connaît un essor considérable de la matière qui atteint une sorte d'apogée à la veille de la Grande Guerre<sup>10</sup>. Au cours de ces années, les constructions doctrinales ont conduit à opérer diverses séparations scientifiques favorisant l'autonomie du droit ecclésiastique. Une première réflexion a permis d'introduire une certaine distance entre la politique menée vis-à-vis de l'Église et la discipline scientifique qu'est le droit ecclésiastique<sup>11</sup>. La matière s'est progressivement détachée de la politique ecclésiastique, même si ce ne fut pas toujours chose aisée<sup>12</sup>.

Par la suite, à la fin du XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle, la seconde étape a permis le plein essor du droit ecclésiastique qui a pris son indépendance par rapport à l'histoire<sup>13</sup>. Sans doute les historiens du droit s'intéressent-ils souvent au droit ecclésiastique ; ils soulignent, à juste titre, combien l'histoire commande la formation et l'évolution du droit de l'Église qui est l'objet même auquel s'applique le droit de l'État. En conséquence, ils peinent à articuler histoire du droit, droit canonique et droit ecclésiastique<sup>14</sup>. Le fait que le droit ecclésiastique ait souvent été, à l'origine, une matière traitée par les historiens du droit n'est pas un simple hasard. L'une et l'autre de ces deux disciplines ont pu contribuer à consolider l'unité nationale. La méthode des historiens du droit a été particulièrement utile pour traiter de la conciliation entre les différents systèmes juridiques que sont le droit de l'Église et l'ordonnement de l'État. Sans ignorer les fondements d'une discipline, la recherche de son autonomie et de ses caractères propres impose de raisonner à partir de la matière sans privilégier l'un ou l'autre de ses fondements.

---

<sup>7</sup> D. Le Tourneau, *La formule de Cavour « L'Église libre dans un État libre » et ses conséquences*, dans *Cuestiones de Derecho Canónico*, Pamplona, 1992, p. 497-568.

<sup>8</sup> D. Le Tourneau, *op. cit.*, p. 536 suiv.

<sup>9</sup> A. Tira, *Alle origini ... op. cit.*

<sup>10</sup> B. de Rinaldis, G. Cannada-Bartoli, F. Ruffini, F. Scaduto, M. Falco, A.C. Jemolo, V. Del Giudice, M. Tedeschi....

<sup>11</sup> Au-delà du cadre italien, il semble que cette étape soit aujourd'hui franchie dans la plupart des pays de l'Union européenne. Il s'ensuit une conséquence importante : si les États continuent à attribuer différents statuts aux religions (séparation, reconnaissance, accords, enregistrements, etc.), cela ne porte pas préjudice à l'émergence d'une relative convergence sur les questions juridiques propres au droit ecclésiastique à travers l'Europe ; ce droit se construit conformément aux dispositions de la Convention EDH et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Les jurisprudences étatiques s'accordent sur les grands principes relatifs à la place des religions, en ce qui concerne, par exemple, la liberté d'expression, le droit des minorités, ou de droit du travail et bien d'autres sujets concrets.

<sup>12</sup> A. Tira, *Alle origini ...* p. 85.

<sup>13</sup> A. Tira, *Alle origini ...* chap. 3.

<sup>14</sup> En France, au milieu ou à la fin du xx<sup>e</sup> siècle, les plus grands historiens du droit canonique consacraient parallèlement bien des articles aux questions relatives aux relations entre l'État et les religions. Citons seulement Gabriel Le Bras ou Jean Gaudemet qui furent en outre, l'un et l'autre, conseiller pour les affaires religieuses auprès du ministre des affaires étrangères ; Gabriel Le Bras exerça la charge de 1946 à son décès en 1970 et Jean Gaudemet lui succéda de 1970 à 1982.

La troisième séparation est celle qu'il convient d'effectuer par rapport au droit canonique. Elle est plus délicate ; comme le dit Silvio Ferrari, il faut alors « tuer le père ».

Francesco Scaduto a marqué un tournant décisif dans cette évolution. En 1884, Scaduto fut nommé à la chaire de droit canonique de l'Université de Palerme. L'évènement avait sa signification car la chaire de droit canonique n'avait pas été pourvue depuis 1871. L'Université de Palerme s'était conformée à une pratique courante depuis l'unification du royaume ; les instances universitaires avaient supprimé ou considérablement réduit les cours de droit canonique ou de droit ecclésiastique<sup>15</sup>. Dans un célèbre discours, que Scaduto prononce à l'occasion de sa nomination, il insiste sur le fait que ces matières sont bien différentes selon qu'on les aborde dans un esprit confessionnel, ou non confessionnel. Ivan C. Iban a parfaitement étudié ce discours<sup>16</sup> en montrant à quel point il constitua un élément moteur pour l'essor et le succès retentissant d'un droit ecclésiastique moderne.

Dès la fin du siècle, de nombreux travaux d'envergure, comme ceux de Scaduto, de Ruffini et de leurs disciples, sont connus ; d'importants traités ou manuels sont rédigés et largement diffusés. Tira constate qu'en 1896 la matière figure comme discipline autonome dans 14 des 17 universités d'État<sup>17</sup>.

Dans ce riche mouvement d'épanouissement du droit ecclésiastique italien, il importe de ne pas minimiser l'influence des doctrines allemandes<sup>18</sup>. Scaduto avait d'ailleurs retenu cet aspect dans ses recherches et comparait Allemagne, Italie, France. De fait, les auteurs allemands dissertant sur le droit des États et des religions avaient, sur certains points, devancé les italiens. En particulier, ils avaient plus facilement adopté une perspective non confessionnelle et fournissaient ainsi un modèle à leurs collègues italiens. En Allemagne, traditionnellement, beaucoup de canonistes enseignaient tout à la fois les droits canoniques catholique et protestant ce qui impliquait qu'ils prennent une certaine distance par rapport à une religion déterminée. D'autre part, dès la Réforme, le pouvoir politique avait en quelque sorte étendu son autorité sur les églises protestantes, et donc leur système juridique. Le Luthéranisme était par nature le lieu de formation des Églises nationales au sein desquelles le droit de l'État occupe tout naturellement une large place. En outre, parmi les plus grands de ces professeurs allemands, nombreux furent les protestants. Dans les régions demeurées catholiques, ou en Autriche, le juridictionnalisme triomphait, marquant une forte autorité de l'État sur l'Église. Certains, en Allemagne ou en Italie, souhaitaient un enseignement officiel, diffusant une seule doctrine, sur le modèle du juridictionnalisme autrichien. Par exemple à l'université de Pavie, à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, l'enseignement de la théologie se fait strictement dans l'esprit du joséphisme<sup>19</sup>. Cette université, italienne sous domination autrichienne, est sans doute particulière, mais on pourrait néanmoins citer d'autres exemples de la marque autrichienne. Dès le début du XVIII<sup>e</sup> siècle, la doctrine allemande, envisageant les relations entre les deux pouvoirs, parle d'un *Kirchenstaatrecht*. Sont alors publiés des traités de *katholisches Kirchenrecht* et d'*evangelisches Kirchenrecht*. Dans la seconde moitié du siècle, le mot *Staatskirchenrecht* apparaît pour

---

<sup>15</sup> Scaduto note que Napoléon avait adopté une position radicale pour la France ; nous y reviendrons.

<sup>16</sup> I. C. Iban, *En los origenes del Derecho Ecclesiastico*, Madrid, Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, Boletin Oficial del Estado, 2004, 197 p.

<sup>17</sup> A. Tira, *Alle origini... op. cit.*, p. 91.

<sup>18</sup> A. F. von Campenhausen, *Staatskirchenrecht*, 3<sup>e</sup> éd. 1983 ; J. Isense et P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 12 vol., dont notamment, A. Hollerbach, *Grundlagen des Staatskirchenrechts*, vol. VI, 1989, p. 471 suiv.

<sup>19</sup> S. Negruzzo, *Loin de Rome, près du Christ. L'Université de Pavie de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle entre jansénisme et juridictionnalisme*, dans *Droits antiromains XVI<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècles ; juridictionnalisme catholique et romanité ecclésiale*, S. De Franceschi et B. Hours (dir.), *Chrétiens et Sociétés*, 2017, 277 p., voir p. 169-200. L'auteur conclut ainsi : « Des réformes thérésiennes à la Restauration, l'Autriche tenta de réaliser dans le domaine de l'enseignement théologique universitaire un projet de vaste portée, orienté vers deux objectifs spécifiques : En ce qui concerne les rapports entre Église et État, le gouvernement de Vienne soutint la supériorité de l'autorité civile souveraine dans les domaines extérieurs à la religion en répandant les doctrines juridictionnalistes et en promouvant l'instruction juridico-canonique d'un clergé plus fidèle à l'empire qu'à la cour de Rome... Le réformisme des Habsbourg passait nécessairement par une réforme des études théologiques universitaires... »

les religions catholique, protestante et juive<sup>20</sup>. Tous les auteurs s'y rallieront progressivement et la discipline connaît un essor considérable.

Sans aborder cette doctrine allemande<sup>21</sup>, citons seulement Émile Friedberg, juriste, historien, protestant, professeur à Leipzig pendant 40 ans et mort en 1910. Friedberg connut une célébrité aussi remarquable en Italie qu'en Allemagne. Les historiens du droit canonique ont essentiellement retenu son édition du *Corpus Juris Canonici*, accompagnée de notes d'une qualité exceptionnelle. Mais les thèses de Friedberg sur le contrôle que l'État doit exercer sur les Églises influencèrent la législation de Bismark et eurent de très larges échos en Italie, auprès de Ruffini parmi d'autres. Collaborant souvent, Friedberg et Ruffini avaient, entre autres choses, tenté de proposer une harmonisation des droits ecclésiastiques protestant et catholique. Ils ne purent mener cette belle entreprise à son terme mais l'initiative est significative du rôle du modèle allemand du *Staatskirchenrecht* dans le mouvement d'apparition du droit ecclésiastique italien<sup>22</sup> ; indirectement, le *derecho eclesiástico* espagnol fut lui aussi influencé, car la doctrine espagnole emprunte à l'Italie.

B - En France : De la suppression de tout enseignement des sciences religieuses au droit des cultes et aux balbutiements d'un droit ecclésiastique.

Il est courant de dire que, dans l'hexagone, il n'y eut pas – ou il n'y eut que très peu – de droit ecclésiastique jusqu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. L'affirmation mérite d'être nuancée comme le montre l'histoire même de la matière ou des disciplines connexes, en envisageant la longue période allant de la Révolution à 1945 environ.

La situation française du XIX<sup>e</sup> siècle ne fut pas favorable au développement du droit ecclésiastique au sein des universités. La Révolution de 1789 fut rapidement suivie de la politique de déchristianisation menée par la Convention, avant que Bonaparte ne réorganise les religions en 1802 selon des modalités qui persistent jusqu'en 1905. Le régime des « cultes reconnus » donnait matière à la construction de réflexions doctrinales scientifiques sur lesquelles je reviendrai. Mais cette politique religieuse se doubla d'importantes réformes universitaires aux lourdes incidences.

L'enseignement du droit canonique disparaît en France à la Révolution<sup>23</sup>, lorsque le décret du 15 septembre 1793 supprime toutes les universités d'Ancien Régime. Quinze ans plus tard, à l'ouverture de l'Université impériale, instaurée par Napoléon (1806 / 08), le droit canonique ne figure dans aucun programme et n'est jamais mentionné. Les facultés de droit sont conçues comme des écoles professionnelles et, de leur côté, les facultés de théologie se consacrent à la seule théologie, complétée par l'histoire sainte, la morale ou la philosophie, sans aborder le droit de l'Église.

---

<sup>20</sup> B. Basdevant-Gaudemet, *Histoire du droit ecclésiastique en Europe, ... op. cit.*, p. 9 et les indications d'A. Hollerbach.

<sup>21</sup> Rappelons : E. Richter, R. Von Schulte, S. Aichner, U. Stutz, P. Hinschius ainsi que bien d'autres recherches et constructions scientifiques remarquables ; un aperçu sommaire est donné par B. Basdevant-Gaudemet, *Histoire du droit ecclésiastique en Europe... op. cit.*, p. 20-26

<sup>22</sup> M. Rodriguez Blanco, *Il diritto ecclesiastico francese tra 1801 e 1905. Studio dei trattati e dei manuali di diritto civil ecclésiastique e di administration des cultes*, dans *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n°1, 2008, p. 267-311, voir p. 268.

<sup>23</sup> J. Imbert, *La faculté de droit canonique (1895-1975)*, dans *l'année canonique*, t. 38, 1995-96, p. 285- 303. Voir aussi J. Gaudemet, *Le droit canonique en France des origines à 1789*, même volume de *l'année canonique*, p. 249-283. Ces deux articles s'insèrent dans un ensemble consacré au centenaire de la Faculté de droit canonique de l'Institut catholique de Paris ; ce dossier comprend également une précieuse et minutieuse étude chronologique des faits de 1875 à 1912, par Hugues Leroy ; l'auteur répertorie, année après année, toutes les nominations ou départs des professeurs, les créations et suppressions de cours ainsi que les faits les plus marquants des relations avec Rome et avec les évêques de France (p. 325-352).

Il faudra attendre 1867 pour que l'abbé Bourret<sup>24</sup> assure un cours de droit canonique au sein de la faculté de théologie de la Sorbonne. L'expérience fut de courte durée puisque le gouvernement anticlérical des années 1880 supprima les crédits des facultés de théologies d'État qui fermèrent.

Pourtant, sous la Présidence de Mac-Mahon, la loi du 12 juillet 1875 avait instauré la liberté de l'enseignement privé supérieur<sup>25</sup>. Des universités libres s'étaient donc ouvertes ; elles s'organisaient en pratique sous l'autorité de l'Église, grande bénéficiaire de la nouvelle loi. Cependant, Elles ne possédaient ni faculté de théologie ni faculté de droit canonique. La raison de cette absence d'enseignement théologique ou canonique tenait à l'attitude de l'épiscopat. De fait, les évêques estimaient diffuser suffisamment la théologie auprès du grand public et considéraient en outre que le prêtre doit être un pasteur plus qu'un intellectuel. Un enseignement de haut niveau risquait de détourner les clercs de leurs charges pastorales et, peut-être, de les conduire à remettre en cause certaines doctrines ou décisions de leurs supérieurs. En 1875, une faculté de théologie existait au sein de la Sorbonne et son fonctionnement était jugé largement suffisant. Logiques avec eux-mêmes, les évêques n'envoyaient pas davantage les prêtres se former dans les universités pontificales de la Ville éternelle. Entre l'épiscopat et Rome, il n'était pas exceptionnel que les relations soient tendues. Depuis Rome, la Sacrée congrégation des Études demandait qu'un enseignement de droit canonique soit créé dans la nouvelle université catholique libre, érigée à Paris en application de la loi de 1875. L'épiscopat français tarda à obtempérer et résista de longs mois. Sur l'insistance de Rome, les évêques se résignèrent néanmoins à accepter que Pietro Gasparri, futur cardinal et « père » du code de 1917, inaugure des cours de droit canonique à l'institut catholique de Paris, à la rentrée 1880<sup>26</sup>. À cette même époque, au sein du gouvernement républicain anticlérical des voix s'élevaient pour réduire, si possible supprimer, les facultés de théologie qui existaient dans les universités publiques ; ces demandes aboutiront. Les facultés de théologie des universités publiques devront fermer les unes après les autres et, finalement, la loi de finances de 1885 supprimera tous les crédits affectés aux facultés de théologie d'État qui disparaîtront totalement. La politique des républicains et les menaces qui pesaient sur les facultés de théologie d'État dès 1880 jouèrent peut-être dans la décision par laquelle les évêques, cédant aux instances romaines, acceptèrent le professeur Gasparri. Celui-ci dispensa donc son cours de droit canonique ; l'année suivante, dès 1881, l'autorité romaine reconnut l'existence d'une « section canonique » - alors composée du seul P. Gasparri - au sein de l'école de théologie de l'Institut catholique de Paris ; l'école sera bientôt érigée en faculté. De fait, un décret romain de 1895 crée, à l'Institut catholique de Paris, trois facultés distinctes : Faculté de théologie, de droit canonique et de philosophie, selon des cursus qui n'existent alors qu'à Paris. Les évêques n'avaient pas souhaité cette création qu'ils estimaient inutile pour les prêtres, peut-être même dangereuse en raison du climat politique propre au pays. Ils y voyaient une limite superflue à l'autorité dont ils usaient à l'égard du clergé. Cette histoire, faite de méfiance et d'hostilité, n'a pas laissé beaucoup de place aux réflexions scientifiques et fut certainement l'une des raisons du faible développement du droit canonique. La politique universitaire freina donc l'essor du droit canonique et, a fortiori, du droit ecclésiastique. La loi de 1905 conserve ce paysage général ; elle ne mentionne pas les universités ; d'autre part, les canonistes ne souhaitèrent pas la commenter<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> L'abbé Joseph Bourret, oratorien et théologien, est nommé évêque de Rodez en 1871 et sera fait cardinal en 1893 par Léon XIII.

<sup>25</sup> P.-H. Prélôt, *Naissance de l'enseignement supérieur libre : la loi du 12 juillet 1875*, Paris, Presses universitaires de France, 1987, 140 p. ; P.-H. Prélôt, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Bibliothèque des thèses de droit public, 1989, 338 p. ; R. Epp, *Aperçu sur les Facultés et les Écoles de théologie catholique en France au XIX<sup>e</sup> siècle*, dans *Revue des Sciences Religieuses*, t. 64, fasc. 1, 1990. p. 53-71.

<sup>26</sup> La loi du 18 mars 1880 interdit aux établissements libres qui s'étaient ouverts en application de la loi de 1875 de se prévaloir du titre « d'université ». Cette loi est toujours en vigueur ; il n'y a pas, en France « d'université catholique », mais des « instituts catholiques ».

<sup>27</sup> Le *Canoniste contemporain*, principale revue de droit canonique de ce temps, ne mentionne jamais cette loi de séparation des Églises et de l'État.

Toutefois, le droit des cultes devient une discipline notable. L'expression est propre à la France, où Napoléon avait établi le « régime des cultes reconnus »<sup>28</sup>. Au concordat et 1801, le gouvernement du Consulat avait joint 77 articles organiques du culte catholique et 44 autres articles organiques concernant les cultes protestants. Ces lois édictaient une réglementation détaillée que les tribunaux durent appliquer et parfois interpréter. À ces textes fondateurs qui demeurèrent inchangés s'ajouta, tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle, une abondante législation sur les fabriques, les édifices du culte, les sépultures, les manifestations extérieures du culte et bien d'autres domaines. Les praticiens voulurent faire connaître ce *corpus* de lois, décrets et arrêtés ainsi que l'importante jurisprudence tant du Conseil d'État que de la Cour de Cassation. Ils recopiaient, paraphrasaient, commentaient. Un « droit des cultes » prit naissance dès le premier empire, dans un pays qui connaissait officiellement le pluralisme religieux.

La matière est alors façonnée par le Conseil d'État plus que par l'Université. Par sa composition, la Haute assemblée est souvent proche du gouvernement. Cela n'empêcha pas les conseillers d'être, pour plus la plupart, d'excellents juristes, tout au long du régime concordataire. Ils surent souvent tempérer, lorsque cela semblait nécessaire, les ardeurs et parfois les emportements des politiques, tour à tour cléricaux ou anticléricaux. Le Conseil fut sollicité pour avis par le gouvernement et régla aussi nombre de questions par une jurisprudence généralement sage et modérée tant sur les questions patrimoniales, qu'en ce qui concerne la police des cultes, le droit des associations, de liberté de réunion, et plus largement la mise en œuvre de la liberté religieuse. Ce fut autour des travaux du Conseil d'État que s'élabora ce droit des cultes qui, au XIX<sup>e</sup> siècle, constitua une branche importante du droit public naissant. Il concerne naturellement les confessions religieuses mais, sur diverses questions, il fut aussi l'occasion de constructions doctrinales qui alimenteront les réflexions sur d'autres matières de droit administratif, par exemple en ce qui concerne le régime juridique du domaine public. En somme, le droit des cultes existait pleinement, même si l'histoire de l'Université française ne fut pas propice à l'essor d'un enseignement de droit ecclésiastique. La situation perdura et marque aujourd'hui encore le panorama universitaire français des facultés de droit<sup>29</sup>.

Dans ce contexte français du XIX<sup>e</sup> siècle, la question de savoir si le droit relatif aux religions doit s'émanciper d'une approche confessionnelle se pose en des termes bien différents de ceux qui ont prévalu en Italie. Le droit des cultes est, du fait même de ses modalités de formation, non confessionnel. Là encore les raisons historiques factuelles furent déterminantes. La pluralité des cultes reconnus eut comme incidence automatique que les juristes durent réfléchir sur les diverses confessions ; la prise de distance avec une religion particulière, l'Église catholique, se fit automatiquement. En outre, l'État s'était placé, dès Napoléon, dans une position de force par rapport aux diverses religions ; on analysait donc le droit de l'État. La situation française ne constituait certainement pas un exemple pour les juristes italiens qui n'ont pas souhaité s'engager dans un schéma comparable. Le droit des cultes fut étudié par des publicistes renommés dès la Monarchie de Juillet, comme Cormenin, ou Becquet qui y consacra de très longs développements dans son *Répertoire*. L'un et l'autre firent carrière au Conseil d'État et non à l'Université. Dans le *Répertoire Dalloz* de 1853, le mot « Culte » occupe plus de 300 pages, extrêmement denses. Les auteurs sont des laïques, juristes de droit français, sans formation canonique spécifique. Ils appliquent les concepts de droit administratif aux cultes comme à tout autre objet de leurs études.

À côté de ce droit des cultes, le terme de droit ecclésiastique était néanmoins connu et utilisé en France. La discipline ainsi qualifiée a tardé à se distinguer du droit canonique et force est de constater que cette séparation demeure partielle aujourd'hui. Au XIX<sup>e</sup> siècle dans le régime des cultes reconnus, ce que l'on qualifiait de « droit civil ecclésiastique français » ne s'émancipait guère du droit canonique. D'autre part, la célébrité des écrits en la matière n'avait certes pas atteint le niveau des œuvres des collègues italiens. Miguel Rodriguez Blanco a étudié ce droit ecclésiastique français de 1801 à 1905<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Concordat du 15 juillet 1801, complété par les Articles organiques du culte catholique et ceux relatifs aux cultes protestants, le tout publié comme loi d'État du 8 avril 1802. Le culte juif fut réglementé comme culte reconnu par décret du 30 mai 1806.

<sup>29</sup> Cf. seconde partie de cet article.

<sup>30</sup> M. Rodriguez Blanco, *Il diritto ecclesiastico francese... op. cit.* ; étude excellente et très complète. Voir aussi : P. Arabeyre, J. Krynen, J.-L. Halperin, *Dictionnaire historique des juristes français*, Paris, Presses Universitaires de France, 2<sup>e</sup>éd., 2015, 1072 p.



Il décrit un grand nombre d'ouvrages et tire des conclusions nettes. Les auteurs français ont comme objectif premier, et parfois unique, de lutter contre le déclin de l'Église catholique et le développement de la sécularisation de la société ; dans cette optique, défense de l'Église et cléricisme orientent tous les raisonnements. Ces auteurs sont majoritairement des clercs à côté desquels on trouve aussi quelques laïcs, souvent des avocats soucieux de résoudre des questions purement pratiques sans vouloir présenter une doctrine d'ensemble ; ces praticiens reviennent d'ailleurs aux préoccupations des auteurs du « droit des cultes », consistant à commenter le régime des cultes reconnus. D'autre part, ils ne consacrent jamais tous leurs écrits à cette matière qui ne constitue pas une discipline ou une spécialité propre, mais seulement une question technique à résoudre. Pour ne citer que quelques noms, force est de reconnaître qu'un Michel André, un Jean André, Alfred Campion ou Jean-Henri Prompsault ne se sont pas imposés dans la communauté scientifique. Ils sont auteurs de *Cours alphabétiques de législation...* purement descriptifs, dans lesquels ils énumèrent des lois dans l'espoir qu'elles procurent quelque protection à une Église qu'ils estiment en danger. L'avocat André Dupin eut plus de succès, mais il dut sa renommée à Pierre Pithou († 1596) et à la façon dont il reprit ses *Liberté de l'Église gallicane*, parues en 1594<sup>31</sup>. Dupin reste dépendant de l'Ancien Régime, tout comme Mgr. Frayssinous, grand Maître de l'Université, et d'autres encore. En outre, les écrits teintés de fort gallicanisme, comme ceux de Dupin ou de Frayssinous, furent mis à l'*Index*. Le droit ecclésiastique français du XIX<sup>e</sup> n'eut guère de prestige scientifique et demeura généralement confessionnel. Victor Dalloz et Armand Dalloz, également avocats, rédigent *Législation et traité des cultes, fabriques d'Églises et sépultures* (1853, 304 p.), ouvrage qui sera inséré au *Répertoire Dalloz* au mot « Culte ».

## II - Droit ecclésiastique et droit des religions, depuis le XX<sup>e</sup> siècle

Comme nous l'avons dit, aucune date ne peut être retenue comme constituant une coupure déterminante dans l'évolution des matières ici retenues. Évolutions et nouvelles orientations se déroulent en continu. En outre, Italie et France ont chacun leur histoire, politique, religieuse, juridique. Les inflexions ne se font pas selon la même chronologie dans chacun des deux pays. En Italie, une sorte d'apogée est atteint à la veille de la Première Guerre mondiale. En France, un renouveau notable se fait au lendemain de la Seconde Guerre.

### A - En Italie : Un droit ecclésiastique fermement établi tout au long du XX<sup>e</sup> siècle

Au tournant du XIX<sup>e</sup> et du XX<sup>e</sup> siècle, le droit ecclésiastique italien possède sa pleine maturité, dans la ligne donnée par Scaduto avec Ruffini, Flaco, del Giudice parmi beaucoup d'autres. Il prend de nouvelles orientations après ses « origines », telles qu'Alessandro Tira les décrit<sup>32</sup> ; la plupart des auteurs s'accordent sur l'enchaînement des étapes ultérieures.

À l'instar des précédentes, celles-ci sont largement dictées par des faits historiques propres à l'Italie. Dans la péninsule, encore après la disparition des États pontificaux, la politique demeure souvent centrée sur les questions religieuses et en premier lieu sur l'Église catholique. Rappelons sommairement certains événements qui eurent parfois une incidence déterminante sur les courants de pensée en droit ecclésiastique. Avec certaines nuances dont nous ne pouvons rendre compte ici, les auteurs s'accordent sur les principales phases de cette évolution<sup>33</sup>. Dans les années 1920, nombreux furent les catholiques nationaux soutenant, un temps, le fascisme où ils voyaient un appui pour l'Église. Les Accords du Latran, signés le 11 fév. 1929, furent naturellement l'occasion de nombreuses études. Ils répondent strictement

---

<sup>31</sup> André Dupin, dit « Dupin l'ancien », (1783-1865), avocat, publie les *Libertés de l'Église gallicane suivies de la Déclaration de 1682* (1824), puis un *Manuel du droit public ecclésiastique français* (1845) et un *Manuel du droit ecclésiastique français* (1865).

<sup>32</sup> Mario Falco, (1884-1943) ; Domenico Schiappoli (1870-1945) ; Francesco Scaduto (1858-1942) ; Francesco Ruffini (1863-1934) ; Aldo Checchini (1885-1969) ; Vincenzo del Giudice (1884-1970) ; Arturo Carlo Jemolo (1891-1981) ; Mario Tedeschi (1924-1993).

<sup>33</sup> Voir entre autres : G. Della Torre, *La riforma della legislazione ecclesiastica; testi e documenti per una ricostruzione storica*, Bologna, 1985, 522 p. ; F. Margiotta-Broglio, C. Mirabelli, F. Onida, *Religioni e sistemi giuridici ; introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, 2004, 368 p. ; M. Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 3<sup>e</sup> ed. 2004, 343 p.

à la situation italienne ; ils sont un texte daté, adopté pour mettre un terme aux tensions que la Loi des Garanties n'avait pas apaisées. La doctrine s'exprime tant sur le concordat proprement dit que sur les textes joints. Elle élabore des exposés théoriques généraux sur les relations entre les deux pouvoirs dans un contexte où l'Église tente de retrouver une place qu'elle estime avoir perdue, mais aborde aussi des sujets plus pratiques, relatifs aux finances, aux effets civils du mariage religieux, à la place de l'Église dans le système éducatif ou d'assistance par exemple. En raison de l'évolution politique d'ensemble du régime, dès 1931, les désaccords se multiplient entre une grande partie des catholiques et le gouvernement de Mussolini. Les oppositions redoublent lors des premières lois antisémites de 1938 ; l'Église apparaît souvent comme un contre-pouvoir de l'État. Dans ce contexte, en 1939, le droit ecclésiastique devient matière obligatoire dans toutes les facultés de droit.

Après la Guerre, la Constitution de 1947 marque une nouvelle étape. Le texte constitutionnel compte plusieurs articles relatifs à la liberté religieuse, à l'Église catholique ou aux autres religions. L'article 8 permet aux religions non catholiques de signer des ententes avec l'État, sorte d'accords, négociés entre le gouvernement et une religion, qui prennent effet lorsqu'ils sont promulgués par une loi votée par le parlement<sup>34</sup>. La procédure n'est pas mise en œuvre dans les premières années, mais le sera à partir de 1984.

Cette même année 1984, les Accords de la Villa Madame relatifs à l'Église catholique donnent une nouvelle inflexion aux centres d'intérêt retenus par la doctrine<sup>35</sup>. Le catholicisme n'est plus, comme en 1929, « la seule religion de l'État » et c'est dans cet esprit que sont revues l'ensemble des dispositions réglant les relations de l'État avec l'Église. Parallèlement, et bien qu'elles ne dépendent pas de ce nouveau concordat, les « ententes » prévues par la constitution se multiplient<sup>36</sup>. La première a été signée avec l'Église Vaudoise en 1984. Elles donnent lieu à d'importants commentaires, sur leurs négociations, leurs dispositions et les modalités d'application. Une entente avec les musulmans est actuellement envisagée mais tarde à venir<sup>37</sup>.

Ce droit ecclésiastique moderne, non confessionnel comme l'avait demandé Scaduto, donne lieu à des recherches scientifiques menées dans un esprit critique par des auteurs adoptant des thèses libérales et un raisonnement strictement juridique. La discipline est véritablement une science universitaire

---

<sup>34</sup> Constitution 1948, art. 8 : « Toutes les confessions religieuses sont également libres devant la loi. Les confessions religieuses autres que la confession catholique ont le droit de s'organiser selon leurs propres statuts, à condition qu'ils ne soient pas en contradiction avec l'ordre juridique italien. Leurs rapports avec l'État sont réglés par la loi sur la base d'ententes avec les représentants de chaque confession ».

<sup>35</sup> Le 18 février 1884 fut signé « l'Accord modifiant le concordat du Latran ». La bibliographie est abondante ; notamment : J. Gaudemet, *L'Accord du 16 février 1884 entre l'Italie et le Saint Siège*, dans *Annuaire français de droit international*, vol. 30, 1984, p. 209-220. L'Accord fut immédiatement commenté par les auteurs italiens (par exemple, G. Della Torre, *La riforma della legislazione ecclesiastica ; testi e documenti per una ricostruzione storica*, Bologna, 1985, 522 p.). Il demeure la base de tous les manuels de droit ecclésiastique parus depuis lors en ce qui concerne le culte catholique.

<sup>36</sup> La première entente fut signée entre l'Église Vaudoise et l'État, approuvée par une loi, et confirmée par le Synode des Églises Vaudoise et Méthodistes en 1984 ; cet exemple fut suivi par les Adventistes du Septième jour (1988), les Assemblées de Dieu la même année, les Juifs en 1989, les Baptistes et les Luthériens en 1995, l'Église de Jésus-Christ des saints des derniers jours, l'Église orthodoxe grecque (Patriarcat de Constantinople), l'Église apostolique italienne, l'Union bouddhiste et les hindous. Le gouvernement poursuit les négociations avec les Témoins de Jéhovah ; un accord a été signé entre la République italienne et la Congrégation chrétienne des Témoins de Jéhovah conformément à l'art. 8 de la Constitution. Le texte, daté du 18 novembre 1999 et approuvé à la majorité par le Conseil des ministres le 21 janvier 2000, a été signé par le gouvernement le 20 mars 2000. Cet accord n'a cependant pas encore été suivi de la loi d'approbation qui relève de la compétence parlementaire ; par conséquent, il ne peut pas être considéré comme étant en vigueur. Le 4 avril 2007, un nouveau texte d'accord a été signé.

<sup>37</sup> En 2016-2017, le dossier de l'Islam fut repris en main par le ministre de l'intérieur Marco Minniti. Le 18 février 2017, le ministre a soumis aux organisations musulmanes un « Pacte pour l'Islam italien », comportant des obligations des deux côtés. Respect de la Constitution, lutte contre le radicalisme religieux, développement des associations de croyants, formation des imams respectueux des valeurs de la société italienne, accès des mosquées à toute personne y compris non-musulmane, sermons de la prière du vendredi prononcés en italien.

autonome. À côté de ce courant juridique laïcisé, il n'est pas rare que des auteurs conservent une approche confessionnelle ; fréquemment, ces derniers font davantage appel à l'histoire ou à la sociologie.

Si le caractère non confessionnel est bien établi, d'autres débats sont apparus. On s'interroge, par exemple, pour savoir s'il convient d'organiser le discours autour du principe de liberté religieuse individuelle et de sa mise en œuvre dans l'État, ou si les constructions doctrinales doivent avant tout prendre en considération les deux grandes entités que sont l'État d'une part, l'Église d'autre part, l'un et l'autre possédant son propre ordre juridique ; cette seconde démarche présuppose que l'auteur attache une importance particulière à une religion donnée et, le plus souvent, la religion catholique qui, traditionnellement au cours des siècles fut celle de l'Italie. Dans une toute autre optique, on discute du niveau de technicité qu'il convient de donner au droit ecclésiastique. Autonome, le droit ecclésiastique est néanmoins en perpétuel dialogue avec les divers secteurs juridiques, selon le thème précis envisagé. Droit administratif, droit des associations, droit fiscal, droit de la famille, droit pénal etc. sont interrogés. Dans cet ensemble de matières, il semble que le droit constitutionnel occupe aujourd'hui une place de choix. L'importance, quantitative et qualitative, des écrits de droit ecclésiastique élaborés par les constitutionnalistes est significative d'une orientation. Gabriele Fattori les a étudiés récemment<sup>38</sup>. L'auteur recense 41 manuels ou cours de droit constitutionnel et de droit public, parus pour la plupart au XXI<sup>e</sup> siècle ou dont, pour le moins, la dernière édition date de notre siècle. Il procède à une analyse minutieuse de chacun des passages relatifs aux questions juridiques concernant les religions et présente les résultats de son enquête selon une grille thématique clairement établie. Les auteurs organisent tous leurs exposés autour des notions de liberté religieuse : fondements, garanties, exercice, peut-être limites de cette liberté fondamentale, qu'il s'agisse de la liberté religieuse individuelle ou collective. Ils traitent aussi des nouvelles religions, de la place de l'Islam et des tentatives de son organisation. Envisagé le droit ecclésiastique sous cet angle conduit à un certain rapprochement avec l'étude des libertés fondamentales, ou des disciplines de science politique. Cette orientation mérite d'être signalée car est actuellement très présente. Toutefois, les principales revues de droit ecclésiastique italiennes<sup>39</sup> attestent que cette doctrine continue à scruter attentivement les sujets qu'elle analysait traditionnellement ces dernières décennies : financement des religions, place des religions dans les écoles ou dans l'assistance, mariage religieux et mariage civil, condition juridique des édifices religieux, statut des ministres du culte, etc.

D'un point de vue strictement universitaire, les professeurs de droit ecclésiastique italiens déplorent aujourd'hui la réduction du nombre de postes attribués à ces matières dans les facultés de droit. Parallèlement, des cours sont supprimés et les étudiants entreprenant une thèse en droit ecclésiastique sont moins nombreux que par le passé. Toutefois, le système universitaire italien accorde encore une place significative à la discipline.

B - En France : Droit ecclésiastique, droit civil ecclésiastique, libertés fondamentales ou encore droit des religions.

En France, loi du 9 décembre 1905 met fin au régime des cultes reconnus et introduit la séparation des Églises et de l'État. Les conséquences sur l'essor du droit ecclésiastique ne furent pas immédiatement décisives. Un nom s'impose néanmoins pour cette période, celui du doyen Maurice Hauriou (1856-1929), professeur de droit public à l'Université de Toulouse, père de la « théorie de l'institution », revisitée par Santi Romano (1875-1947). Il annote de très nombreux arrêts du Conseil d'État sur la liberté d'exercice du culte, et ceci avant comme après la loi de Séparation. Dès janvier 1906, dans une publication qui demeure célèbre aujourd'hui, Hauriou expose que cette loi de séparation est une loi de liberté. Ses doctrines libérales ont un large retentissement immédiat et seront de nouveau abondamment invoquées lors de la célébration du centenaire de la loi de 1905<sup>40</sup>. Il montre

---

<sup>38</sup> G. Fattori, *Diritto costituzionale della religione; Repertorio della manualistica e analisi dei percorsi*, Torino, 2018, 523 p.

<sup>39</sup> L'une des plus renommées est *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* ; la revue en ligne *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* connaît aussi une très large diffusion.

<sup>40</sup> M. Hauriou, *Dalloz Périodique*, 19 janv. 1906, IV, p. 29 ; et, M. Hauriou, *Principes de la loi de 1905 sur la séparation des Églises et de l'État*, Paris, Larose et Tenin, 1906.

l'indépendance désormais acquise par l'Église et insiste sur la portée du principe de liberté religieuse consacré dès le premier article de la loi. Au lendemain de la loi, il commente, dans ce même esprit de libéralisme, les nombreux arrêts que le Conseil d'État est appelé à rendre sur les modalités d'application de la loi. Il scrute le processus de la mise en œuvre, dans ce nouveau cadre, de ce que doit être la liberté d'exercice du culte. Ses notes de jurisprudence sont un important témoignage tant de la volonté de conciliation des hautes juridictions que de l'importance de ce nouveau contentieux sur les questions d'administration religieuse<sup>41</sup>. Il serait abusif de penser que le doyen de Toulouse fut seul à commenter la loi de 1905. Il apparaît néanmoins que le droit ecclésiastique ne devint pas soudainement une discipline universitaire répandue dans les facultés de droit. En ce qui concerne son enseignement, 1905 ne constitua pas une coupure significative.

Au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, une ébauche d'enseignement de droit ecclésiastique apparaît au sein de la faculté de droit canonique de l'Institut catholique de Paris<sup>42</sup>. En 1945, un cours de droit civil ecclésiastique est confié à l'abbé Jean des Graviers<sup>43</sup>, cours qui, toutefois, ne s'émancipe pas du droit canonique, discipline qui reste au centre des recherches de l'abbé. Quelques années plus tard, une autre tentative notable fut due à Mgr. Andrieu Guitrancourt<sup>44</sup>. Trois ans de suite, de 1951 à 1953, celui-ci publia un *Annuaire de l'École de législations comparées*, dans un souci de comparaison entre les législations des Églises latine et orientale. Si l'objet essentiel de l'*Annuaire* concernait le droit canonique, la revue accordait une place à quelques éléments de droit international et à des remarques relatives aux dispositions des droits étatiques vis-à-vis des communautés religieuses. Toutefois, cette démarche resta sans suite. Progressivement, un cours de droit civil ecclésiastique fut plus régulièrement dispensé, dans le *cursus* des études de droit canonique, sans pourtant que des manuels notables soient publiés. Dans ce cadre, le droit ecclésiastique était enseigné uniquement par des canonistes, raisonnant en canonistes catholiques, soucieux de la situation de leur Église sans se préoccuper de rendre cette discipline autonome. Ils recouraient à l'expression de « droit civil ecclésiastique », en considérant, comme on le faisait dans l'ancien droit, que droit ecclésiastique et droit canonique peuvent être des termes synonymes. Ajouter le qualificatif de « civil » permettait de se référer à l'État en tant que « cité », sans prendre en compte la diversité des branches du droit et donc sans distinguer entre droit administratif, droit fiscal, droit civil etc. les juristes des facultés de droit ne se retrouvaient pas dans cette terminologie mais ne se souciaient guère de droit ecclésiastique.

Cependant, les professeurs des facultés de droit des Universités d'État ne restèrent pas indifférents. À partir des années 1910, le droit public connaît un large essor et l'une des orientations de ce droit public concerne les religions. Hauriou s'intéressait à la police des cultes et ses réflexions avaient contribué à l'élaboration d'un régime juridique équilibré. Sans doute est-il délicat de le considérer comme un spécialiste du droit ecclésiastique car le doyen de Toulouse ne semble pas avoir utilisé l'expression dans ses écrits mais il traite de ce domaine comme un élément de la liberté religieuse qui elle-même fait partie de la liberté de pensée et d'opinion.

---

<sup>41</sup> La jurisprudence du Conseil d'État est abondante dès 1906 et contribue grandement à l'apaisement des esprits. En particulier, chaque fois qu'elle en a l'occasion, la Haute Assemblée rappelle qu'il convient d'assurer le respect des règles propres à une religion, dès lors qu'elles ne troublent pas l'ordre public. En pratique, le Conseil protège l'autorité épiscopale contre d'éventuelles velléités d'insubordination de la part du clergé inférieur ou des fidèles ; il reconnaît la structure hiérarchique du gouvernement de l'Église. Les notes d'Hauriou viennent appuyer fortement la position du Conseil. Cf., *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, par Maurice Hauriou, d'après les "Notes d'arrêts" du Recueil Sirey réunies et classées par André Hauriou*, Paris, 1929, 3 vol.

<sup>42</sup> Pierre Andrieu-Guitrancourt, *La Faculté de droit canonique de Paris depuis la Grande Guerre jusqu'aux solennités du cinquantenaire*, dans *Actes du congrès de droit canonique - Cinquantenaire de la Faculté de droit canonique Paris, 22-26 avril 1947*, Paris, Letouzey et Ané, 1950, p. 24-116.

<sup>43</sup> L'abbé Jean des Graviers avait, pendant ses années de captivité en Allemagne, considérablement animé « l'Université » mise en place par les officiers retenus dans le camp de Lübeck (Oflag XC) où, à partir de 1942, les autorités allemandes avaient regroupé nombre de prisonniers considérés comme « insoumis ».

<sup>44</sup> Mgr. Andrieu-Guitrancourt (1901-1984), professeur à la faculté de droit canonique, dont il fut doyen en 1946. Voir la notice que Jean Dauvillier lui consacra dans *l'Année canonique*, t. 17, p. I-IX.

Jean Rivero s'inscrit dans la même ligne en commentant, dès 1946, le principe constitutionnel de laïcité<sup>45</sup>. L'auteur analyse ce que doit être alors une neutralité de l'État, dans le contexte du milieu du XX<sup>e</sup> siècle qui connaît, comme il le dit, une laïcité « apaisée ». De fait, le législateur de 1905 n'avait pas osé faire figurer ce terme dans la loi alors promulguée afin de ne pas susciter de plus amples débats dans un contexte qui était tendu. En 1946, le constituant peut sereinement proclamer une laïcité sur laquelle l'immense majorité des citoyens s'accorde. Puis viendront Jacques Robert, Jean Morange, Pierre-Henri Prélôt, Francis Messner et bien d'autres<sup>46</sup>. Ces universitaires, publicistes, consacrent des articles, des chapitres de manuels et des heures de cours au droit applicable aux confessions religieuses, dans un esprit fort proche de celui du droit ecclésiastique. Des nuances de perspectives sont pourtant décelables. D'une part, dans les *cursus* de licence de droit, il n'existe pratiquement pas de cours consacrés spécifiquement à cette matière. Celle-ci n'est enseignée, en tant que telle, que dans quelques masters peu nombreux. Si les cours de droit ecclésiastiques restent rares, les publicistes enseignants les droits fondamentaux demeurent libres de détailler le régime juridique des garanties de la liberté religieuse ou le droit administratif applicable aux manifestations religieuses.

Par ailleurs, la démarche intellectuelle des publicistes français est d'une autre nature que celle de leurs collègues italiens. Le droit ecclésiastique italien reposait à l'origine sur le droit canonique et parfois sur l'histoire du droit canonique ; donner toute sa place à la nouvelle discipline impliquait donc de la détacher du droit canonique de l'Église catholique. Les publicistes français ont, quant à eux, développé certains domaines spécifiques du droit administratif ou du droit des libertés fondamentales, voire du droit constitutionnel. Le droit public fut la matrice sur laquelle leurs recherches se sont construites.

Parallèlement, à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, une évolution terminologique a conduit à recourir plus souvent à l'expression de « droit des religions »<sup>47</sup>, le terme de « droit ecclésiastique » semblant trop lié à l'Église et celui de « droit des cultes » à l'administration d'un régime de cultes reconnus. Envisager le droit des religions permet l'étude des faits religieux dans toute leur diversité, tels que les diverses confessions d'une société pluraliste les expriment. Ce droit, élaboré par l'État, concerne chaque croyant et chaque communauté religieuse, avec une diversité qui rend compte des réalités sociologiques, mais qui est naturellement un facteur de complexité accrue.

Au terme de ce rapide panorama, force est de reconnaître les voies différentes empruntées dans ces deux pays ; voies différentes parce que les réalités des politiques tant religieuses ou encore universitaires ont connu leurs spécificités. La France ne saurait rivaliser avec la célébrité de Scaduto, Ruffini ou Jemolo en droit ecclésiastique. Leurs écrits, ceux de leurs prédécesseurs et encore de leurs successeurs, se sont nourris des politiques religieuses menées depuis Cavour jusqu'aux Accords de la Villa Madama dans un État où est située la Ville de Rome. La France fut tributaire des décisions napoléoniennes, tant de sa politique universitaire excluant de l'université certaines matières, que de sa politique religieuse fournissant aux publicistes l'occasion de disserter sur le régime des cultes et la liberté religieuse. Si le droit ecclésiastique ne fut qu'exceptionnellement objet de cours universitaires, les juristes n'ont jamais délaissé la matière mais l'ont appréhendée selon d'autres voies. Aujourd'hui, les débats des sociologues sur le pluralisme religieux, ou ceux des juristes sur les laïcités, constituent, semble-t-il, de puissants stimulateurs tant pour le droit ecclésiastique italien que pour le droit des cultes ou le droit des religions français qui pourraient connaître un bel avenir commun, car les défis sont identiques dans les deux pays et plus largement en Europe. Il incombe aux juristes de s'en saisir.

---

<sup>45</sup> J. Rivero, *La notion juridique de laïcité*, dans *Recueil Dalloz*, 1949, p. 138.

<sup>46</sup> Voir bibliographie citée dans F. Messner, P-H. Prélôt, J-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Lexisnexis, 2<sup>e</sup> éd. 2013, 2001 p.

<sup>47</sup> F. Messner, *Du droit ecclésiastique au droit des religions : évolution d'une terminologie* dans, *Revue de droit canonique*, 1997, p. 143-160.