



HAL
open science

Un singulier pluriel: réflexions autour de l'appréhension juridique de l'identité religieuse, in Heurts et malheurs de l'identité religieuse (dossier coordonné par Gérard Gonzalez)

Vincente Fortier

► **To cite this version:**

Vincente Fortier. Un singulier pluriel: réflexions autour de l'appréhension juridique de l'identité religieuse, in Heurts et malheurs de l'identité religieuse (dossier coordonné par Gérard Gonzalez). *Revue du droit des religions*, 2020, 10, pp.55-70. hal-02962082

HAL Id: hal-02962082

<https://hal.science/hal-02962082>

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.

Un singulier pluriel : réflexions autour de l'appréhension juridique de l'identité religieuse

Vincente Fortier



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rdr/1218>

DOI : 10.4000/rdr.1218

ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 16 novembre 2020

Pagination : 55-70

ISBN : 979-10-344-0073-7

ISSN : 2493-8637

Référence électronique

Vincente Fortier, « Un singulier pluriel : réflexions autour de l'appréhension juridique de l'identité religieuse », *Revue du droit des religions* [En ligne], 10 | 2020, mis en ligne le 16 novembre 2020, consulté le 21 novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/1218> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.1218>



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.

UN SINGULIER PLURIEL : RÉFLEXIONS AUTOUR DE L'APPRÉHENSION JURIDIQUE DE L'IDENTITÉ RELIGIEUSE

Vincente FORTIER

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

RÉSUMÉ

Si la religion contribue incontestablement à façonner l'identité, sa prise en compte par le droit au titre d'élément de l'identité est devenue problématique, nonobstant l'existence de garde-fous vigoureux tels que la liberté de religion ou le principe de non-discrimination. En effet, la situation à l'égard de la reconnaissance juridique de la religion comme élément de l'identité s'est tendue alors même que la jurisprudence européenne insiste sur la part contributive de la religion dans la constitution de l'identité. L'identité est inséparable de l'altérité dont elle tire sa légitimité mais avec laquelle elle entretient une relation ambiguë, parfois même déconcertante, lorsque l'on observe sa traduction juridique. Se bousculant l'une l'autre, les deux notions n'en arrivent-elles pas à se neutraliser ?

ABSTRACT

While religion undoubtedly helps to shape identity, its recognition by law as an element of identity has become problematic, notwithstanding the existence of strong safeguards such as freedom of religion or non-discrimination. Indeed, the situation with regard to the legal recognition of religion as an element of identity has become tense even though European case law emphasizes the contributory role of religion in the constitution of identity. Identity is inseparable from the otherness from which its legitimacy derives but with which it has an ambiguous, sometimes even disconcerting, relationship when one looks at its legal translation. Do the two notions not come to neutralize each other?

Tous les hommes n'habitent pas le monde de la même façon
Jean-Paul DUBOIS, Prix Goncourt 2019, p. 134

Dans un article écrit en 2008¹, nous évoquions l'articulation incertaine du droit et de l'identité religieuse, articulation dotée d'une dynamique complexe, contrainte parfois par la neutralité de l'État à l'égard des religions, bornée par l'ordre public et les valeurs fondamentales de notre société et, néanmoins, réceptive à la reconnaissance de la religion dans la construction de l'identité du sujet.

Si, quelques années plus tard, nous persistons à penser que la religion contribue incontestablement à façonner l'identité, sa prise en compte par le droit, au titre d'élément de l'identité, autrement dit la possibilité pour la religion d'être une source (même relative) de normativité lors de l'application du droit étatique, est devenue plus problématique, nonobstant l'existence de garde-fous vigoureux tels que la liberté de religion ou le principe de non-discrimination.

En effet, la situation à l'égard de la reconnaissance juridique de la religion comme élément de l'identité s'est tendue alors même que la jurisprudence européenne insiste sur la part contributive de la religion dans la constitution de l'identité.

L'identité est ce qui fait qu'une personne est elle-même et non une autre : ce qui permet de la reconnaître et de la distinguer des autres², l'ensemble des caractères qui concourent à sa singularité, ce sentiment d'être par lequel elle éprouve que son moi la distingue radicalement des autres³.

L'identité est, dès lors, inséparable du rapport à l'Autre, de l'altérité dont elle tire sa légitimité. Cette mise en abîme de l'identité avec l'altérité renvoie au concept de diversité notamment religieuse et à propos de laquelle la Cour de Strasbourg rappelle : « le respect de la diversité religieuse présente certainement l'un des défis les plus importants aujourd'hui, c'est pourquoi les autorités doivent percevoir la diversité religieuse non pas comme une menace mais comme une richesse⁴. »

1. « Les incertitudes juridiques de l'identité religieuse », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, n° 38, 2008, p. 385-411.
2. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 3^e éd. 2002.
3. A. BERNARD, « L'identité des personnes physiques en droit privé, remarques en guise d'introduction », in J. CHEVALIER (dir.), *L'identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 127.
4. *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2020.

Véritable jeu de miroir, la relation entre les deux notions, identité et altérité, est pour le moins ambiguë, parfois même déconcertante, lorsque l'on observe sa traduction juridique. Se bousculant l'une (1) l'autre (2), les deux notions n'en arrivent-elles pas à se neutraliser ?

1. L'ALTÉRITÉ BOUSCULÉE PAR L'IDENTITÉ

Appréhendée largement, l'identité d'une personne est constituée de multiples critères qui renvoient à ce qu'elle est, à son caractère, sa personnalité, son image, sa réputation ou encore à ses origines, culturelles, géographiques, sociales⁵. L'identité est multidimensionnelle et polymorphe⁶. En ce sens, l'identité n'est pas réductible aux référents juridiques d'identification, elle englobe toutes les caractéristiques morales, intellectuelles, spirituelles ou même socioprofessionnelles qui la distinguent des autres⁷.

Comme l'écrit fort justement Caroline Siffrein-Blanc⁸, distinguant entre l'identité pour soi et l'identité pour autrui :

« L'individu revendique [alors] de choisir les éléments de son identité juridique pour les mettre en adéquation avec son identité véritablement vécue. Ce mouvement a trouvé écho dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui voit dans l'identité, certes une fonction de police, mais surtout un élément d'épanouissement personnel. Les composantes de l'identité s'émancipent alors de la mainmise de l'État, l'individu recouvrant au moins pour certaines composantes la liberté de définir ses propres caractéristiques identitaires. Ainsi, l'identité s'élabore dans l'interaction d'une identité pour soi, revendiquée pour soi-même (l'identité personnelle) et d'une identité pour autrui (l'identité sociale), attribuée par les autres. Entre l'identité assignée par le droit à l'individu, et l'identité revendiquée par l'individu, l'identité apparaît plutôt comme une notion fonctionnelle mettant à la charge des États l'obligation d'arbitrer entre les exigences d'ordre public (la fonction d'identification et la stabilité des éléments de l'identité) et le soutien qu'ils doivent apporter à la construction de l'identité de chacun. »

5. B. BAKOUCHE, *Droit civil: les personnes, la famille*, Paris, Hachette supérieur, 2005, p. 50 et s.

6. J. POUSSON-PETIT, « Conclusion », in J. POUSSON-PETIT (dir.), *L'identité de la personne humaine: étude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 979.

7. Sur le concept d'identité, V. A. MUCCHIELLI, *L'identité*, Paris, PUF, 2003 ; L. BAUGNET, *L'identité sociale*, Paris, Dunod, 1998.

8. C. SIFFREIN-BLANC, « L'identité des personnes : une identité pour soi ou pour autrui ? », in *Mélanges offerts à J. Pousson-Petit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016, p. 435.

Une telle acceptation extensive de l'identité, si elle est indéniablement exacte, fait le lit des particularismes, du différentialisme qui, exacerbés, pourraient porter atteinte à la cohésion sociale, voire au vivre ensemble. Ceci est particulièrement vrai dans le cas précis de l'identité religieuse, source de fortes tensions. En effet, la visibilité dans l'espace public de la religiosité, qui paraît inscrire le croyant dans une logique d'opposition ou d'incompatibilité avec le droit, est analysée non seulement comme une revendication identitaire oppressive, mais aussi et surtout comme une demande de subordination de la règle juridique à l'impératif confessionnel. Comme le souligne, François Brizay⁹ :

« Parmi les facteurs qui nourrissent les identités nationales figurent les langues, les institutions et plus particulièrement les religions. En Europe occidentale, pour les milieux conservateurs et traditionnalistes, le catholicisme est perçu comme une religion millénaire désormais concurrencée par un islam souvent fantasmé dont la visibilité inquiète. Les sociétés sécularisées d'Europe ont en effet parfois du mal à comprendre l'attachement de leurs compatriotes musulmans à la pratique du ramadan et des prières quotidiennes. Convaincues que la religion doit demeurer une affaire privée et invisible dans l'espace public, elles s'interrogent aussi sur la compatibilité de l'islam avec leurs valeurs. »

Nous serions ainsi face à ce changement de paradigme dans la croyance religieuse, évoqué par Marcel Gauchet dès les années 2000 :

« Les croyances se muent aujourd'hui en identités, ce qui signifie simultanément une autre manière de les habiter intérieurement et une autre manière de les revendiquer extérieurement [...] La foi tend à se faire plus intransigeante et plus impérialiste que lorsqu'elle était une foi coutumière héritée de nos pères. [...] Mais surtout la redéfinition identitaire des religions tend à les aligner sur des "cultures" pour les enrôler dans le concert "multiculturel" de nos sociétés. La métamorphose des croyances en identités est la rançon du pluralisme poussé jusqu'au bout¹⁰. »

L'auteur ajoute que les identités religieuses sont intraitables, imperméables à l'objection alors que la croyance s'argumente et se discute. L'identité est intransigeante vis-à-vis de l'extérieur sur le chapitre de la reconnaissance¹¹.

9. « Introduction », in F. BRIZAY (dir.), *Identité religieuse et minorités*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2018, p. 9.

10. M. GAUCHET, *La religion dans la démocratie*, Paris, Gallimard, 2000, p. 89, 94 et 96.

11. *Ibid.*, p. 97.

Cette transformation de la croyance en identité entraîne dans son sillage une radicalisation du débat autour du religieux en France qui trouve une traduction sur les plans social et contentieux. En effet, on observe l'apparition de conflits de normes et par voie de conséquence de valeurs qui semblent opposer de façon irréductible l'impératif juridique et l'impératif confessionnel. Dans ces situations nouvelles, le religieux chercherait à subordonner le juridique à ses contraintes, pour faire prévaloir ses valeurs sur les valeurs communes, rejetant toute solution de compromis. Et les réponses du juridique qui, par effet retour, se crispent sur une volonté de rejeter le spectre du communautarisme, ne permettent pas d'éviter le repli communautaire, point d'aboutissement d'un religieux qui serait fermé à toute concession¹².

Les points d'achoppement au premier chef desquels il y a le port d'un signe religieux et précisément le port du voile islamique sont connus. Au voile, il faut ajouter les prescriptions alimentaires, les prières, les jupes ou barbes trop longues, et de manière générale, tout ce qui rend visible, révèle aux yeux d'autrui la croyance religieuse (réelle ou supposée) que d'aucuns voudraient circonscrire à la sphère privée et à l'intimité de la conscience, la crainte étant celle d'une « tribalisation » de la société, de sa fragmentation. Guy Haarscher a pu ainsi écrire que :

« les communautés linguistiques ou religieuses doivent être “domestiquées” par l'État de droit et ne peuvent en aucun cas investir la sphère publique. Si elles le faisaient, la société se tribaliserait, laissant les individus soumis à autant de règles différentes qu'on leur attribuerait d'appartenances. Il faut savoir que les droits de l'homme n'ont aucun sens sans l'existence d'un espace public au sein duquel les individus s'arrachent au moins partiellement à leurs enracinements particuliers pour communiquer – se reconnaître en tant qu'égaux – par-delà ce qui les distingue. Si de telles distinctions devaient investir la sphère publique, c'est l'idée même de coexistence entre individus d'origines diverses qui se trouverait menacée¹³ ».

Une telle position n'est, certes, pas infondée. Elle nous invite toutefois à réfléchir sur « la possibilité d'introduire dans un droit uniforme des brèches

12. V. notre article : « La crise de l'universalisme et le défi du relativisme culturel : l'exemple de la liberté religieuse », in J.-L. AUTIN et L. WEIL (dir.), *Le droit figure du politique. Études offertes au professeur Michel Miaille*, Montpellier, Université de Montpellier 1, 2008, p. 25-43.

13. G. HAARSCHER, « Les droits collectifs contre les droits de l'homme », *RTDH* 1990, p. 231 et s., spéc. p. 233-234.

qui ne sont pas pour autant des gouffres¹⁴», dans une tentative de conciliation entre identité et altérité. Telle est la proposition de Daniel Gutmann, aux termes de son analyse de la philosophie communautarienne :

« La philosophie communautarienne n'est donc pas à prendre comme une invitation au repli des communautés sur elles-mêmes, ni comme une apologie de la différence pour la différence mais plutôt comme une incitation à repenser par la voie de la démocratie traditionnelle ce que nous considérons comme essentiel dans nos modèles d'organisation sociale. Elle permet de concevoir un droit commun qui, par exemple au moyen de la dialectique du principe et de l'exception, soit apte à accueillir une diversité reconnue comme légitime par le corps politique. Elle oblige enfin à réfléchir sur ce que nous voulons absolument mettre en commun et ce qui peut relever du choix individuel¹⁵. »

Prenant l'exemple de la précession du mariage civil sur le mariage religieux, Daniel Gutmann s'interroge sur ce monopole de l'officier d'état civil, qui serait selon lui le « lieu exemplaire du débat sur les progrès possibles du pluralisme en législation » et à propos duquel il considère qu'« il est parfaitement possible de reconnaître une sorte de délégation de service public aux ministres du culte, sans pour autant tomber dans le pluralisme juridique quant au fond. Il n'est pas contraire au principe d'égalité que les citoyens emploient des moyens différents pour parvenir aux mêmes fins ». Proposition audacieuse certes, et qui pourrait être une voie de règlement de certains mariages religieux qui ne respectent pas les prescriptions pénales, les fidèles rejetant le principe juridique de primauté du mariage civil sur le mariage religieux¹⁶. Toutefois, si la proposition s'inscrit dans la reconnaissance de la légitimité de l'identité religieuse via le mariage, et éviterait des contournements de la loi, elle ne devrait être mise en œuvre qu'avec précaution : en effet, il convient de ne pas ignorer les dangers potentiels nés de ces situations de mariage seulement religieux et dont les femmes principalement sont victimes. Par ailleurs, l'on notera que, dans une circulaire de la garde des Sceaux du 10 janvier 2020 relative à la protection de la laïcité et à la lutte contre la radicalisation et le communautarisme¹⁷, est annexé un tableau

14. D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité : étude de droit des personnes et de la famille*, Paris, LGDJ, 2000, p. 449.

15. *Ibid.*

16. V. FORTIER, « Imam et droit pénal : de quelques infractions liées à l'exercice des fonctions cultuelles », *Revue du droit des religions*, n° 8, 2019 : <http://journals.openedition.org/rdr/434> [consulté le 29 juin 2020].

17. Circ., 10 janvier 2020, relative à la protection de la laïcité et à la lutte contre la radicalisation et le communautarisme, NOR : JUSD2000897C.

qui vise différentes infractions dont celle tenant à la célébration habituelle de mariages religieux avant le mariage civil. Dès lors que cette infraction figure dans une circulaire visant la protection de la laïcité et la lutte contre le communautarisme, il est évident que la proposition tenant à faire produire des effets civils au mariage religieux ne saurait prospérer.

2. L'IDENTITÉ BOUSCULÉE PAR L'ALTÉRITÉ

2.1. L'ASSIGNATION IDENTITAIRE : L'HABIT FAIT LE CROYANT (OU LA CROYANTE)¹⁸

Dans son éditorial au dossier du *Monde des religions*¹⁹ consacré à la question du vêtement religieux, Virginie Larousse questionne la signification du port d'un vêtement religieux :

« L'habit vient montrer à autrui, au premier regard et sans besoin d'aucune médiation, ce que vous souhaitez dire de vous. On ne le sait que trop en ces temps où le voile islamique déchaîne les passions de nos concitoyens : le vêtement n'est jamais neutre. Mais ce qu'il exprime est rarement univoque. Un tissu peut être éminemment polysémique, le *hijab* en est l'illustration parfaite : est-il un vestige du patriarcat ? Un signe identitaire ? Une étoffe à la mode ? Une revendication de l'adhésion à l'islam politique ? Un symbole spirituel ? L'habit est d'autant plus polysémique que, s'il a vocation à cacher, à recouvrir, il peut devenir paradoxalement le moyen de mettre en évidence. »

La religion se donne, ainsi, à voir, le corps supportant le symbole religieux et révélant aux yeux d'autrui la croyance religieuse.

Selon les travaux de Nicole Pellegrin²⁰, « l'obsession française » pour le voile remonterait à la période révolutionnaire, l'historienne indiquant que « les ressentiments actuels d'une partie du monde laïc à l'égard des porteuses de voiles pourraient être les contrecoups lointains des arrachements, aisés à réactiver, qui remontent à la Révolution française ». On se rappelle également les discussions autour du port de la soutane qui ont émaillé les délibérations précédant le vote de la loi du 9 décembre 1905²¹.

18. Nous reprenons ici le titre d'un dossier du *Monde des religions*, n° 99, janv.-févr. 2020.

19. *Ibid.*

20. Voiles. *Une histoire du Moyen Âge à Vatican II*, Paris, CNRS Éditions, 2017.

21. V. L. BAKIR, *Liberté religieuse et valeurs de la République : contribution à l'étude d'une articulation en tension*, thèse, Strasbourg, 2018, spéc. p. 10-12.

S'agissant du port du voile islamique (ou de tout signe religieux), la question suivante: « l'habit fait-il le croyant ou la croyante? » revêt-elle une pertinence pour les juristes? La réponse est négative, pour celle ou celui qui, attaché à protéger la liberté de religion, à débusquer les discriminations fondées sur la religion, privilégie une conception subjectiviste dans l'appréciation du fait religieux²². En d'autres termes, ce qui importe, c'est la perception de celui/celle qui porte l'habit, dans les limites édictées par le droit étatique.

Comme le rappelle le Défenseur des droits²³, en décembre 2018, en s'appuyant principalement sur la jurisprudence strasbourgeoise:

« Dans la mesure où une personne estime obéir à un précepte religieux et manifeste, par ce biais, sa volonté de se conformer aux obligations de sa religion, "l'on peut considérer qu'il s'agit d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction". L'existence d'un "lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en est à l'origine" doit être établie *in concreto* mais il ne doit pas être prouvé que la personne agisse conformément à un commandement de la religion en question. La Cour européenne des droits de l'homme, les juridictions françaises ainsi que le Défenseur des droits retiennent ainsi une conception personnelle ou subjective de la liberté de religion. »

Le vêtement ressort profondément à l'identité. En témoigne le nombre de références à l'identité dans la décision susmentionnée du Défenseur des droits à propos du burkini portée par une femme dans un club de vacances et souhaitant se baigner ainsi vêtue dans la piscine du club. « Les signes religieux, pouvons-nous lire, constituent d'ailleurs une partie intégrante de l'identité de ceux qui les portent. Toutefois, lorsqu'une personne est empêchée de porter dans l'espace public un vêtement que sa pratique d'une religion lui dicte de revêtir, elle soulève avant tout un problème au regard de la liberté de chacun de manifester sa religion ou ses convictions. » Rappelant la jurisprudence européenne, la décision souligne: « Les juges voient dans la liberté religieuse un élément vital contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie. »

Néanmoins, en dépit de l'existence d'un cadre juridique strasbourgeois protecteur et attentif au respect des identités²⁴, et même si cette protection

22. Sur une conception subjectiviste, V. Cl. DELMAS, *L'appréhension des convictions religieuses par les juges judiciaires*, thèse, Lyon II, 2019.

23. Défenseur des droits, déc., n° 2018-297, 12 déc. 2018.

24. CEDH, 25 mai 1993, n° 14307/88, *Kokkinakis c. Grèce*, spéc. § 31 (arrêt de principe); CEDH, Gde ch., 26 avr. 2016, n° 62649/10, *İzzettin Doğan et a. c. Turquie*, spéc. § 103, 109 et 178 (à propos de l'identité des alévis); V. aussi G. GONZALEZ, « Identité et/ou

est, pour le moins, en demi-teinte relativement au port du voile²⁵, l'expression de celles-ci, particulièrement dans le cas de la religion, est accueillie, à Luxembourg, avec circonspection, voire réticence. En effet, lorsque la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ouvre la passerelle de la discrimination indirecte²⁶, ne légitime-t-elle pas la possibilité pour l'employeur privé de prendre des décisions en considération de la religion de ses salariés ? Comme le souligne, notamment, Stéphanie Hennette-Vauchez²⁷, « le choix opéré par la Cour dans l'affaire *Achbita* de considérer comme *a priori* légitime le choix d'un employeur d'instaurer une politique de neutralité religieuse, politique et philosophique aboutit bien à donner une sorte de *vade-mecum* aux entreprises sur la manière dont elles pourraient anticiper d'éventuels préjugés discriminatoires et, plutôt que de prétendre pouvoir en faire des exigences professionnelles essentielles et déterminantes, les interdire en amont au nom d'une politique de neutralité ».

Dès lors, l'introduction dans le règlement intérieur d'une entreprise d'une clause de neutralité convictionnelle, à condition qu'elle soit de large portée et applicable aux salariés *notamment* en contact avec la clientèle, ne constitue pas une discrimination directe et constituerait difficilement une discrimination indirecte ! Certes, l'employeur a l'obligation de proposer au salarié un autre poste dans l'entreprise (sans contact avec la clientèle), mais on peut douter de l'efficacité réelle de l'obligation.

-
- liberté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF* 2019, chron. n° 23 : <http://www.revuedlf.com/cedh/identite-et-ou-liberte-de-religion-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme/> [consulté le 29 juin 2020].
25. CEDH, déc. 30 juin 2009, n° 43563/08, *Aktas c. France* ; n° 14308/08, *Bayrak c. France* ; n° 18527/08, *Gamaleddyn c. France* ; n° 29134/08, *Ghazal c. France* ; n° 25463/08, *Jasvir Singh c. France* ; n° 27561/08, *Ranjit Singh c. France* : *AJDA* 2009, p. 2077, note G. GONZALEZ ; CEDH, Gde ch., 1^{er} juill. 2014, *S.A.S. c. France* : *RTDH* 2015, p. 219-233, obs. G. GONZALEZ et G. HAARSCHER.
26. CJUE, Gde ch., 14 mars 2017, n° C-188/15, *Asma Bougnaoui et, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA* ; n° C-157/15, *Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voorracismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV* ; sur ces affaires très commentées, v. notamment, Th. UFASTE, « La liberté de conscience des salariés face au culte de la liberté d'entreprise prôné par la CJUE : une nouvelle guerre de religion ? », *La Revue des droits de l'homme* : <http://journals.openedition.org/revdh/3056> [consulté le 29 juin 2020] ; G. GONZALEZ, « Régulation du port de signes religieux en entreprise », *Revue du droit des religions*, n° 6, 2018 : <http://journals.openedition.org/rdr/340> [consulté le 29 juin 2020] ; J.H.H. WEILER, « Je suis Achbita ! : à propos d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne sur le hijab musulman (CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15) », *RTD Eur.* 2019, p. 85 ; G. GONZALEZ, « La liberté européenne de religion à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *RTDH* 2020, p.103-120.
27. S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Nous sommes Achbita (CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15) », *RTD Eur.* 2019, p. 105.

L'identité religieuse est donc mise à mal par l'interaction sociale. En témoignent les arrêts de la CJUE : dès lors que les salariés interagissent avec une clientèle, l'employeur dispose du choix de limiter leur liberté. L'identité religieuse peut, également, faire douter de « la laïcité » de l'agent, médecin stagiaire étranger dans un hôpital public, qui porte une barbe dont la longueur, si elle ne peut pas par elle-même être regardée comme un signe d'appartenance religieuse, peut toutefois être perçue comme telle²⁸. Fort heureusement, le Conseil d'État veille²⁹ !

2.2. LA PRISE EN COMPTE DE LA RELIGION DANS L'IDENTITÉ SOCIALE : UNE GÉOMÉTRIE VARIABLE

LE CHANGEMENT DE PRÉNOM

À une bienveillante réception dans les affaires de changement de prénom pour motif religieux³⁰ semble s'être substitué un certain raidissement. Deux décisions illustrent notre propos.

Le 28 février 2014, la cour d'appel de Nancy³¹ eut à se prononcer sur une demande de changement de prénom émanant d'un requérant converti à l'islam de longue date. Les conseillers nancéiens considérèrent que le prénom d'origine (Christopher) n'avait pas empêché jusqu'ici la pratique de la religion et que « le choix confessionnel et la pratique religieuse font partie du domaine strictement privé et ne peuvent, dans un État laïc, être considérés comme constitutifs d'une identité civile laquelle résulte du prénom d'origine, fût-il étroitement lié à une autre religion en l'espèce chrétienne ». Et poursuivant, la cour, qui n'aurait pas été opposée à l'adjonction d'un prénom (entendue comme « la reconnaissance sociale d'une évolution personnelle dans le respect de la culture dans laquelle il est né et a grandi »), estime que la substitution de prénom demandée par le requérant « interroge sur la considération qu'il accorde à ses origines et peut s'interpréter comme leur remise en cause ».

En revanche, et c'est là la seconde affaire, lorsque le requérant invoque au soutien de sa demande de suppression de son deuxième prénom, une volonté d'intégration, les juges estiment « que la question de l'intégration est une question réelle et sérieuse qui dépasse la simple convenance personnelle de

28. TA Montreuil, 25 sept. 2015, n° 1401900 et CAA Versailles, 19 déc. 2017, n° 15VE03582.

29. CE, 12 févr. 2020, n° 418299.

30. M. PENDU, *Le fait religieux en droit privé*, Paris, Defrénois, 2008. V. également nos articles cités ainsi que *Justice, religions et croyances*, CNRS Éditions, 2000.

31. CA Nancy, 28 févr. 2014: JurisData n° 2014-009449.

sorte que le fait que le requérant estime que son second prénom (Ramdane) constitue un obstacle à sa volonté d'intégration, suffit à constituer un motif légitime à sa requête³² ».

De la mise en perspective de ces deux décisions ressort, d'une part, un durcissement face au changement de prénom pour motif religieux avec comme justification contestable la laïcité de l'État et, d'autre part, la valorisation du souci d'intégration. Est-ce à dire que la reconnaissance de l'identité croyante par le juridique est irréductible à l'intégration ?

Ce même critère de l'intégration est utilisé pour accéder à la demande de substitution du prénom musulman à un prénom « chrétien ». Ainsi, le requérant produisant des attestations qui justifient de son intégration dans la communauté française notamment par son engagement dans la marine nationale, démontre ses difficultés identitaires, seul membre de la fratrie à avoir perdu officiellement le prénom de ses origines, et qui ne peut pas se reconnaître dans un prénom à forte connotation chrétienne. Ces attestations témoignent également de son sentiment d'exclusion par rapport à sa famille et sa culture d'origine³³. Grâce à la démonstration de son intégration, le requérant est accueilli dans sa demande.

À tel autre requérant se plaignant du caractère féminin de son prénom (Saïdina), et souhaitant se prénommer Franck, les juges confirmeront son intérêt légitime au changement de prénom ajoutant qu'« en outre, la sonorité arabisante de ce prénom fait préjuger que son auteur est de confession musulmane, ce que celui-ci dément³⁴ ».

L'essentiel des demandes concerne la substitution d'un prénom « musulman » à un prénom « chrétien ». Parmi les motifs avancés, nous trouvons la conversion, le mariage, les difficultés d'insertion, l'impossibilité de pratiquer sa religion. Si l'adjonction d'un prénom³⁵ ou le changement

32. CA Toulouse, 23 mai 2017 : JurisData n° 2017-010436.

33. CA Aix-en-Provence, 18 nov. 2014 : JurisData n° 2014-028290.

34. CA Nancy, 6 sept. 2013 : JurisData n° 2013-020954.

35. *Contra* : « En l'espèce, l'appelante expose dans ses écritures que l'usage du prénom Abd al Rahman, par ajout aux prénoms Enzo et Rudy, est destiné à faciliter à l'enfant Enzo son intégration en Algérie durant ses séjours dans ce pays et que ce signe apparent de sa religiosité est reconnu par sa famille maternelle qui l'appelle ainsi, que ce soit en Algérie ou en France. Quant à la mère, elle reconnaît utiliser tantôt le prénom Enzo et tantôt le prénom Abd al Rahman. Et elle indique que cette pratique d'un prénom officiel et d'un prénom d'usage lui est reconnue dans le cadre scolaire et administratif en France. Il en résulte que l'actuelle situation juridique ne crée aucune difficulté, tant familiale que scolaire ou administrative. Par ailleurs, la législation française, fondée sur une base laïque, n'interdit pas à Enzo S. de manifester ses sentiments religieux par le port du prénom

dans l'ordre des prénoms³⁶ peuvent être plus facilement accueillis au titre de l'intérêt légitime, il n'en est pas de même pour la suppression³⁷ et/ou le changement de prénom³⁸. Néanmoins, les juges font preuve de compréhension dans certaines circonstances: ainsi de ce requérant prénommé Sébastien Malik et demandant la suppression du premier prénom:

« Ses prénoms actuels témoignent certes de la volonté de ses parents de l'inscrire à la fois dans la culture française et dans la culture du pays d'origine de sa famille. Cependant ses conditions de vie l'exposent de façon concrète, au sujet de son prénom de culture française, à des réactions négatives sur lesquelles il n'a aucune prise. Dès lors qu'il n'est pas envisageable de le contraindre à changer d'environnement social et amical, seule la suppression du prénom gênant permettra de mettre fin au trouble objectif occasionné par cet élément de son identification³⁹. »

Abd al Rahman dans ses activités religieuses ainsi que lorsqu'il est en famille ou qu'il se rend en Algérie » (CA Bordeaux, 3 juin 2014: JurisData n° 2014-012909).

36. « Si Mme L. n'est pas empêchée de pratiquer sa religion en portant son prénom Charlyne, il apparaît toutefois à la cour qu'elle justifie d'un intérêt légitime à pouvoir porter comme premier prénom Aïcha afin de mettre en harmonie son identité, celle de ses enfants et sa nouvelle condition religieuse et culturelle et de favoriser son intégration dans le milieu de vie qu'elle a choisi, ainsi d'ailleurs que le propose le ministère public dans ses conclusions. En revanche, Mme L., qui souhaite elle-même que son second prénom soit celui de Charlyne, ne justifie pas sa demande de suppression de ses deux autres prénoms » (CA Rennes, 5 avr. 2011: JurisData n° 2011-018012).
37. Le requérant se prénomait Nabil Noël Abdelkrim. Sollicitant la suppression de son deuxième prénom, il argue du fait qu'il est parfaitement athée et ne souhaite pas que son identité culturelle puisse être assimilée à une religion, quelle qu'elle soit; il rappelle que si la liberté de religion signifie, positivement, le droit de choisir librement sa religion, elle signifie, négativement, la liberté de se dégager de toute contrainte, emprise ou assimilation à une pratique religieuse-culturelle que la personne concernée ne reconnaît pas. Selon la cour, « s'agissant de la connotation religieuse du prénom litigieux, la contrainte alléguée au regard de l'athéisme qu'il revendique n'apparaît pas démontrée, l'attribution de prénoms entrant en résonance avec la religion notamment chrétienne n'ayant, en France, jamais été un obstacle à la liberté de conscience » (CA Versailles, 27 mars 2014: JurisData n° 2014-006244). V. aussi CA Aix-en-Provence, 12 nov. 2013: JurisData n° 2013-025953.
38. En l'espèce le requérant invoque essentiellement deux motifs caractérisant son intérêt légitime, à savoir la mise en conformité de son prénom avec la religion à laquelle il s'est converti et l'usage prolongé et général du prénom qu'il souhaite voir inscrit à l'état civil. Un troisième motif ressort de l'attestation établie par le père de la fiancée de l'appelant, à savoir l'intérêt légitime de changer de prénom pour pouvoir se marier. Selon la cour, un changement de religion ne saurait à lui seul induire un changement de prénom, au risque de porter atteinte à la stabilité de principe de l'état civil. Le fait de porter un prénom français n'interdit pas de pratiquer la religion musulmane. Le motif religieux invoqué par l'appelant ne caractérise donc pas l'intérêt légitime. (CA Colmar, 14 avr. 2015: JurisData n° 2015-008915).
39. CA Dijon, 9 mars 2017: JurisData n° 2017-012218.

LE DIVORCE ET LES DOMMAGES-INTÉRÊTS POUR ATTEINTE À L'IDENTITÉ RELIGIEUSE

Par la loi du 26 mai 2004⁴⁰, le législateur a supprimé le divorce pour rupture de la vie commune et, partant, l'exceptionnelle gravité de l'article 240, fin de non-recevoir invoquée par l'époux défendeur pour s'opposer à la demande en divorce. Très souvent alléguée mais rarement retenue, l'exceptionnelle dureté fondée sur la blessure de conscience pouvait représenter un obstacle à la recevabilité de l'action en divorce pour rupture de la vie commune⁴¹.

Par la même loi de mai 2004, le législateur a modifié les termes de l'article 266 du Code civil⁴², dans lequel réapparaît l'expression de « particulière gravité » qualifiant, le cas échéant, les conséquences de la dissolution du mariage, et ouvrant droit à des dommages-intérêts au profit du conjoint défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal sans qu'il ait lui-même formé une demande en divorce ou lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint.

Les possibilités de demander des dommages-intérêts peuvent trouver deux fondements qu'il importe de soigneusement distinguer même si cette distinction n'est pas toujours aisée⁴³ : l'article 266 du Code civil qui s'applique dans les conditions ci-dessus énoncées, et l'article 1382 du Code civil, au titre donc assez classique de la responsabilité civile.

L'exceptionnelle gravité invoquée comme fin de non-recevoir au divorce pour rupture de la vie commune pouvait trouver sa cause dans la pratique religieuse de l'époux défendeur, le divorce heurtant si profondément ses convictions religieuses que celles-ci représentaient un obstacle dirimant au prononcé du divorce. Toutefois, et d'une part, la recevabilité de cette fin de recevoir était extrêmement minoritaire. Et d'autre part, le fait religieux lorsqu'il était accueilli, était rarement le seul argument retenu par le juge

40. L. n° 2004-439, 26 mai 2004, relative au divorce.

41. V. FORTIER, « Le juge français face au pluralisme des valeurs religieuses », in V. FORTIER (dir.), *Le juge, gardien des valeurs ?*, Paris, CNRS Éditions, 2007, p. 119-136.

42. Art. 266 du Code civil : « Sans préjudice de l'application de l'article 270, des dommages et intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage soit lorsqu'il était défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal et qu'il n'avait lui-même formé aucune demande en divorce, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. ». V. P.-J. CLAUD, « Dommages-intérêts : article 266 du code civil », *AJ Famille* 2013, p. 51.

43. V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Dr. famille* 2007, comm. 37 ; *Dr. famille* 2016, comm. 121 ; *Dr. famille* 2005, comm. 167 ; *Dr. famille* 2012, comm. 118.

et, du reste, invoqué par l'époux. C'était faire peu de cas de la religion en tant qu'élément fort de l'identité du ou de la requérant.e, parfois à la base du mariage des époux, même si, dans nombre d'affaires, la religiosité tenait davantage de l'opportunisme que d'un vécu religieux profond.

La suppression de l'exceptionnelle gravité fondée sur les convictions religieuses liée au divorce pour rupture de la vie commune n'a pas pour autant entraîné dans son sillage la disparition de l'invocation de la religion et sa prise en compte par le juge judiciaire : si elle ne permet plus de bloquer une demande en divorce, elle peut toutefois ouvrir droit à des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 266 du Code civil. Désormais en matière de conséquences du divorce, la protection des convictions religieuses ne se mesure plus à l'aune de la réception par le juge de l'objection de conscience de nature religieuse, mais à celle de l'accueil de la demande de dommages-intérêts fondée sur la religiosité de l'époux.

Sans surprise, la demande concerne, dans l'immense majorité des cas, la religion catholique, puisque l'un des piliers du mariage catholique est l'indissolubilité de celui-ci. Sont invoqués l'impossibilité de se marier à nouveau religieusement et même civilement sous peine de ne plus avoir accès à la communion⁴⁴, tout comme l'attachement au statut de femme mariée compte tenu des convictions religieuses et la réprobation attachée au divorce dans le milieu catholique⁴⁵. Dès lors, lorsque l'attachement à la religion catholique est démontré, via des attestations⁴⁶, par l'existence d'un jugement de séparation de corps (l'épouse ne s'attendant pas à la demande de conversion de la séparation de corps en divorce⁴⁷), le juge accorde des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 266. Quant au montant des dommages-intérêts accordé dans le contentieux étudié, il est très variable d'une affaire à l'autre. En effet, la fourchette est très large : de 1 500 € à 10 000 €. Il est à noter que dans ce dernier cas, la femme sollicitait l'octroi de 50 000 €, considérant que très attachée au sacrement du mariage, sa vie spirituelle avait perdu tout son sens. La cour de Paris⁴⁸ souligne que

« l'attachement de l'épouse à la religion catholique et qui n'est pas contesté par le mari résulte suffisamment de l'adhésion des deux

44. CA Paris, 15 nov. 2016 : JurisData n° 2016-024036.

45. CA Nîmes, 17 juin 2009 : JurisData n° 2009-012876.

46. CA Versailles, 4 févr. 2016 : JurisData n° 2016-00194 ; CA Aix-en-Provence, 20 déc. 2012, n° 11/14944.

47. CA Douai, 3 juill. 2014 : JurisData n° 2014-018924.

48. CA Paris, 26 févr. 2015 : JurisData n° 2015-003791.

conjoints à l'association confessionnelle Mariage-rencontres et ce, dès le début de l'union et pendant toute la durée de la vie commune ; que dans ces conditions Mme B. qui aurait pu espérer le soutien actif de son mari au cours des troubles de santé graves auxquels elle a été confrontée, s'est trouvée totalement seule dans cette épreuve et que par ailleurs ayant dû endurer la procédure de divorce alors que celle-ci heurte profondément ses convictions religieuses, elle a subi un préjudice d'une particulière gravité ».

D'autre part, l'argument tiré de la blessure de conscience s'accompagne assez souvent d'autres critères : durée du mariage, état de santé, âge de l'époux concerné. Ainsi de cette épouse dont le mariage avait duré trente ans, qui avait mis au monde neuf enfants et qui avait de réelles convictions religieuses⁴⁹.

À l'examen du contentieux familial depuis l'avènement de la loi de 2004, et bien que le critère de « la particulière gravité » des conséquences liées à la dissolution du mariage figure dans l'article 266 (comme il était exigé auparavant pour bloquer la demande en divorce), il nous paraît que le juge judiciaire est nettement plus réceptif à la demande de dommages-intérêts fondée sur une atteinte à l'identité religieuse de l'époux ou de l'épouse (dans la plupart des cas). Ceci s'explique car il s'agit désormais de réparer le préjudice « religieux » subi par l'un des époux et non point et à l'époque, d'opposer à une demande en divorce une fin de non-recevoir fondée sur la religion.

CONCLUSION

Prendre en compte la diversité religieuse, c'est non point seulement affermir le principe d'égalité, le droit nommant alors pour protéger, selon les mots de Danièle Lochak⁵⁰, mais également permettre à l'individu croyant d'investir les différentes composantes de son identité.

Or lorsque l'identité religieuse cherche un prolongement dans l'identité juridique, la menace ou la crainte du communautarisme, perçu négativement en France, se profile. En effet, selon la définition de Rémi Libchaber :

« par [communautarisme], on entend l'affaiblissement de la prise en compte abstraite de l'individu au profit de la surévaluation de certains

49. CA Toulouse, 28 oct. 2014 : JurisData n° 2014-033045.

50. D. LOCHAK, « L'autre saisi par le droit », in B. BADIE et M. SADOUN (dir.), *L'autre, études réunies pour Alfred Grosser*, Paris, Presses de la FNSP, 1996, p. 179 et s.

de ses traits physiques, ethniques, sexuels, religieux, l'essentiel étant qu'ils soient considérés comme débouchant sur une vision du monde particulière, commune à ceux qui les ont en partage. Cette surévaluation conduit à une réduction de l'individu à telle ou telle de ses particularités, et à une demande de réorganisation de son statut déterminée par la culture ainsi induite. Le communautarisme exalte l'individu mais après l'avoir fondu dans le groupe⁵¹. »

Mais on peut penser le communautarisme, c'est-à-dire la reconnaissance des appartenances « non point comme une invitation au repli des communautés sur elles-mêmes, ni comme une apologie de la différence pour la différence », mais comme la possibilité de « concevoir un droit commun qui, par exemple au moyen de la dialectique du principe et de l'exception, soit apte à accueillir une diversité reconnue comme légitime par le corps politique⁵² ».

51. R. LIBCHABER, « Aspects du communautarisme : fait et droit religieux au regard du droit », *RTD civ.* 2003, p. 575. V. également, P.-H. PRÉLOT, « Communautés et communautarismes. Les aspects juridiques », in L. OBADIA et A.-L. ZWILLING (dir.), *Minorité et communauté en religions*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2016, p. 217-232.

52. D. GUTMANN, *op. cit.*, p. 4.