



HAL
open science

Les violences sexuelles dans l’Eglise. Retour sur les travaux de la CIASE [dossier]

Thomas Boullu, Raphaël Eckert

► To cite this version:

Thomas Boullu, Raphaël Eckert. Les violences sexuelles dans l’Eglise. Retour sur les travaux de la CIASE [dossier]. 15, 2023, 979-10-344-0163-5. 10.4000/rdr.2030 . hal-04183277

HAL Id: hal-04183277

<https://hal.science/hal-04183277>

Submitted on 18 Aug 2023

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

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

**LES VIOLENCES
SEXUELLES DANS L'ÉGLISE.
RETOUR SUR LES
TRAVAUX DE LA CIASE**

**REVUE
DU DROIT DES
RELIGIONS**

**N° 15
MAI
2023**

PRESSES UNIVERSITAIRES DE STRASBOURG

15 | 2023

Les violences sexuelles dans l'Église. Retour sur les travaux de la CIASE

Thomas Boullu et Raphaël Eckert (dir.)



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdr/2030>

DOI : 10.4000/rdr.2030

ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 24 mai 2023

ISBN : 979-10-344-0163-5

ISSN : 2493-8637

Référence électronique

Thomas Boullu et Raphaël Eckert (dir.), *Revue du droit des religions*, 15 | 2023, « Les violences sexuelles dans l'Église. Retour sur les travaux de la CIASE » [En ligne], mis en ligne le 24 mai 2023, consulté le 26 mai 2023. URL : <https://journals.openedition.org/rdr/2030> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.2030>



Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale 4.0 International - CC BY-NC 4.0
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

**LES VIOLENCES
SEXUELLES DANS L'ÉGLISE.
RETOUR SUR LES
TRAVAUX DE LA CIASE**

**REVUE
DU DROIT DES
RELIGIONS**

**N° 15
MAI
2023**

Sommaire

Avant-propos..... 5

DOSSIER

LES VIOLENCES SEXUELLES DANS L'ÉGLISE. RETOUR SUR LES TRAVAUX DE LA CIASE coordonné par Thomas Boullu et Raphaël Eckert

Introduction 9
Thomas BOULLU et Raphaël ECKERT

La CIASE, l'Église et l'État. Une réflexion sur la pratique française
de la laïcité..... 13
Philippe PORTIER

« Dissiper les ténèbres », une proposition de justice restaurative 39
Audrey DARSONVILLE

Sanctionner les crimes et délits sexuels dans l'Église catholique
en France: une première approche (1950-2020) 57
Paul AIRIAU

Le sceau sacramentel en question: essai d'analyse juridico-canonique
des recommandations de la CIASE 73
Bruno GONÇALVES

Dissemblances et convergences des commissions d'enquête sur les
abus sexuels dans l'Église..... 93
Anne LANCIEN

Les abus sexuels dans l'Église catholique allemande: perspectives
historiques et résultats 109
Klaus GROBE KRACHT

VARIA

- La laïcité et le vivre ensemble en République française 127
Caroline COCHET
- Liberté d'expression et respect des convictions religieuses devant
la Cour européenne des droits de l'homme : un combat
(heureusement ?) inégal..... 145
Gérard GONZALEZ
- Neutrality, Margin of Appreciation and Religious Autonomy:
Advancing Pluralism and Non-Discrimination in Strasbourg..... 161
María-José VALERO-ESTARELLAS

CHRONIQUES

- Femmes musulmanes et port de signes religieux : la liberté,
la grande oubliée ? 179
Lauren BAKIR
- Après avoir fait des vagues à la plage, le burkini refait surface à la
piscine municipale, mais reste au vestiaire..... 187
Fabrice LEMAIRE

Avant-propos

Francis Messner qui dirigeait la *Revue du droit des religions* depuis 2016 après l'avoir portée sur les fonts baptismaux cède la place tout en demeurant actif au sein du comité de rédaction. Il a été non seulement le fondateur de cette revue, mais aussi l'un de ses contributeurs, ce qu'il restera à n'en pas douter tant est précieuse son expertise dans le droit des religions. Selon l'Ecclésiaste (chapitre 4, verset 9), « deux valent mieux qu'un » ; en l'occurrence l'assertion bute sur cette exception. Francis Messner étant difficilement remplaçable, il fallait que nous soyons deux pour reprendre ce flambeau. En seulement sept années, et grâce à l'appui des Presses universitaires de Strasbourg, Francis Messner a solidement assis la renommée de cette revue librement accessible dans *OpenEdition Journals*, où les consultations se comptent par milliers. Il nous reviendra de maintenir ce niveau d'excellence.

Malheureusement, ces deux dernières années ont aussi été marquées par deux disparitions majeures dans le milieu des spécialistes du droit des religions ; celle de Pierre-Henri Prélot le 19 février 2021, lui aussi pilier et fondement de la *Revue du droit des religions*¹, puis le 30 octobre 2022 celle de Patrice Rolland, membre de notre comité scientifique. Ces deux éminents professeurs vont nous manquer cruellement.

Sous sa nouvelle codirection, la revue ne change pas de format. Un dossier solidement charpenté composé de cinq à sept articles sur une thématique forte (dans ce numéro il sera question du rapport de la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église), des *varia* et chroniques d'actualité, avec une fois l'an une revue bibliographique relative au droit des religions. L'avant-propos, marqueur de la patte ou de la griffe (c'est selon) de Francis Messner disparaît. La nouvelle codirection, par modestie ou par souci de ne pas faire moins bien, abandonne cette tradition messnérienne.

1. F. CURTIT et F. MESSNER, « *In memoriam* Pierre-Henri Prélot », cette revue, n° 11, 2021, p. 5.

Cette revue est une entreprise collective qui doit beaucoup à ses auteurs et nous poursuivons avec enthousiasme l'aventure avec toutes celles et ceux qui nous accompagneront.

Françoise CURTIT et Gérard GONZALEZ

DOSSIER

**LES VIOLENCES SEXUELLES
DANS L'ÉGLISE. RETOUR SUR
LES TRAVAUX DE LA CIASE**

Introduction

Thomas BOULLU et Raphaël ECKERT

Université de Strasbourg / CNRS, Droit, religion, entreprise et société (DRES)

La publication du rapport de la commission Sauvé, le 5 octobre 2021, a provoqué une onde de choc dans l'opinion publique française, bien au-delà des seuls milieux catholiques¹. Si la dénonciation des abus sexuels dans l'Église, y compris en France, remonte à plusieurs décennies, la démonstration de leur caractère systémique a profondément marqué². Bien plus, la remise du rapport a, semble-t-il, contribué à encourager la dénonciation des abus, dont la presse se fait régulièrement l'écho³. Si l'Église de France espérait peut-être mettre un terme aux polémiques sur les violences sexuelles commises en son sein après la publication du rapport Sauvé, il faut bien constater que tel n'est pas le cas. Les scandales se succèdent, semblant l'enfermer durablement dans une triple crise médiatique, politique et juridique.

Les travaux de la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église permettent, cependant, de dégager des pistes de réflexion et des moyens d'action novateurs. Le rapport final de la commission s'appuie sur deux rapports volumineux qui tranchent, en effet, avec les recherches

1. CIASE, *Les violences sexuelles dans l'Église catholique : France 1950-2020*, 2021 : www.ciase.fr/rapport-final/ [consulté le 28 févr. 2023].
2. *Ibid.*, p. 37-41 et p. 400 et s.
3. Pour se limiter aux seules révélations les plus récentes, on peut mentionner celles concernant onze évêques français mis en cause en novembre 2022, celles visant l'Arche et son fondateur en janvier 2023 ou encore les sanctions portées contre Tony Anatrella, annoncées en janvier 2023.

entreprises par les commissions étrangères, dont l'objet était pourtant comparable⁴. C'est sans doute la place accordée aux sciences humaines et sociales et, partant, aux universitaires qui distingue le plus la méthode employée. Les recherches, on le sait, ont été menées par deux équipes : l'une dirigée par Nathalie Bajos (INSERM)⁵, l'autre par Philippe Portier (EPHE)⁶. Fondés sur une enquête dite « en population générale », les travaux conduits par Nathalie Bajos confirment le caractère systémique des violences sexuelles dans l'Église. L'équipe dirigée par Philippe Portier emprunte, pour sa part, une méthode socio-historique pour étudier en particulier l'évolution des acteurs et des politiques, étatiques ou ecclésiales, depuis 1950.

À quelque distance des soubresauts de l'actualité, le présent dossier entend analyser les apports de cette seconde approche, dont tous les fruits n'ont sans doute pas encore été mis en évidence, en particulier dans une double perspective historique et juridique. L'un des traits saillants de l'approche socio-historique a consisté, en effet, à s'appuyer sur une recherche d'ampleur inédite dans les archives, tant celles de l'Église (au niveau central, dans les diocèses, les congrégations) que de l'État (parquets, ministère de la Justice, ministère de l'Intérieur). Cette étude, approfondie, permet de considérer l'évolution de l'Église – sa politique comme son ordonnancement juridique – dans le temps long et de la mettre en regard de celle des institutions laïques. L'un de ses apports principaux consiste ainsi à démontrer l'existence d'une relation complexe et symbiotique entre Église et État, dont les droits semblent évoluer de manière parallèle.

Le recours au temps long rend également sensible l'influence des mutations sociales, qui expliquent en grande partie le silence des institutions ecclésiales – devenu aujourd'hui inacceptable – comme les actions plus vigoureuses engagées à compter des années 2000. Deux facteurs d'évolution peuvent, en effet, être relevés.

Il s'agit, tout d'abord, de la perte d'influence de l'Église au sein de la société française, conséquence d'une laïcisation croissante dans la seconde moitié du xx^e siècle. La place de l'Église, son autorité, expliquent largement sa capacité à

4. Ces deux rapports de recherche se présentent comme des annexes au rapport principal. Ils sont librement téléchargeables sur le site de la commission.

5. N. BAJOS (dir.), J. ANCIAN, J. TRICOU et A. VALENDRU, *Sociologie des violences sexuelles au sein de l'Église en France (1950-2020)*, rapport de l'INSERM-IRIS-EHESS à la CIASE, 2021.

6. Ph. PORTIER (dir.), P. AIRIAU, Th. BOULLU, A. LANCIEN *et al.*, *Les violences sexuelles dans l'Église catholique en France (1950-2020). Une analyse socio-historique*, rapport du groupe de recherche de l'École pratique des hautes études pour la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église, 2021.

étouffer les scandales liés aux abus sexuels avec souvent l'assentiment exprès ou tacite de l'État, et ce jusque dans les années 1990. Toutefois, magistrats, policiers, journalistes, paroissiens voire ecclésiastiques ne se reconnaissent progressivement plus dans le concept de « société parfaite » qui permet à l'Église de fonctionner en vase clos. Sa structure vieillissante, sa légitimité questionnée, la contraignent à s'ouvrir à la collaboration avec la justice étatique et, au-delà, avec l'ensemble des institutions de l'État dans le traitement des abus sexuels. C'est ainsi que l'Église entreprend depuis peu sur tout le territoire la signature de protocoles de dénonciation avec des parquets par lesquels elle s'engage à signaler les faits préoccupants dont elle a connaissance⁷. Ce mécanisme récent, dont il convient de souligner l'originalité, confirme le statut particulier qui est encore accordé par l'État à l'Église, à laquelle on reconnaît la possibilité unique de conclure des conventions *ad hoc* avec la justice.

C'est, ensuite, la transformation des mentalités qui explique pour une part l'évolution du regard porté sur les abus sexuels et le rejet d'une Église « du silence » à compter, en particulier, de la retentissante affaire Dutroux en 1996. Le rejet massif de la pédocriminalité, dont la tolérance était beaucoup plus grande dans les années 1970 et 1980⁸, a conduit à la considérer comme « le point ultime du mal⁹ » avec lequel le compromis était impensable. Les réformes du droit et de la procédure pénale favorisant la répression de la pédocriminalité, qu'on a pu rapprocher d'une forme de « surinvestissement législatif¹⁰ », se sont dès lors multipliées. La loi du 21 avril 2021, dite des « délais en cascade », qui remet en cause le principe de la prescription en matière de crimes sexuels, n'en constitue que l'étape la plus récente¹¹. Dans une perspective élargie, le durcissement de la législation pénale, conséquence directe de l'un et l'autre phénomènes, apparaît relativement linéaire au XXI^e siècle.

7. Ces conventions, conclues dans quelques diocèses en 2019 et 2020, se multiplient sur l'ensemble du territoire depuis la remise du rapport de la commission.

8. Sur cet « âge d'or de la pédophilie » en France, V. A.-C. AMBROISE-RENDU, *Histoire de la pédophilie*, Paris, Fayard, 2014, p. 163-188 et, du même auteur, « Un siècle de pédophilie dans la presse (1880-2000) : accusation, plaidoirie, condamnation », *Le Temps des médias*, n° 1, 2003/1, p. 31-41.

9. G. VIGARELLO, *Histoire du viol (XVI^e-XX^e siècles)*, Paris, Seuil, 1998, p. 7.

10. A. DARSONVILLE, « Le surinvestissement législatif en matière d'infractions sexuelles », *Archives de politique criminelle*, n° 34, 2012/1, p. 31-43.

11. L. n° 2021-478, 21 avr. 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043403203 [consulté le 28 févr. 2023]; V. S. PELLÉ, « Infractions sexuelles contre les mineurs : une sortie du droit commun, pour quelle efficacité ? À propos de la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 », *D.* 2021, p. 1391-1396.

C'est précisément à une analyse approfondie des conclusions du rapport de la CIASE et de leurs conséquences, tant d'un point de vue historique que juridique, qu'est consacré ce dossier de la *Revue du droit des religions*. Son originalité est double : il donne, tout d'abord, la parole à plusieurs chercheurs qui ont directement contribué aux travaux préparatoires de la commission Sauvé (Philippe Portier ; Paul Airiau ; Anne Lancien) ; il se concentre, ensuite, sur les analyses juridiques, tant d'un point de vue interne à l'Église qu'externe, sans négliger pour autant la dimension comparée. Le dossier donne ainsi des clés de compréhension des travaux de la CIASE tout en dressant des perspectives de recherche pour l'avenir.

Le lecteur y trouvera, pour commencer, une analyse renouvelée de la laïcité à travers une collaboration entre Église et État, dont Philippe Portier décèle la trace jusque dans l'étude de la CIASE. Audrey Darsonville envisage ensuite la place des victimes dans le travail comme dans le rapport de la commission, signe d'une « démarche restaurative » d'un caractère singulier et exemplaire. Deux articles abordent les violences sexuelles d'un point de vue interne aux institutions ecclésiales : le premier traite de l'évolution du traitement par l'Église des abus sexuels en son sein, en soulignant les évolutions profondes de son propre régime répressif (Paul Airiau) ; le second envisage la question du secret de la confession et de sa délicate évolution (Bruno Gonçalves). Enfin, deux dernières contributions démontrent la fécondité de l'approche comparée : Anne Lancien compare la méthodologie et les résultats de l'étude de la CIASE aux commissions étrangères similaires tandis que Karl Große Kracht présente celle de la commission allemande ayant travaillé sur les abus commis dans le diocèse de Münster.

Les articles qui forment ce dossier ont en commun d'insister sur le caractère provisoire de leurs conclusions. Du point de vue des victimes comme de celui de l'Église, de la justice pénale comme de la justice restaurative ou encore des relations Église-État, les transformations à l'œuvre depuis des décennies ne sont, selon toute vraisemblance, pas arrivées à leur terme. On peut formuler le souhait que les études ici réunies contribuent à rendre raison de leur complexité, tant pour notre temps que pour l'avenir.

La CIASE, l'Église et l'État. Une réflexion sur la pratique française de la laïcité

Philippe PORTIER

EPHE/CNRS, Groupe sociétés, religions, laïcités (GSRL)

RÉSUMÉ

Le parcours de la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église relève, en première analyse, du seul ressort du privé: c'est à la seule instigation en effet des institutions représentatives du catholicisme français – la Conférence des évêques de France et la Conférence des religieux et religieuses de France – qu'elle a été créée en 2018; c'est à ces institutions qu'après un travail mené en toute indépendance, elle a remis en 2021 le résultat de ses recherches et de ses réflexions. On ne saurait cependant s'en tenir à ce constat. L'exploration des différentes phases de la trajectoire de la commission Sauvé nous confronte à l'intervention constante de l'État selon un cours qui le conduit, comme on le voit sur d'autres dossiers, à reconfigurer le modèle français de laïcité dans un sens néo-gallican.

ABSTRACT

The Independent Commission on Sexual Abuse in the Church appears as a purely private matter at first glance: it was at the sole initiative of the institutions representing French Catholicism – the French Bishops' Conference and the Conference of Religious of France – that the Commission was set up in 2018; the results of its research and reflections were submitted to these institutions in 2021, following a process of independent work. However, we cannot stop at this observation. Exploring the different phases of the Sauvé Commission's trajectory confronts us with the constant intervention of the State along a course that leads, as we have seen on other issues, to reconfigure the French model of secularism in a neo-Gallican direction.

La France aurait-elle, dans cette lourde affaire de pédophilie, marqué, une nouvelle fois, son attachement singulier au principe de séparation stricte de la sphère politique et de la sphère religieuse ? Dans d'autres pays, en Australie, aux États-Unis ou en Irlande par exemple¹, l'État est intervenu officiellement dans le déroulement même de l'enquête sur les violences ecclésiastiques, et dans les suites juridiques qui lui ont été apportées. Rien de tel ici, à première vue : la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église (CIASE) semble bien s'être organisée en dehors de toute intervention publique, sur l'assise d'une relation purement contractuelle entre acteurs privés. Ce sont les organisations faitières de l'Église de France, la Conférence des évêques de France (CEF) et la Conférence des religieux et religieuses de France (CORREF), qui décident en novembre 2018 de sa constitution. Elles chargent leurs présidents respectifs, M^{gr} Georges Pontier et Sœur Véronique Margron, de solliciter, afin de la présider, Jean-Marc Sauvé, nouvellement retraité. Celui-ci, dont la mission se trouve définie par la lettre du 20 novembre que lui adressent ses deux commanditaires, choisit seul les membres de sa commission, auxquels il adjoint, pour les tâches d'administration, quelques collaborateurs, bénévoles pour une part, salariés de droit privé pour une autre part. Il aurait pu organiser l'institution suivant le contrat d'association prévu par les dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901. Ce n'est pas ce qui advient : il laissera la CIASE sans statut juridique. L'État est donc absent, si ce n'est en amont, et de manière fort libérale, à travers la liberté d'organisation des cultes qu'il a, depuis 1905, introduite dans le régime des libertés publiques.

On aurait tort cependant de s'en tenir à ce constat d'abstention. La sociologie politique a bien montré, au cours de ces dernières années, que la puissance de l'État ne s'exprimait pas systématiquement, en France même, selon l'épuration du modèle napoléonien. Sans doute les pouvoirs publics procèdent-ils souvent en imposant d'en haut, aux individus et aux institutions qu'ils régissent, leurs décisions injonctives, en mobilisant de surcroît, pour les faire appliquer, la cascade de leurs administrations. La loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République illustre la permanence de ce modèle d'action. Mais ils usent aussi, surtout depuis les années 1960, de moyens plus souples d'intervention, plus incitatifs qu'impératifs, appuyés sur des dispositifs de concertation informelle. Tel est le système de la « gouvernance » qui se superpose, sans vraiment le remplacer, à celui, issu de la première modernité, du « gouvernement »². L'histoire de la CIASE confronte

1. Référence est faite ici à la Commission d'enquête royale en Australie, au grand jury de l'État de Pennsylvanie, à la commission Ryan en Irlande.

2. J. CHEVALIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2017. V. aussi J. PITSEYS, « Le concept de gouvernance », *Rev. interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 65, n° 2, 2010, p. 207.

l'observateur à ce mode d'action, fluide et souple : si le pouvoir politique n'a pas usé de la loi pour lui imposer ses vues, il n'a toutefois jamais laissé l'Église à sa totale autonomie. Depuis l'institution de la commission à l'automne 2018 jusqu'à la remise du rapport trois ans plus tard, le « moment Sauvé » donne à voir une interaction constante des deux institutions, où s'exprime, quoique dans le dialogue, la puissance configuratrice de l'État : discrètement, par la parole plus que par la règle, par le conseil plus que par l'injonction, celui-ci a fait valoir, auprès d'une Église demeurée attachée à cette « culture ancienne de l'honneur » (qui veut préserver la « réputation » des institutions établies), l'urgence de s'adapter à la « culture moderne de la dignité » (qui insiste, quant à elle, sur la précellence des droits subjectifs)³.

Cette immixtion, dont on va suivre ici le cours au double plan procédural et normatif, invite à questionner le régime français de laïcité. On le réduit souvent à sa signification théorique. Trouvant sa « clé de voûte » dans la loi du 9 décembre 1905, sa singularité serait d'avoir institué, à rebours des systèmes – reconnaîtifs ou concordataires – mis en œuvre dans les autres pays européens, une extranéité réciproque des deux institutions, en préservant tout à la fois la souveraineté de l'État et la liberté de l'Église : « L'État chez lui, l'Église chez elle » en somme, comme le voulait déjà Victor Hugo lors du débat autour de la réforme de l'école entreprise par le comte de Falloux en 1850, même si la loi du 24 août 2021 est venue altérer la pureté du modèle. La trajectoire de la CIASE invite à la saisir à partir de son actualisation pratique. Son analyse rappelle que, dans les faits, la laïcité hexagonale s'agence souvent selon un système de coopération des ordres : l'Église et l'État, en France même, agissent de concert. Cette interaction, si elle opère toujours sous le contrôle souverain du droit séculier, n'a rien d'univoque⁴. Elle échoue parfois sur une extension des prérogatives de l'Église, comme on l'a vu, depuis les débuts de la V^e République, dans le dossier du financement des cultes. Il arrive aussi qu'elle prenne un tour gallican. C'est le cas ici : il s'est agi, par tout un jeu d'influences, non dénuées de compromis, d'inciter l'Église à rejoindre les exigences, portées par l'État, de l'univers des droits, et plus spécialement des droits de l'enfant.

3. P. BERGER, « On the Obsolescence of the concept of Honor », *European Journal of Sociology*, Vol. 11, n. 2, 1970, p. 339. Pour une application de cette axiomatique à la question des abus sexuels dans l'Église, Ph. PORTIER, « Les violences sexuelles dans l'Église catholique en France. Contribution à la sociologie d'un scandale », in F. MESSNER (dir.), *Agressions sexuelles sur mineurs par des cadres religieux. Droit étatique et régulations normatives dans les religions catholique, protestante, juive et musulmane*, Paris, Classiques Garnier, à paraître.

4. Sur cette évolution, Ph. PORTIER, *L'État et les religions. Une sociologie historique de la laïcité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2016.

1. LES DISPOSITIFS INSTITUTIONNELS

La CIASE est donc, juridiquement, un organe indépendant de l'État. Son existence procède des instances gouvernantes de l'Église de France qui en définissent les missions et les moyens. Quant à son fonctionnement, c'est Jean-Marc Sauvé lui-même, en collaboration avec les membres qu'il a nommés, qui en élabore les principes. Le pouvoir politique pourtant n'est jamais bien loin. À l'observation, il apparaît comme une structure instituante dont la présence se repère dans les deux moments qu'on vient d'indiquer. Sans lui, il n'est pas certain que la commission aurait été créée; il est sûr en tout cas qu'elle n'aurait pas œuvré de la même manière.

1.1. LA CONSTITUTION DE LA COMMISSION

La question de la pédophilie dans l'Église a nourri, au cours du XIX^e et du premier XX^e siècle, toute une littérature de la dénonciation. On la trouve dans les romans, tels ceux de Paul Bonnetain comme *Charlot s'amuse* (1883) ou d'Octave Mirbeau comme *Sébastien Roch* (1890), qui font le récit de la stratégie d'abus menée par des prêtres ou des religieux pervers. La presse, délivrée de la censure par la loi de 1881, va parfois dans le même sens, au point même, tel *Le Flambeau* dans les années 1920, de produire une statistique de la prédation cléricale⁵. Pour autant, l'émotion demeurerait limitée. C'étaient, bien davantage, les crimes de sang qui provoquaient l'effroi de l'opinion⁶. Un tournant s'opère dans les années 1980-1990: la pédophilie devient objet de scandale, sous l'effet du renforcement de la sacralité de l'enfant et de l'avènement de la culture des droits⁷, sous l'effet aussi des mobilisations qui se constituent, avec par exemple le Survivors Network of those Abused by Priests fondé en 1989, à l'échelle internationale ou, avec l'Association vie religieuse et familles créée en 1998, à l'échelle nationale.

Dans ce climat inédit, les médias s'arrêtent sur les dossiers de plusieurs clercs, comme ceux de l'abbé Bissey à la fin des années 1990 et de l'abbé Preynat au milieu des années 2010, qui présentent la caractéristique, l'un et l'autre, d'impliquer aussi, par ricochet, les supérieurs des deux prêtres – M^{gr} Pican,

5. C. LANGLOIS, *On savait mais quoi? La pédophilie dans l'Église de la Révolution à nos jours*, Paris, Seuil, 2020.

6. D. KALIFA, *L'encre et le sang: récits de crimes et société à la Belle Époque*, Paris, Fayard, 1995.

7. J.-H. DÉCHAUX, «Le sacre de l'enfant. Regards sur une passion contemporaine», *Rev. fr. de sociologie*, vol. 55, n° 3, 2014, p. 537-561.

évêque du diocèse de Bayeux-Lisieux, pour le premier, le cardinal Barbarin, archevêque du diocèse de Lyon, pour le second – auxquels il est reproché, alors qu'ils avaient connaissance des actes criminels de leurs subordonnés, de ne pas les avoir signalés à la justice. Certes, l'Église n'a jamais ignoré les violences sexuelles commises sur les enfants. Elle les a même, tout au long de son histoire, condamnées avec force. Simplement, selon le protocole posé par Benoît XIV dans la constitution *Sacramentum Poenitentiae* (1741) à propos du *crimen sollicitationis*, elle les traitait en interne : le supérieur admonestait le coupable, le déplaçait, le révoquait éventuellement, mais dans le secret de l'institution⁸. Une adaptation aux formes nouvelles de l'esprit public s'opère au début des années 2000⁹ : l'affaire Bissey-Pican conduit la Conférence des évêques de France à produire en 2003 une brochure intitulée *Lutter contre la pédophilie* dans laquelle elle demande aux responsables ecclésiastiques de signaler à la justice les éventuels coupables, fussent-ils clercs, d'actes sexuels répréhensibles. L'action se renforce au milieu des années 2010, avec le soutien du pape François, à la suite de l'éclatement de l'affaire Preynat, elle-même divulguée par une association de victimes, La parole libérée, fondée en 2015 : des cellules d'écoute sont créées au niveau local ; au niveau national, la conférence épiscopale constitue une commission spécialement dédiée à l'étude et au traitement de la question pédophile dans l'Église et un comité d'experts chargé de conseiller les évêques dans la gestion pratique des affaires qu'ils auraient à traiter. Reste une question qui ne trouve pas immédiatement sa solution : faut-il créer, comme l'a fait l'Église catholique en Allemagne ou aux Pays-Bas, une commission d'enquête sur cette matière si délicate ? Le président de la conférence épiscopale, M^{gr} Pontier, y est favorable, comme d'ailleurs Sœur Véronique Margron : la connaissance du passé permettra de rendre justice aux demandes de reconnaissance et de réparation portées par les personnes violentées et, sans doute, d'amener l'institution ecclésiastique à adopter *motu proprio*, dans le respect de la *libertas ecclesiae*, un mode d'organisation plus protecteur des personnes vulnérables. Au sein du corps épiscopal, des résistances se font jour. Une partie des évêques – plus du tiers, semble-t-il – s'interrogent sur le bien-fondé d'une telle commission. Ces évêques n'entendent pas couvrir certes les comportements délictueux ou

8. L'abbé Bouvier, futur évêque du Mans, le rappellera dans ses textes de théologie morale. Une de ses productions essentielles est la *Dissertatio in sextum decalogi praeceptum et supplementum ad tractatum de matrimonio*, Le Mans, Ch. Monnoyer, 1827.

9. Sur cette évolution, V. Ph. PORTIER (dir.), P. AIRIAU, Th. BOULLU, A. LANCIEU et al., *Les violences sexuelles dans l'Église catholique en France (1950-2020). Une analyse socio-historique*, rapport du groupe de recherche de l'École pratique des hautes études pour la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église, 2021.

criminels de leurs prêtres. Leur dessein est simplement de ne pas accentuer, par des révélations incontrôlées, le trouble que connaît l'institution depuis la divulgation de l'affaire Preynat-Barbarin. C'est finalement, à l'automne 2018, la première position qui l'emporte, d'autant qu'elle est très largement appuyée par la Conférence des religieux et religieuses de France.

Cette création n'est cependant pas le produit d'une réflexion purement ecclésiale. Elle intervient bien sûr au terme d'un double dialogue entre les responsables d'Église : celui qui se noue entre la CEF et la CORREF, celui qui s'organise à l'intérieur de chacune des deux institutions. Reste que ces échanges n'auraient sans doute pas abouti identiquement si l'État n'avait exercé, de manière indirecte, une pression sur les décideurs ecclésiastiques. Depuis quelques années déjà, les acteurs politiques faisaient montre de leur inquiétude. On le voit dès 2016, du côté du Gouvernement, avec les propos de Manuel Valls. Ministre de l'Intérieur entre 2012 et 2014, sous la présidence de François Hollande, il avait mis en œuvre une laïcité de contrôle destinée à rapatrier l'islam dans l'enclos axiologique de la République. Devenu Premier ministre, il se tourne de même, avec plus d'aménité il est vrai, vers le catholicisme. Sans doute n'évoque-t-il pas la nécessité de constituer une commission d'enquête. Il somme cependant les dignitaires de l'Église de prendre à bras le corps la question de la pédophilie cléricale. C'est le cas lors de l'interview qu'il accorde à Jean-Jacques Bourdin sur RMC le 15 mars 2016. Interrogé sur l'instruction diligentée à l'encontre du cardinal Barbarin, il presse l'Église d'agir : « Le seul message que je peux faire passer, sans prendre sa place, sans me substituer à l'Église de France, sans prendre la place des juges, car une enquête est aujourd'hui ouverte, c'est de prendre ses responsabilités. » Son juridictionnalisme le porte même, discrètement, à suggérer au cardinal Barbarin de démissionner : « Je ne suis pas juge, je suis chef du gouvernement, je fais attention à tous les mots que je veux prononcer, mais un homme d'Église, cardinal, primat des Gaules, qui a une influence morale, intellectuelle, qui exerce une responsabilité majeure dans notre société, doit comprendre la douleur [...] ¹⁰. » Cette intrusion dans le domaine de l'Église, avec ici un effet de halo sur la relation entre l'exécutif et le judiciaire, interroge : il faut la rattacher non point à un tropisme anti-clérical mais bien davantage à l'idée – que l'auteur de ces lignes a repérée à maintes reprises, lors du parcours de la CIASE, chez la plupart de ses interlocuteurs dans la sphère étatique – selon laquelle l'Église persiste, en

10. Interview de M. Manuel Valls, Premier ministre, à BFM TV/RMC le 15 mars 2016 : www.vie-publique.fr/discours/198205-interview-de-m-manuel-valls-premier-ministre-bfm-tvrmc-le-15-mars [consulté le 4 janv. 2023].

dépît de la sécularisation, à occuper une place centrale dans la régulation symbolique de la société française. Quelques jours avant de se rendre à Rome pour y décorer le cardinal Etchegarray de la plus haute distinction française – la grand-croix de la Légion d'honneur –, Manuel Valls le disait ainsi le 24 janvier 2014 dans une interview sur France 3 : « L'Église occupe une place primordiale dans notre histoire par son histoire, son implantation, par le nombre de nos compatriotes qui se reconnaissent comme catholiques. »

À l'automne 2018, le Parlement – quelques-uns en son sein du moins – approfondit encore l'immixtion : les choses sont à ce point graves dans l'Église qu'il faut la soumettre à l'investigation d'une commission d'enquête parlementaire. L'idée est lancée fin septembre dans les colonnes d'un journal dirigé par des catholiques d'ouverture : *Témoignage chrétien*¹¹. Sa directrice, Catherine Pédotti, diffuse une pétition qui recueille d'emblée 30 000 signatures, celles notamment de François Devaux, l'un des fondateurs de *La parole libérée*, et d'Anthony Favier, co-président de l'association David et Jonathan, celles aussi d'acteurs politiques comme les sénateurs Jean-Pierre Sueur, venu de la gauche chrétienne, et Laurence Rossignol, ancienne ministre de la Famille, que sa ligne biographique inscrit dans une distance affirmée à l'égard de l'Église. Ces acteurs ne doutent pas que leur proposition pose problème au regard de la laïcité, qui est en France largement associée à la reconnaissance de l'autonomie des cultes. Ils le résolvent en notant que l'État est toujours justifié à intervenir dès lors que les droits de ses citoyens sont mis en cause. Catherine Pédotti résume ainsi leur point de vue : « Cela peut poser un problème pour notre sentiment de laïcité, mais il en va de l'intérêt général. » Le passage au politique s'effectue quelques jours plus tard, non point à l'Assemblée nationale, mais au Sénat, où le groupe socialiste, à l'initiative de Patrick Kanner, son président, et de Laurence Rossignol, donne forme juridique au projet de *Témoignage chrétien* : les demandeurs estiment que « le silence insupportable » sur les crimes sexuels commis dans l'institution catholique fait obstacle à la reconnaissance de ses innombrables victimes et « nuit à la société tout entière ». La proposition n'aboutit pas. La droite et le centre, majoritaires au Sénat, y font obstacle. L'argument explicite est de nature juridique. Il est rappelé par Philippe Bas, sénateur de la Manche, président de la commission des lois : des affaires sont en cours devant la justice ; la Haute Assemblée ne peut, au nom même de la séparation des pouvoirs, ouvrir une instruction parallèle. La raison la plus impérieuse, implicite, est d'ordre philosophique : il s'agit aussi de laisser le catholicisme à sa souveraineté gouvernementale. Il est finalement décidé, en novembre, de créer une simple mission d'information, dont la présidence est

11. *Témoignage chrétien*, 26 sept. 2018.

confiée à une sénatrice Les Républicains, Catherine Déroche. Dédiée à l'étude des « infractions sexuelles commises par des personnes susceptibles d'être en contact avec des mineurs dans le cadre de leurs fonctions », la mission Déroche sera moins intrusive que ne l'aurait été une commission d'enquête. D'une part, son espace de compétence sera plus large : tout en portant attention à l'Église catholique, elle élargit son champ d'études à l'ensemble des institutions (écoles, clubs de sport, centres aérés des collectivités territoriales, associations de jeunesse, cultes non catholiques...) où des enfants ont pu être victimes d'abus. D'autre part, son mode d'intervention sera plus souple : elle constitue son analyse à partir, essentiellement, des auditions qu'elle organise, sans passer par les investigations quasi judiciaires que la commission d'enquête aurait, quant à elle, pu diligenter. Il en résultera cependant, à propos de l'Église, une conclusion déjà inquiétante : la mission considère, au terme de son travail, anticipant sur les travaux de la CIASE, que la pédophilie cléricale, loin d'être seulement le produit d'actions individuelles, résulte en fait d'une logique « systémique »¹².

Si l'on suit l'analyse de nos informateurs au sein de la CEF et de la CORREF, cette mobilisation étatique de l'automne 2018 a été le facteur décisif du passage à l'acte de l'Église. Une grande part des réfractaires au sein du collège épiscopal ont alors considéré en effet qu'il n'était plus possible de faire obstacle au projet Pontier-Margron. L'obstination dans le refus aurait exposé l'Église à une critique renforcée de l'opinion publique, et peut-être, demain, au retour du projet parlementaire de constituer une commission d'enquête spécialement consacrée à l'étude des travers catholiques. Si le coup de semonce venu de la sphère politique a accéléré la décision des instances dirigeantes de l'Église, il en a aussi déterminé le contenu. Deux voies s'ouvraient en la matière. D'une part, constituer la commission sur l'assise d'un strict entre-soi. Récemment encore, M^{gr} Ghizzoni, responsable au sein de l'épiscopat italien de la question des violences sexuelles, défendait cette option en dénonçant « les commissions nationales uniques composées de personnes qui ne connaissent rien à la vie de l'Église¹³ ». D'autre part, la composer sur le fondement d'un recrutement externe, en en faisant une instance réellement indépendante, dans son fonctionnement, des autorités ecclésiales. C'est ce second modèle, imposé, selon les mots de la lettre

12. Rapport d'information sur les politiques publiques de prévention, de détection, d'organisation des signalements et de répression des infractions sexuelles susceptibles d'être commises par des personnes en contact avec des mineurs dans le cadre de l'exercice de leur métier ou de leurs fonctions, Sénat, n° 529, 2018-2019.

13. L. BESMOND DE SENNEVILLE, « En Italie, les critiques frontales contre la Ciase de l'évêque chargé des abus », *La Croix*, 22 nov. 2022.

de mission du 20 novembre 2018¹⁴, par « l'incompréhension, la colère, la méfiance provoquées par le scandale des abus commis par des clercs et des religieux », qui est choisi, une valence lourde d'étaticité, en lui donnant même, dans l'espoir d'en obtenir – comme c'est souvent le cas en France – un surcroît de légitimité. Cet indice d'étaticité se donne à voir dans la personnalité même du président nommé. Jean-Marc Sauvé est catholique : élevé dans un milieu de grande piété, scolarisé à Notre-Dame de Cambrai, il a pensé un temps embrasser une carrière ecclésiastique, ce qui le conduira, après Sciences Po, au noviciat des jésuites à Lyon. Il n'y restera pas. Ce qu'il ressent « comme un échec » n'est pourtant pas une rupture : estimant que ce passage lui a « tout apporté », il demeurera pratiquant régulier. Cette fidélité explique en partie pourquoi, la retraite venue, lui sera confiée la présidence de la Fondation catholique des apprentis d'Auteuil, placée sous la tutelle de l'archevêque de Paris. Mais ce n'est pas ce qu'au premier chef on retient de lui. On le voit bien davantage comme la figure même de la « noblesse d'État » dont parlait Pierre Bourdieu. Ancien élève de l'ENA dont il réussira le concours à deux reprises¹⁵, il a suivi une carrière hors pair, dans les cabinets ministériels, dans de grandes directions de ministères, comme préfet, comme secrétaire général du Gouvernement où il servira des Premiers ministres d'opinions différentes, comme vice-président du Conseil d'État. De cette trajectoire résulte un habitus qui ne va pas être sans influencer sur le mode d'organisation des travaux de la commission.

Le même ancrage professionnel vaut pour une grande partie des autres membres de la commission, que Jean-Marc Sauvé a recrutés discrétionnairement, en excluant toute présence en leur sein de clercs et de religieux. Venus d'horizons religieux et convictionnels différents, ils proviennent en effet majoritairement de la fonction publique, même s'ils agissent, lorsqu'ils siègent, en tant que personnes privées. Sur les vingt-deux membres de la CIASE (en comptant Jean-Marc Sauvé), quatorze en sont issus, soit 63 % contre 20 % dans la population générale : quatre magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif, quatre professeurs d'Université, ou assimilés, spécialistes de sciences humaines et sociales, trois médecins universitaires, trois hauts fonctionnaires. Plusieurs autres, qui exercent une activité privée, ont l'habitude de travailler aux frontières de l'État en tant que membres du Comité national d'éthique ou de la Commission nationale consultative des droits de l'homme. À cet aréopage s'ajoutent la secrétaire générale de la commission,

14. La lettre figure dans le rapport final de la CIASE, *Les violences sexuelles dans l'Église catholique : France 1950-2020*, 2021.

15. Son passage chez les jésuites l'a conduit à démissionner à l'issue du premier concours.

issue d'une grande entreprise publique, et les rapporteurs qui recueillent les délibérations : tous sont membres de la Haute Administration. Les conclusions du rapport Sauvé ont été déterminées évidemment par l'analyse objective de la situation. Elles ne sont pas dissociables pour autant de la « culture de l'État fort¹⁶ », mêlée d'un libéralisme des droits, dont étaient porteurs les membres de la commission.

1.2. L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION

La plupart des évêques se sont satisfaits, lorsqu'ils ont décidé de constituer une commission, de lui attribuer simplement un rôle d'enquête : il s'agissait d'évaluer l'ampleur des violences et les mécanismes de leur commission. Les dirigeants de l'Église se sont montrés plus audacieux. La lettre de mission invite Jean-Marc Sauvé à œuvrer à quatre niveaux : faire la lumière certes sur les abus sexuels commis par les clercs et religieux depuis 1950, rappeler comment ces affaires ont été traitées, évaluer les mesures de reconnaissance et de réparation prises depuis 2000, faire enfin les préconisations qui s'imposent. On ne décrira pas ici ce travail par le menu. Il faut rappeler simplement les grandes lignes de son effectuation, en notant que, dans cet ordre pratique également, l'État a fait valoir sa présence active.

Voyons d'abord la question matérielle. À première vue, tout dépend du soutien de l'Église. Georges Pontier et Véronique Margron l'écrivent dans leur missive du 20 novembre : « Vous disposerez des locaux et des ressources nécessaires pour effectuer vos travaux. » Pour ce qui a trait aux ressources financières, une convention signée en janvier 2019, entre l'Union des associations diocésaines de France – qui constitue le support juridique de la CEF – et la CIASE confirme la promesse : la première fournira à la seconde « tout le matériel et tout le financement » que son travail nécessite. À la satisfaction étonnée de Jean-Marc Sauvé qui « n'a jamais vu cela au cours de sa carrière », les fonds attribués ne sont pas fixés à l'avance. Au total, l'Église versera trois millions d'euros à la commission afin de couvrir, outre la location de son siège, ses frais de personnel, de secrétariat, de déplacement, de recherche, étant entendu que tous ses membres sont bénévoles. C'est dans les locaux d'une congrégation religieuse, au foyer de La Barouillere, propriété des sœurs auxiliaires, dans le sixième arrondissement de Paris, que se tiendront ses réunions plénières. On voit cependant la puissance publique se profiler

16. Sur la culture de l'État fort, les travaux de Pierre Birnbaum sont incontournables. V. récemment, P. BIRNBAUM, *Où va l'État ? Essai sur les nouvelles élites du pouvoir*, Paris, Seuil, 2018.

dans cet agencement pratique. Si bien sûr elle n'accorde directement aucun subside financier à la CIASE, elle la gratifie cependant de certaines facilités d'organisation. On l'aura vu notamment lors des déplacements en région. Dès sa réunion d'installation en janvier 2019, la commission avait décidé de donner la parole aux victimes, afin de leur témoigner la reconnaissance qui leur a été longtemps refusée, afin aussi de recueillir, dans le cadre de la recherche sur les mécanismes de la prédation, tous leurs « savoirs expérientiels¹⁷ ». Ce dernier point fera l'objet d'ailleurs d'une mise en forme théorique dont Jean-Marc Sauvé, dans l'avant-propos qu'il donne au rapport, résume ainsi le principe : « Les victimes détiennent un savoir unique sur les violences sexuelles et elles seules pouvaient nous y faire accéder pour qu'il puisse être restitué. » C'est pour répondre à cette double exigence – recognitive et scientifique – que la commission a construit tout un dispositif d'écoute et de recueil des témoignages des personnes abusées¹⁸. Très vite, toutefois, surgit l'idée que la commission ne peut se satisfaire de sa centralité parisienne. Il lui faut se transporter en province afin de rencontrer en présence les victimes qui, bien que désireuses de dépasser le stade de la rencontre téléphonique ou numérique qui leur était proposée, ne sont pas à même de se rendre dans les locaux de la CIASE. Quatorze réunions périphériques sont donc programmées, avec, même, un déplacement vers les Antilles qui s'étaient peu manifestées à la suite de l'appel à témoignage. Or, si cinq d'entre elles se sont déroulées dans des espaces privés, les neuf restantes ont trouvé accueil dans des lieux publics, et non des moindres, tels l'École nationale de la magistrature, la mairie de Toulouse, Sciences Po Lille, l'École nationale supérieure, l'École nationale d'administration. Souvent, de surcroît, elles ont été modérées par les responsables des établissements : ce furent, à Bordeaux, la directrice-adjointe de l'École nationale de la magistrature ; à Lille, le directeur de Sciences Po ; à Strasbourg, le directeur de la recherche de l'ENA. La remise du rapport, le 5 octobre, s'est faite au ministère des Solidarités, avenue de Ségur, dans l'auditorium Marceau Long qui relève des services du Premier ministre.

Mais l'État se manifeste aussi dans l'ordre intellectuel. Le travail de recherche est essentiel pour la CIASE. Il répond aux trois premières missions

17. Antoine Garapon et Alice Casagrande ont développé cet aspect tout au long des travaux de la CIASE. Pour une mise en perspective, A. CASAGRANDE, « Le savoir des personnes victimes », *Études*, n° 9, 2022, p. 71.

18. Ce dispositif comporte un numéro d'appel géré par France Victimes, un temps d'entretiens, un service de mails, des rencontres aussi, dans le cadre des plénières et du groupe Justice réparatrice, avec des responsables d'associations des personnes abusées.

qui lui ont été assignées par la lettre du 20 novembre 2018. Très vite, dès le mois de mars 2019, il est décidé de multiplier les angles d'approche. Outre une enquête anthropologique qui n'aboutira pas, deux enquêtes se trouvent diligentées, qui, sur le conseil de Jean-François Delfraissy, alors président du Conseil consultatif national d'éthique (CCNE), se trouvent l'une et l'autre placées sous le contrôle éthique de trois de ses anciens présidents (Alain Grimfeld, Didier Sicard, Jean-Claude Ameisen). L'enquête sociologique est confiée à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) sous la direction de Nathalie Bajos, elle-même membre de la CIASE. Elle s'appuiera sur une enquête par questionnaire, suivie d'une série d'entretiens réalisés auprès de victimes déclarées, mais aussi auprès de religieuses. La complétera, en 2020-2021, l'administration d'un sondage en population générale, réalisée avec le concours de l'IFOP : 28 000 personnes seront interrogées ; il en ressortira que 0,8 % de la population a été abusée par des clercs ou des religieux, ce qui signale l'Église comme le foyer le plus important, après la famille, de production des violences sexuelles. Ce pourcentage, étendu à la population générale, a permis de dénombrer 216 000 victimes dans l'Église, 330 000 si l'on y ajoute celles qui ont été abusées par des laïcs missionnés¹⁹. Pour réaliser cette enquête, il n'était nul besoin d'une intervention externe, ni de celle de l'État, ni de celle de l'Église. C'est bien ce qui est advenu : après toutefois qu'ils ont reçu l'avis de la commission scientifique du CCNE, les sociologues ont opéré en établissant un contact direct avec les populations interrogées. La seconde enquête, de nature socio-historique, est portée par l'École pratique des hautes études (EPHE), sous la direction de Philippe Portier : il s'agit de suivre le parcours de l'abus clérical, de 1950 à 2020, à partir notamment, mais pas exclusivement, d'un travail sur les archives de l'Église et de l'État. On attend de cette exploration qu'elle fournisse des indications – quantitatives et qualitatives – sur les profils des abuseurs et des abusés, et qu'elle révèle le type de politique menée par la hiérarchie catholique contre les violences au cours de la période de référence.

Pour l'équipe de l'EPHE, les archives de l'Église apparaissent de première utilité bien sûr. On pensait que les choses seraient aisées. Il avait été dit en effet, dans la lettre de mission, que « la commission pourrait accéder aux archives dont elle a besoin ». Des difficultés surgissent cependant, exprimées dans une missive venue en juin 2019 de la Conférence des évêques qui s'inquiète de la divulgation possible d'informations susceptibles de remettre en cause la « réputation » des clercs signalés dans les documents ecclésiastiques.

19. N. BAJOS (dir.), J. ANCIAN, J. TRICOU et A. VALENDRU, *Sociologie des violences sexuelles au sein de l'Église en France (1950-2020)*, rapport de l'INSERM-IRIS-EHESS à la CIASE, 2021.

L'affaire trouve son dénouement en décembre de la même année : un rescrit du pape, promulgué après une visite à Rome de M^{gr} de Moulins-Beaufort et de Jean-Marc Sauvé, décrète la levée du secret dans les cas d'abus sur mineurs commis par des membres du clergé, ce qui entraîne immédiatement l'ouverture de tous les fonds diocésains sélectionnés, sauf un. Mais les archives de l'État importent aussi. Les dossiers d'action publique et les minutes des procès, qui rendent compte des conditions de génération de l'abus, de l'état psychologique ou psychiatrique des protagonistes, des décisions prises par les représentants de l'Église et de l'État, constituent une mine de renseignements. On les trouve dans les services d'archives départementales et nationales et, pour les cas les plus récents, dans les fonds des parquets généraux. Un problème s'est fait jour, auquel l'équipe s'attendait : en raison même du délai légal de leur ouverture, ces procédures, le plus souvent, n'étaient pas consultables sans autorisation spéciale. Or, sur ce terrain non plus, l'État n'est pas demeuré inerte. Avec un bel ensemble, les ministères de la Justice et de l'Intérieur se sont très vite attachés à faciliter l'investigation, avec le blanc-seing des plus hautes autorités. Au ministère de la Justice, la directrice de la Direction des affaires criminelles et des grâces adresse dès fin 2019 une dépêche à l'ensemble des parquets généraux, dans laquelle elle précise, éclairée par Jean-Marc Sauvé (qu'elle a reçu quelques semaines plus tôt), que « les dérogations devront être généreusement accordées ». La ministre elle-même interviendra quelques mois plus tard dans le même sens dans une circulaire, non sans assurer Jean Marc Sauvé, dans la lettre d'accompagnement qu'elle lui adresse, de sa considération « attentive ». Il en va pareillement à l'Intérieur : la circulaire signée par Christophe Castaner en juin 2019 est de même nature que celle de Nicole Belloubet. Le ministère de la Culture a aussi, préalablement, apporté son écot : en 2018, la CIASE a été reçue à deux reprises, pour faire part de ses besoins, par les plus hauts responsables des Archives de France, qui engageront ensuite, avec énergie, leur personnel dans la recherche des pièces demandées. Au nombre de ces moments décisifs, il y a lieu de relever, de surcroît, la rencontre de mars 2019 devant l'assemblée des procureurs généraux relevant de la cour d'appel de Paris : elle donnera l'occasion à Jean-Marc Sauvé et Philippe Portier, qui avaient déjà été reçus à deux reprises par l'un des sous-directeurs de la Direction des affaires criminelles et des grâces, de présenter, en compagnie de Didier Guérin, ancien président de la chambre criminelle à la Cour de cassation, leurs demandes aux autorités du parquet. Celles-ci leur feront suite avec une bienveillante diligence.

Si elle a joué comme instance de facilitation dans le cadre de son enquête historique, l'administration d'État a exercé, pour la commission tout entière,

trois autres fonctions. Elle a œuvré, d'abord, comme instance d'information. Certains de ses agents se sont joints en effet aux acteurs de la société civile (victimes, experts, militants, clerics) pour apporter leur témoignage et leur analyse à la CIASE, soit dans le cadre de ses réunions sectorielles – organisées autour d'objets spécifiques: droit canonique et étatique, théologie et ecclésiologie, politiques de traitement des abus, justice et réparation –, soit dans l'espace de son assemblée plénière. Celle-ci, par exemple, a auditionné l'actuelle Défenseure des droits, deux Défenseurs des enfants, une inspectrice générale de la justice spécialiste des questions de justice réparatrice, et le procureur de Paris; elle a obtenu le conseil également de professeurs d'Université en droit, en sociologie, en histoire. L'une d'entre eux, Muriel Fabre-Magnan, professeure à Paris 1, lui a même donné une longue expertise rédigée sur les questions de responsabilité. La fonction publique est intervenue, ensuite, comme instance de vérification. Les chiffres donnés par la CIASE, sur l'assise du sondage de l'INSERM, ont été contestés par toute une aile de l'Église catholique. Huit membres de l'Académie catholique de France ont produit en novembre 2021 un rapport sur ce point, nourri d'arguments statistiques. Ce sont des administrateurs et inspecteurs généraux de l'INSEE, sollicités, à la demande de Jean-Marc Sauvé, par leur directeur général, qui sont venus lever le doute, soutenus par l'expertise, également suscitée par le président de la CIASE, d'un professeur de démographie au Collège de France. L'État a été là enfin au titre d'instance de légitimation. On verra plus loin comment les acteurs étatiques ont lu le rapport de la commission Sauvé. Rappelons simplement pour l'heure les conditions de sa remise officielle dans l'amphithéâtre Marceau Long. Celle-ci aurait pu être strictement intra-ecclésiale. Elle se déroule, quelques jours après que les services de Matignon ont reçu Jean-Marc Sauvé afin d'évoquer les résultats du sondage en population générale qui indique un nombre inattendu de victimes, en présence d'autorités politico-administratives: sont là notamment Édouard Durand nommé en janvier 2021 par Emmanuel Macron à la tête de la Commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants (CIIIVISE) – dont le modèle d'organisation est du reste très largement redevable à la CIASE²⁰ –, et les sénatrices qui, autour de Catherine Déroche, ont dirigé la mission d'information parlementaire évoquée plus haut.

Cette «ingérence», selon le lexique des canonistes médiévaux, mérite une explication. Elle n'est pas liée, semble-t-il, à l'intention militante parfois perceptible chez certains des parlementaires qui, pressés d'en découdre avec

20. M. DE ROBIEN, « Dans le sillage de la CIASE, une commission sur l'inceste », *Aleteia*, 2 nov. 2021.

l'univers patriarcal de l'Église, avaient voulu, en septembre 2018, constituer une commission *ad hoc*. Deux raisons semblent ici s'être conjuguées. La première est d'ordre personnel. Le soutien accordé par l'État à la commission Sauvé doit d'abord beaucoup à l'autorité de son président. Sa capacité d'influence aux sommets de l'État est, alors même qu'il est à la retraite, proprement impressionnante. L'auteur de ce texte plaisantera avec lui d'ailleurs en 2019, juste avant la réunion des procureurs du ressort de Paris, sur ses « deux corps », subsistant, l'un et l'autre, en dépit de sa cessation d'activités. De ce prolongement de soi dans l'espace de l'État témoignera sa nomination en 2021, par le président Macron, à la tête de la commission de réflexion sur la révision du statut de la magistrature. La seconde est d'ordre politique. Il est sans doute dans cette histoire, comme l'indiquent nos conversations avec plusieurs grands administrateurs croisés au cours de ce parcours de recherche, quelque chose d'une rémanence de l'alliance traditionnelle de l'Église et de l'État. On le redira plus loin : les élites politico-administratives ont ce sentiment que ce qui touche le catholicisme concerne la France tout entière.

2. LES PROPOSITIONS NORMATIVES

Le rapport comporte trois parties. Leurs titres bibliques (« Faire la lumière », « Révéler la part d'ombre », « Dissiper les ténèbres ») ne doivent pas dissimuler la densité, souvent très technique, de leur substance recommandatoire. Plusieurs observateurs, les uns globalement favorables, comme l'historien Claude Langlois, au travail de la commission, les autres, comme le philosophe Pierre Manent²¹, plus dubitatifs sur sa validité, ont pu signaler qu'il y avait dans ce corpus normatif une volonté juridictionnaliste, dont on peut expliquer la présence, pour une part, par l'inscription d'une partie des membres de la CIASE dans un univers culturel qui, pour être attaché à la liberté religieuse, n'entend pas lui sacrifier, lorsqu'il est question des droits du sujet (et donc de l'enfant), la souveraineté étatique. Claude Langlois l'écrit ainsi dans une correspondance – qu'il a accepté de rendre publique – avec le rédacteur de cette contribution : « Les 45 recommandations de la CIASE, pour l'historien, cela ressemble fort à l'émergence d'un néo-gallicanisme juridico-éthique », dont on voit aussi la trace dans les mécanismes qui ont présidé à leur réception.

21. « Pierre Manent : “Le sens du rapport Sauvé est clair : il s'agit d'affaiblir le plus possible la constitution intérieure de l'Église” », *Philosophie Magazine*, 13 déc. 2021.

2.1. LE CONTENU DU RAPPORT

Les deux rapports de recherche, celui de l'INSERM et celui de l'EPHE, ne concluent pas leurs analyses sur les mêmes résultats quantitatifs. Le premier, qui n'a pu travailler que sur les victimes, ne donne pas de chiffres concernant les agresseurs. Au vu des archives, le second estime que le nombre d'abuseurs se situe autour de 3 000 clercs et religieux sur les soixante-dix dernières années. Quant aux personnes abusées, elle n'en repère que 28 000 au maximum, quand l'INSERM en dénombre 216 000. Rien d'étonnant à cela : les deux équipes de recherche n'ont pas travaillé sur les mêmes bases²². Il reste que les données qualitatives qu'elles fournissent sont très proches. Toutes deux décrivent semblablement les profils des violenteurs et des violentés. Elles se retrouvent aussi dans l'analyse des réactions de l'institution.

Leurs conclusions sur ce dernier point, confortées par celles des sous-commissions de la CIASE, ont conduit son assemblée plénière à défendre l'idée, déjà énoncée par la mission parlementaire, selon laquelle le phénomène de l'abus, loin d'être le produit d'une succession d'actes individuels (même si la responsabilité personnelle des auteurs est évidente), avait une dimension structurelle, institutionnelle, « systémique », impliquant l'Église tout entière. Tout démontre en effet que la hiérarchie, non sans la connivence partielle du peuple chrétien, a procédé, alors même qu'elle en avait connaissance, à une dissimulation généralisée des brutalités infligées, elle-même rendue possible par certaines défaillances – théologiques, juridiques et gouvernementales – de l'appareil catholique. Ce diagnostic, qui a fait consensus au sein de la commission, a conduit ses membres à définir un programme transformatif : « sans vouloir s'élever au-dessus de sa condition » ni se constituer, selon une expression souvent entendue lors de ses réunions, en « nouveau concile », ils ont mis à la question, parce qu'ils y voyaient des facteurs de facilitation des abus, plusieurs des mécanismes de fonctionnement de l'Église. Il n'est pas question de décrire dans le détail les quarante-cinq recommandations de leur rapport, d'autant que chacune d'entre elles se déploie généralement en quatre ou cinq sous-recommandations. On retiendra simplement les développements qui touchent à la question, qui est la nôtre ici, de la relation entre l'Église et l'État : parce qu'il en va des droits de l'enfant, l'idée semble bien de ramener la première sous la juridiction du second²³.

22. N. BAJOS, Ph. PORTIER, « Les enquêtes de la commission Sauvé sur les abus sexuels dans l'Église, ce sont 28 000 personnes interrogées, sept décennies d'archives explorées », *Le Monde*, 14 déc. 2021.

23. CIASE, *Les violences sexuelles dans l'Église catholique : France 1950-2020*, 2021, troisième partie.

En premier lieu, la commission demande à l'Église de respecter le droit de l'État. René Rémond avait noté, dans le rapport que lui avait demandé le cardinal Decourtray, que si l'Église avait, après la seconde guerre mondiale, pu aider le milicien Touvier dans sa fuite, c'est parce que ses élites se trouvaient configurées par une doctrine juridique qui les incitait à faire prévaloir les libertés de l'Église sur les injonctions de l'État²⁴ : l'historien faisait référence à la théologie de la *societas perfecta*, que le cardinal Bellarmin, au tournant des XVI^e et XVII^e siècles, avait construite pour faire pièce à l'expansion des souverainetés politiques. La CIASE développe la même thèse, que Jean-Marc Sauvé présente ainsi lors de son audition par la commission des affaires sociales du Sénat quelques jours après la remise du rapport : « L'un des problèmes de l'Église a été de se référer à son propre référentiel, celui de la miséricorde divine, et d'oublier la loi civile. Chacun de nous compose avec des appartenances multiples, qu'elles soient philosophiques, spirituelles, politiques, et c'est ce que l'Église n'a pas bien fait ici, en restant trop sur son seul référentiel. » Le renversement d'attitude auquel la CIASE appelle l'institution catholique concerne deux questions plus spécialement. Celle de la dénonciation est centrale. Jusque dans les années 1990-2000, l'Église n'a pas signalé ses agresseurs à la justice. Comme on l'a souligné, elle les déplaçait de poste en poste, où, le plus souvent, ils récidivaient. Il arrivait aussi qu'elle les plaçât un temps dans une de ses maisons de repos, ce qui ne réglait rien. En tout cas, la loi ne passait pas. C'est cela qu'il faut changer, en appliquant le droit tout bonnement. La CIASE évoque, à cet égard, l'article 434-3 du Code pénal, sur lequel s'est fondée d'ailleurs, en 2001, la mise en accusation de M^{sr} Pican à propos des viols commis par l'abbé Bissey : nul, pas plus les évêques que les autres citoyens, ne peut se soustraire à l'obligation de signaler à la justice les individus, fussent-ils clercs ou religieux, soupçonnés d'abus sexuels « sur des mineurs ou des personnes incapables de se protéger ». Au terme d'un raisonnement minutieux, le rapport affirme même que le secret de la confession, à l'instar des autres « secrets professionnels », ne saurait prévaloir sur cette prescription²⁵. Vient ensuite la question de la réparation. Les dirigeants de l'Église considéraient, jusqu'à il y a peu, que la réparation des dommages subis par les victimes ne pouvait être le fait que des individus immédiatement coupables. La commission Sauvé leur indique une autre lecture de la législation, qu'ils doivent accepter. Au regard du droit de

24. R. RÉMOND (dir.), *Paul Touvier et l'Église*, rapport de la commission historique instituée par le cardinal Decourtray, Paris, Fayard, 1992.

25. L'argumentation de la CIASE a été précisée par Laetitia ATLANI et Didier GUÉRIN, « Secret de la confession et signalement des violences sexuelles sur mineurs », *Dr. pén.* 2022, étude 16.

l'État, explique-t-elle, l'Église ne peut se dédouaner de toute responsabilité juridique – civile et sociale – en cas d'abus sexuel commis par l'un de ses clercs : doit s'appliquer ici la « responsabilité sans faute », du fait d'autrui, en raison du « lien juridique » existant entre le prêtre (ou le religieux) auteur du crime ou du délit et son supérieur. Cette obligation est d'autant plus impérieuse que l'institution a, dans l'ordre pratique, joué un rôle moteur dans la production des violences.

Pour la commission, le droit séculier ne doit pas être réformé. Il est suffisant d'en appliquer les règles actuelles. Il n'en va pas de même pour le droit canonique : ses déficiences imposent un programme de révision. Jean-Marc Sauvé l'a noté lors de la remise du rapport le 5 octobre 2021 : « Il faut repenser le droit de l'Église. » La raison en est simple : fondée sur un éthos organiciste et hiérarchique, la loi interne de l'institution, que n'a pas vraiment modifiée le Code de 1983, fait obstacle au traitement de la question pédophile : elle structure l'organisation ecclésiale de telle manière qu'elle l'empêche de prévenir les violences qui surgissent en son sein et que, même, elle facilite les stratégies d'emprise développées par les prédateurs. À cet égard, le rapport soulève deux points importants. L'un touche au statut du ministère presbytéral. Il est apparu aux membres de la commission, éclairés par les multiples témoignages et les diverses expertises, que l'idéalisation de la condition sacerdotale, sans être certes le facteur déclenchant de l'abus, constituait pour l'agresseur une ressource cardinale, dans sa stratégie d'emprise. Si ce constat n'a pas conduit la CIASE à remettre en cause la dignité ontologique propre au prêtre catholique non plus que son pouvoir sacramentel, il l'a amenée, en revanche, à reconsidérer sa place dans le dispositif institutionnel de l'Église. La proposition centrale en la matière est celle qui vise à dissocier le pouvoir d'ordre et le pouvoir de juridiction, qu'une longue tradition, validée par le Code de droit canonique²⁶, a systématiquement associés. Il convient désormais, si l'on veut ouvrir l'espace ecclésial à plus d'horizontalité, d'installer les laïcs, hommes et femmes, dans les lieux de décision : cette présence évitera les connivences, voire les complicités, nées de l'entre-soi clérical. Certains commissaires, tenant que le célibat sacerdotal constitue une source de frustration d'où peut naître une sexualité désaxée, ont appelé à en abolir l'obligation canonique. Le rapport de la CIASE n'a pas retenu cette proposition, qui aurait remis en cause la discipline ecclésiastique issue des réformes grégorienne et tridentine : « Il n'y

26. Can. 129 § 1 (1983) : « Au pouvoir de gouvernement qui dans l'Église est vraiment d'institution divine et est encore appelé pouvoir de juridiction, sont aptes, selon les dispositions du droit, ceux qui ont reçu l'ordre sacré. »

a clairement pas de lien de causalité entre le célibat et les abus sexuels.» L'autre point d'attention concerne le statut du procès canonique. L'analyse menée par la CIASE sur les contentieux internes à l'Église a révélé que le droit ecclésiastique, pénal tout autant que civil, demeurerait très marqué par un objectif organiciste : celui de défendre le bien commun de l'institution et ses sacrements. Il importe maintenant, précise le rapport, de le contraindre à rendre justice bien davantage aux droits des victimes, conformément à la conception moderne de la « procédure équitable » à laquelle fait référence l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. C'est à ce dessein qu'il faut rattacher, outre le projet de placer l'agression sexuelle sur mineurs sous le couvert du cinquième commandement (qui préserve la vie) et non seulement du sixième (qui interdit la luxure), les propositions visant à mieux définir l'échelle, actuellement imprécise, des infractions et des peines, à dissocier, dans l'action judiciaire, le pouvoir gouvernemental et le pouvoir juridictionnel, aujourd'hui souvent cumulés par l'ordinaire du lieu, et à rendre plus transparente une procédure qui, pour le moment, prive souvent la personne abusée de toute information sur la cause dont elle est partie prenante.

Le rapport Sauvé a fait l'objet, comme on l'a souligné, d'une critique de la part de huit membres de l'Académie catholique de France, au nombre desquels figurent Hugues Portelli, Jean-Robert Armogathe, Pierre Manent, Jean-Dominique Durand²⁷ : s'ils ont entrepris la CIASE sur ses données statistiques, ces derniers ont dénoncé de même son immixtion dans le champ des affaires internes de l'Église, d'autant plus illégitime, à leurs yeux, qu'elle a été le fait de commissaires laïcs, et parfois même non catholiques. Plusieurs points les inquiètent dans ce rapport, notamment son insistance sur la logique systémique de l'abus et sa réflexion sur la théologie catholique du sacerdoce. Mais, plus encore peut-être, leur fait problème la mise en cause implicite de la *libertas ecclesiae*, dont témoignerait son dessein de faire prévaloir, en matière de secret de la confession, le droit séculier sur le droit canonique. Au regard des souffrances vécues par les victimes, et de l'expansion contemporaine de la culture de la dignité, la critique est, au plan normatif, évidemment irrecevable. Au plan analytique, elle indique avec justesse toutefois la ligne « souverainiste » que la CIASE a clairement développée : dans le « conflit des sacrés » (selon l'expression d'une des membres de la CIASE), la protection de la vie de l'enfant (dorénavant portée par l'État) vaut davantage que la sauvegarde de la liberté de l'Église.

27. C. CHAMBRAUD, « Pédocriminalité dans l'Église : des membres de l'Académie catholique de France critiquent le rapport Sauvé », *Le Monde*, 26 nov. 2021.

2.2. LA RÉCEPTION DU RAPPORT

Si l'on excepte le groupe issu de l'Académie catholique de France à l'instant cité, lui-même associé à quelques organes traditionalistes comme *L'homme nouveau*, le rapport Sauvé a rencontré, en France, une adhésion assez générale. De la part des élites religieuses, comme l'ont montré les discours du président de la Conférence des évêques de France et de la présidente de la Conférence des religieux et religieuses de France prononcés le jour même de la remise officielle du rapport, et sans cesse répétés ensuite, notamment lors de leurs assemblées plénières en novembre 2021 à Lourdes. De la part des citoyens catholiques également. Un sondage réalisé fin octobre 2021 pour le journal *La Croix* a montré que la grande majorité des fidèles, souvent plus de 80 % d'entre eux, approuvait tout à la fois le diagnostic et les recommandations de la CIASE. Qu'en est-il des autorités politiques ? On les a vues intervenir au début du processus. Elles vont se manifester aussi en sa fin, par le truchement d'une parole publique, dont il s'agit maintenant d'examiner les lieux de production et les principes d'agencement.

Les acteurs politiques se sont exprimés de manière personnelle sur le rapport de la commission Sauvé dans les jours qui ont suivi sa remise. C'est le cas du président Macron qui intervient dès le 8 octobre au cours d'un voyage en Slovénie. Il en a été de même de Laurence Rossignol au Sénat. Mais très vite, on se trouve confronté à une réception plus institutionnelle. Au niveau d'abord de la sphère exécutive. Tout commence avec le ministre chargé des Cultes. Le président de la CEF avait pris la parole sur France Info le 6 octobre à propos de la question, évoquée par la CIASE, du secret de la confession. De son point de vue, cette règle relève d'un absolu contre lequel ne saurait prévaloir aucune loi humaine : « Ouvrant un espace de parole libre qui se fait devant Dieu [et non devant le prêtre en dépit de sa présence], le secret de la confession s'impose à nous et, en cela, il est plus fort que les lois de la République²⁸. » La remarque, que la sécularisation a rendue inaudible, provoque immédiatement des réactions scandalisées. Gérald Darmanin, chargé de l'Intérieur et des cultes, décide de « convoquer » – confronté aux protestations de l'Église qui ne goûte guère ce lexique gallican, le ministère usera bientôt du terme « invitation » – le prélat place Beauveau, où se déroulera le 12 octobre, selon l'expression du ministre, un « échange long et fructueux ». Il était prévu que le président Macron et le pape François évoquent le sujet des violences sexuelles commises par des clercs lors de leur rencontre au Vatican début décembre. On ne sait si tel a été le cas : si le compte rendu de

28. « Pédocriminalité dans l'Église : "Le secret de la confession est plus fort que les lois de la République", selon M^{gr} Éric de Moulins-Beaufort », *FranceInfo*, 6 oct. 2021.

la rencontre fait mention d'autres points d'ordre diplomatique ou économique, il ne dit rien des abus. On est certain en revanche que le rapport Sauvé – et plus spécifiquement le secret de confession – a constitué l'un des points clés de l'audience accordée par le pape au Premier ministre Jean Castex le 18 octobre. L'Instance Matignon, qui réunit dignitaires de l'Église (dont le nonce à Paris) et dirigeants de l'État (dont le chef du Gouvernement), a été instituée en 2002 par Lionel Jospin afin de discuter des « questions mixtes », situées à la jonction des sphères de compétence des deux institutions. Or, celle-ci s'est également emparée du sujet : il est au programme de la réunion de janvier 2022, comme il l'avait été du reste lors de sa précédente édition début 2021. Le cénacle parlementaire n'est pas demeuré en dehors du débat. Deux questions au Gouvernement, l'une à l'Assemblée nationale, posée par un député macronien Florent Boudié, l'autre au Sénat, présentée par le sénateur socialiste, Hervé Gillé, ont abordé, dès octobre 2021, à propos de la remarque de Moulins-Beaufort sur le secret de la confession, la question de l'articulation entre le droit séculier et le droit ecclésial. Par ailleurs, les parlementaires interviendront aussi lors de l'audition de Jean-Marc Sauvé devant la commission des lois de l'Assemblée nationale le 20 octobre 2021 puis devant la commission des affaires sociales du Sénat le 28 octobre.

La parole des autorités politiques est, toutes tendances confondues, très laudative. D'Emmanuel Macron à Laurence Rossignol, tous les intervenants saluent l'ampleur et l'intérêt du rapport de la CIASE, en saluant même, tel le ministre de l'Intérieur, « l'Église de France » qui a eu « le courage » de le commander. Ici et là, on rappelle même que l'initiative catholique a été au principe, par ricochet, de la constitution de la CIIVISE. Compliments dits, que retient l'État du rapport ? Le Gouvernement, d'abord. Les choses sont claires : il ne peut y avoir, dans une société moderne, deux ordres juridiques juxtaposés. Le modèle de la République est celui de l'inclusion, qu'énonçait déjà Camillo Cavour lors du *Risorgimento* : l'Église libre, non point à côté de l'État libre (comme le souhaite souvent l'Église), mais *dans* l'État libre. Ce principe de distinction hiérarchique, qui est aussi celui de la CIASE, est rappelé de manière vigoureuse par Gérald Darmanin dans sa réponse au député Boudié : « J'ai en effet demandé à M. le président de la Conférence des évêques de France de venir me voir à la suite de l'interview au cours de laquelle il a déclaré que les lois de Dieu étaient au-dessus de celles de la République. Je me suis permis de lui répéter, comme je le fais lorsque je m'adresse aux représentants de tous les cultes, qu'aucune loi n'est supérieure aux lois de l'Assemblée nationale et du Sénat [...] qu'aucune loi n'est au-dessus de celles de la République²⁹. » À

29. Rép. Min. n° 4392 : JO AN, 13 oct. 2021, p. 8451.

Rome, immédiatement après sa visite au souverain pontife, Jean Castex défend la même position : « En France, l'Église est séparée de l'État ; elle n'est pas séparée de la loi. » Ce rappel à la règle ne concerne pas l'organisation interne de l'Église : ne voulant pas s'éloigner de manière trop ostensible des requêtes de la séparation, les ministres n'interviennent pas, en tout cas pas expressément, sur le registre immédiatement théologique, même s'ils s'enquière, comme lors de la réunion de l'Instance Matignon du début 2022, de la mise en œuvre des recommandations de la commission Sauvé. Leur immixtion dans la gestion ecclésiale de l'abus se remarque surtout sur le terrain des divulgations à la justice. Il ne saurait être question pour l'Église de renouer avec la pratique, si longtemps admise en son sein, de la dissimulation : les coupables présumés d'agressions sexuelles sur mineurs doivent être signalés au parquet au plus tôt, comme le rappellent d'ailleurs les protocoles – un peu moins d'une vingtaine au tournant de 2021 et de 2022 – conclus au plan local par les diocèses et les parquets. Reste un problème de taille : que faire du secret de confession ? La circulaire du ministre de la Justice datée du 11 août 2004 avait précisé que, dans ce domaine qui relève du secret professionnel, il était possible de ne pas dénoncer une agression sexuelle commise sur un mineur. La même thèse se retrouve dans la circulaire du 8 octobre 2022, spécialement dédiée aux abus sexuels dans l'Église. S'il se montre moins audacieux que la CIASE, dont il se recommande pourtant, le garde des Sceaux lui adjoint cependant une obligation, prescrite par l'article 223-6 du Code pénal, selon laquelle « face à une infraction en cours ou imminente, le prêtre doit intervenir pour mettre fin à l'infraction ou empêcher son renouvellement ». Gérard Darmanin confirme la doctrine, sans excès d'argutie, devant l'Assemblée nationale le 12 octobre : « Le secret de la confession, qui figure dans notre droit depuis quasiment deux cents ans, est considéré comme un secret professionnel, au même titre que celui des médecins ou des avocats. Il souffre cependant d'exceptions, notamment lorsqu'il concerne les crimes commis sur des enfants de moins de 15 ans. Il est évident qu'aucune sanction ne peut être prise à l'encontre d'un religieux ou de toute personne qui a connaissance de faits d'abus sexuels commis contre des enfants, et qu'ils doivent en faire part à la justice de notre pays pour protéger les enfants³⁰. »

Les parlementaires vont dans le même sens que le Gouvernement, quels que soient leurs positionnements politiques. Adhérant au diagnostic de la CIASE sur la « responsabilité systémique » de l'Église, tous les participants

30. AN, compte-rendu de la séance du 12 oct. 2021 : www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/comptes-rendus/seance/session-ordinaire-de-2021-2022/premiere-seance-du-mardi-12-octobre-2021 [consulté le 4 janv. 2023].

au débat rappellent l'ordre moderne du droit: «Le droit positif doit l'emporter sur la doctrine catholique», selon l'expression du député macronien Christophe Euzet. On a vu que les ministres raisonnaient à droit constant, comme le leur suggérait Jean-Marc Sauvé. Les députés et les sénateurs n'ont pas toujours ces timidités. S'ils estiment que le droit pénal donne au juge de belles ressources pour sanctionner tout à la fois la commission des abus et leur dissimulation, certains, le plus souvent à gauche, considèrent que la règle doit être renforcée. Trois axes se dégagent des discussions, telles qu'elles se déroulent au sein des séances de la commission des lois de l'Assemblée nationale ou de la commission des affaires sociales du Sénat lors des auditions de Jean-Marc Sauvé. Certains, tel Christophe Euzet, abordent la question de la responsabilité. Le député de l'Hérault estime nécessaire de penser les abus sexuels dans l'Église sous la catégorie de «crime de masse»: l'action pénale et civile contre l'institution se trouverait consolidée par cette «qualification juridique». D'autres, comme Alain Tourret, député radical de gauche du Calvados, évoquent la question de la réparation. Il avance l'idée, quant à lui, d'une saisie conservatoire des biens de l'Église afin d'indemniser les victimes: «Nous devons être justes c'est-à-dire intraitables.» D'autres encore, tel Hervé Gillé, proposent, sans en préciser les modalités d'actualisation, une intervention étatique dans le champ de l'accompagnement des victimes: «Le rapport le souligne, les “silences” et les “défaillances” face à la pédocriminalité présentent un “caractère systémique”. [...] peut-on laisser l'Église seule face à ses défis? En France aujourd'hui, le Gouvernement de notre République peut-il être absent ou simplement observateur des mesures de prévention et d'accompagnement des victimes? [...] Je rappelle toutefois que, en Irlande, il y a vingt ans [...] l'État [...] avait mis en place des actions communes et prévu un investissement important de la justice³¹.» La plupart des parlementaires, à l'instar du Gouvernement, se tiennent à distance de la théologie catholique. Ce n'est pas le cas de la sénatrice Laurence Rossignol qui, sans vouloir cependant dénoncer le célibat ecclésiastique, invite l'Église à prendre en compte l'impact de son imaginaire patriarcal dans la production de l'abus.

Le rapport Sauvé, dont l'effet s'est trouvé renforcé par l'accueil que lui a réservé l'autorité publique, n'a pas laissé l'institution inerte. Acceptant le verdict de la «responsabilité systémique» de l'Église, les évêques de France, en concertation avec la CORREF, ont mis en place plusieurs commissions, confiées à des laïcs, en vue de réfléchir à des modifications, sur certains points centraux (l'accompagnement spirituel, la confession, le discernement vocationnel, la formation...) du mode de fonctionnement de l'Église. Par ailleurs, deux instances

31. Rép. Min. n° 2054G: *JO Sénat*, 14 oct. 2021, p. 9075.

de reconnaissance et de réparation, l'une relevant de la CEF, l'autre de la CORREF, ont été instituées, sur le fondement de la philosophie de la « justice restaurative³² », sur laquelle insistait le rapport Sauvé et dont l'État s'inspire aussi, de plus en plus volontiers, dans sa politique d'accompagnement des victimes. Le secret même de la confession s'est trouvé approché sur de nouveaux frais, non point dans son essence – le pape François l'a clairement rappelé à Jean Castex –, mais dans ses modalités d'actualisation, de manière, comme le notait Éric de Moulins-Beaufort après son entretien avec Gérard Darmanin, à « concilier sa nature et la nécessité de protéger les enfants ». On ne sait pas encore jusqu'où ira cette mutation : tout démontre cependant que l'Église sera contrainte de se réformer, d'autant que toute une aile en son sein, comme celle qui se retrouve autour de la Conférence des baptisé.e.s ou d'Agir pour notre Église, considère que la défense des droits du sujet est bien plus conforme aux exigences évangéliques que celle des droits de l'institution.

Dans cette affaire, l'Église n'a donc pas agi seule : la commission qu'elle a mise en place n'aurait pas adopté les mêmes mécanismes institutionnels, ni produit les mêmes effets normatifs, si elle n'avait été portée aussi par un appareil d'État qui, dans le feuilletage de ses personnels et de ses institutions, a fait valoir sa présence et son influence de l'ouverture du processus à sa conclusion. Il faut de là nuancer l'idée suivant laquelle la laïcité hexagonale s'organiserait selon un modèle de séparation stricte de l'ordre spirituel et de l'ordre temporel. La relation entre l'Église et l'État est, en France, bien plus dense qu'on ne le croit, qu'elle s'exerce par le truchement du précepte législatif ou par l'instrument du conseil dialogique. Tantôt la rencontre s'attache à accroître les latitudes de l'Église. Comme on l'a noté plus haut, ce fut le cas, sous la V^e République, sur le dossier du financement de ses activités, sociales, scolaires, culturelles et même cultuelles. Tantôt elle s'emploie à restreindre ses autonomies. D'une certaine manière, en dépit des avantages qu'elle lui a apportés, la contractualisation instituée par la loi Debré de 1959, portée par un objectif de « modernisation », a débouché, sans en être la seule cause, sur une sécularisation interne de l'école catholique. On trouve dans la gestion de la crise des abus sexuels la même inclination. L'intervention de l'État s'est faite dans le but, non pas d'accroître l'autonomie du religieux, mais dans celui, bien plutôt, de la limiter³³ : il s'est agi – non par la

32. V. dans ce numéro l'article d'A. DARSONVILLE, « "Dissiper les ténèbres", une proposition de justice restaurative ».

33. On retrouve la même tendance sur d'autres dossiers, comme on l'a vu en particulier dans le processus qui a conduit à la promulgation de la loi confortant le respect des principes de la République. V. sur ce point, Ph. PORTIER, « Les valeurs contre les libertés.

loi³⁴ mais par la parole, non par l'injonction mais par la négociation – d'amener l'Église à se dissocier de son attachement à la culture de l'honneur pour se ranger, davantage, du côté de la civilisation des droits subjectifs.

Cette politique de l'ingérence témoigne du fait que l'État moderne, quand il conserve des traces de gallicanisme certes, mais tout autant quand il se veut libéral, se situe à grande distance de la *libertas ecclesiae* que le magistère, tel M^{gr} de Moulins-Beaufort encore en juin 2019 devant l'assemblée des évêques, revendique depuis le pontificat de Grégoire VII : c'est bien à lui, appuyé sur le principe de souveraineté, que revient l'office de déterminer la frontière entre la sphère temporelle et la sphère spirituelle. Dans le cas de la crise des abus sexuels, cette puissance performative s'est actualisée sous l'effet de deux raisons principales. La première est d'ordre politique. Dans la démocratie moderne, le gouvernement trouve sa source première de légitimité dans le fait de répondre aux aspirations de la société. Telle est la grande idée de la « représentation-reflet » dont parlait Carl Schmitt. Or, l'opinion a évolué. Elle se montrait hier, jusqu'aux années 1980, bien indulgente, en tout cas publiquement, à l'égard des abus pédophiles, surtout lorsqu'ils étaient commis par des prêtres. Le monde s'agençait encore sur l'assise des obéissances ancestrales. La sécularisation les a dissoutes : le sacré s'est déplacé ailleurs, vers l'enfant notamment, désormais intouchable. Plusieurs de nos interlocuteurs aux sommets de l'État nous ont confié qu'il aurait été périlleux de ne rien faire et, plus encore, de ne rien dire. La seconde raison est d'ordre culturel. Si les décideurs politiques ont suivi cette affaire de si près, c'est aussi, comme on l'a déjà signalé, parce que la religion leur semble être un élément stabilisateur du vivre ensemble. Cela vaut, à leurs yeux, pour toutes les religions, mais plus encore pour le catholicisme, dont ils rappellent constamment, au Gouvernement comme au Parlement, la place centrale dans la constitution historique et dans l'architecture éthique de la nation³⁵. La reconquête par l'institution catholique de son intégrité morale est une affaire religieuse, mais pas seulement : de leur point de vue, elle engage le devenir même de la société.

Remarques sur l'intégralisme laïque contemporain », in M. WIEVIORKA et R. MEYRAN (dir.), *L'universalisme dans la tempête*, Éditions Rue de Seine, 2023.

34. Les dirigeants politiques n'auraient pas pu activer l'instrument législatif pour des raisons sociales (le risque de la résistance de l'opinion), juridiques (leur attachement au principe de liberté religieuse) et affectives (leur proximité avec la culture catholique).
35. On se souvient du discours des Bernardins prononcé par le président Macron en avril 2018 dans lequel il rappelait l'importance de « la sagesse, de l'engagement et de la liberté de l'Église » pour le futur de la France. À Rome, au sortir de son entretien avec le pape en octobre 2021, le Premier ministre Jean Castex a souhaité rappeler le lien « millénaire » et même « filial » entre la France et l'Église catholique, en ajoutant que « l'Histoire de France, en tant que nation, naît à Reims, dans la cuve d'un baptistère ».

« Dissiper les ténèbres* », une proposition de justice restaurative

Audrey DARSONVILLE

Université Paris Nanterre, Centre de droit pénal et de criminologie (CDPC)

RÉSUMÉ

La méthodologie adoptée par la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église (CIASE) durant ses travaux a été construite autour des victimes. La Commission a ainsi réfléchi la question des violences sexuelles commises au sein de l'Église en se concentrant sur les récits des victimes afin de partir de ce matériau pour élaborer des propositions pour l'avenir. Les recommandations formulées par la CIASE, largement inspirées par l'expérience des victimes, dessinent une justice innovante fondée principalement sur la réparation. Le rapport de la CIASE est donc un outil précieux pour repenser la construction d'une justice restaurative.

ABSTRACT

The methodology adopted by the Independent Commission on Sexual Abuse in the Church (Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église, CIASE) during its work was built around the victims. Focusing on victims' accounts, the Commission developed proposals for the future by using this material to reflect on the issue of sexual violence in the Church. The recommendations formulated by the Commission, largely inspired by the victims' experience, outline an innovative justice system based mainly on reparation. The CIASE report is therefore a valuable tool for rethinking the construction of restorative justice.

* *Les violences sexuelles dans l'Église catholique : France 1950-2020*, rapport de la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église, 2021, p. 389.

«Je ne sais pas si j'appartiens
À l'oubli ou bien à la haine»
(Paul, témoignage¹)

Lutter contre l'oubli des personnes victimes² des violences sexuelles dans l'Église catholique comme lutter contre le sentiment de haine qui peut se développer en l'absence de réponse judiciaire, canonique ou encore sociale a été le fil directeur des travaux menés par la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église (CIASE). L'oubli et la haine pourront s'atténuer, peut-être disparaître un jour, au terme d'un cheminement qui exige de « faire la lumière³ » sur les violences sexuelles dans l'Église catholique, puis de « révéler la part d'ombre⁴ » de celle-ci pour qu'enfin l'espoir de « dissiper les ténèbres » émerge.

La victime au cœur de la méthodologie de la CIASE. Installée par la lettre de mission datée du 20 novembre 2018, la CIASE a immédiatement décidé de « mettre les victimes au centre⁵ » de ses travaux, ce qui s'est traduit de deux façons différentes. D'une part, la CIASE a mené des réflexions sur différents thèmes tels que la place de la victime dans la procédure pénale et particulièrement dans les procédures relatives à des abus sexuels, la compréhension des répercussions physiques et psychiques des abus subis⁶ ou encore la connaissance des mécanismes propres aux violences sexuelles telles que les logiques d'emprise⁷. D'autre part, la CIASE s'est confrontée de façon plus « physique » à la réalité en décidant de recueillir la parole des victimes à partir de l'appel à témoigner mis en œuvre dès l'automne 2018. Par l'intermédiaire d'un numéro de téléphone et d'une adresse mail, la CIASE a

1. *Les violences sexuelles dans l'Église catholique : France 1950-2020*, rapport de la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église, 2021, p. 104, § 0207.

2. La notion de victime sera entendue dans ce texte au sens de la définition européenne énoncée dans la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (2001/220/JAI), qui dispose dans son article 1^{er} que la victime est « la personne physique qui a subi un préjudice, y compris une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale ou une perte matérielle, directement causé par des actes ou des omissions qui enfreignent la législation pénale d'un État membre ». La notion de victime sera utilisée pour évoquer les personnes qui ont dénoncé des violences sexuelles perpétrées au sein de l'Église catholique auprès de la CIASE, qu'une procédure judiciaire ait été ou non déclenchée.

3. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 97, § 0190.

4. *Ibid.*, p. 245, § 0642.

5. *Ibid.*, p. 24, § 0010. Expression reprise de V. MARGRON, *Un moment de vérité*, Paris, Albin Michel, 2019, p. 138.

6. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 199, § 0499.

7. *Ibid.*, p. 159, § 0352.

recueilli des milliers de témoignages oraux ou écrits. La commission a également auditionné des victimes et a organisé un « tour de France » qui s'est déroulé dans les capitales régionales entre novembre 2019 et octobre 2020. Des réunions publiques étaient organisées, permettant à toute personne, victime ou témoin, de prendre la parole devant les membres de la CIASE. De plus, un « groupe miroir » composé de personnes victimes a travaillé de concert avec le groupe de travail de la commission dédié à la situation des personnes victimes et aux thèmes relatifs à la responsabilité et à la réparation. Le savoir expérientiel de ce groupe miroir⁸ a permis de faire évoluer les travaux de la CIASE⁹. Cette méthodologie novatrice, associant démarche théorique de réflexion scientifique et rencontre avec les victimes, a été décisive dans l'élaboration des recommandations. De l'aveu même du président de la CIASE, les témoignages des victimes n'ont pas « laissé indemnes » les personnes œuvrant au sein de la CIASE qui « ont ressenti une grande charge émotionnelle, elles ont été bouleversées, souvent blessées ou révoltées¹⁰ ». La parole des victimes a été tellement puissante qu'un recueil de témoignages de victimes, constituant un véritable « mémorial littéraire¹¹ », a été publié en plus du rapport final sous le titre « De victimes à témoins ».

La démarche visant à confronter ses membres aux victimes a eu aussi pour effet de transformer l'approche de la CIASE qui a alors associé directement les victimes à ses travaux. Comme le souligne Jean-Marc Sauvé dans son avant-propos du rapport, « une conviction s'est imposée au fil des mois : les victimes détiennent un savoir unique sur les violences sexuelles et elles seules pouvaient nous y faire accéder pour qu'il puisse être restitué¹² ». La parole de la victime n'était plus seulement le témoignage d'un phénomène criminel au sein de l'Église catholique, mais la source de savoirs précieux pour élaborer des recommandations efficaces afin de lutter contre les abus sexuels. L'intérêt de la méthodologie de la CIASE au regard de l'apport que constitue la parole de la victime pour mieux cerner les rouages des violences sexuelles est tel que la Commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants (CIIVISE), mise en place en 2021, a adopté une méthodologie similaire et procède également à des réunions publiques destinées à recueillir la parole des victimes dans différents lieux de France. En outre, les victimes sont aussi à l'origine de la prise de conscience collective

8. *Ibid.*, p. 36, § 0051.

9. A. CASAGRANDE, M. DUPRÉ et M. PAULET, « Savoirs expérientiels et gestion de crise : le groupe miroir de la CIASE », *Vie sociale*, n° 37, 2022/1, p. 205.

10. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 25, § 0014.

11. *Ibid.*, p. 35, § 0040.

12. *Ibid.*, p. 25, § 0012.

de l'ampleur des violences sexuelles. « Sans leur parole, notre société serait encore dans l'ignorance ou le déni de ce qui s'est passé¹³. » Fissurer la « chape de silence recouvrant les forfaits commis¹⁴ » a été la première étape permettant d'imaginer une démarche restaurative.

La démarche restaurative de la CIASE. La notion de justice restaurative¹⁵ a fait son apparition il y a une quarantaine d'années dans les pays anglo-saxons. Elle a trouvé récemment un écho en France, à la faveur d'un mouvement législatif prégnant en faveur des droits des victimes¹⁶. Consacrée par les textes internationaux¹⁷, la justice restaurative ne fait pas l'objet d'un consensus quant à sa définition. En effet, les textes internationaux comme nationaux en font la promotion¹⁸ sans que l'on soit en mesure d'établir une définition commune, unanimement acceptée par tous. La justice restaurative relève « du droit mou¹⁹ » et ses contours demeurent souples. Une définition a été proposée au sein de la directive 2012/29 du 25 octobre 2012 qui décrit la justice restaurative comme « tout processus permettant à la victime et à l'auteur de l'infraction de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant de l'infraction pénale, avec l'aide d'un tiers indépendant²⁰ ». Il ressort de cette

13. *Ibid.*, p. 25, § 0013.

14. *Ibid.*

15. La terminologie de justice réparatrice est également usitée. Nous faisons le choix d'user du terme de justice restaurative conformément au Code de procédure pénale, dans le sous-titre II du titre préliminaire, intitulé « De la justice restaurative ».

16. Pour une présentation de l'émergence et du développement de la justice restaurative, V. R. CARIO, *Justice restaurative. Principes et promesses*, Paris, L'Harmattan, 2^e éd. 2010; R. CARIO et P. MBANZOULOU, *La justice restaurative, une utopie qui marche ?*, Paris, L'Harmattan, 2010; R. CARIO, *La justice restaurative en France, une utopie créatrice et rationnelle*, Paris, L'Harmattan, 2020.

17. V. notamment: résolution du Conseil économique et social des Nations unies, n° 2002-12, 24 juill. 2002: Principes de base concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale (E/2002/30 et Corr.1): « 1. Le terme "programme de justice réparatrice" désigne tout programme qui fait appel à un processus de réparation et qui vise à aboutir à une entente de réparation. 2. Le terme "processus de réparation" désigne tout processus dans lequel la victime et le délinquant et, lorsqu'il y a lieu, toute autre personne ou tout autre membre de la communauté subissant les conséquences d'une infraction participent ensemble activement à la résolution des problèmes découlant de cette infraction, généralement avec l'aide d'un facilitateur. Les processus de réparation peuvent englober la médiation, la conciliation, le forum de discussion et le conseil de détermination de la peine. »

18. Dir. 2012/29/UE, 25 oct. 2012, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil: art. 12 § 2: « Les États membres facilitent, le cas échéant, le renvoi des affaires aux services de justice réparatrice, notamment en établissant des procédures ou des directives relatives aux conditions d'un tel renvoi. »

19. J. H. ROBERT, « La justice restaurative », in C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, Paris, Dalloz, 2016, p. 41.

20. Dir. 2012/29/UE, précit., art. 2.

définition que la justice restaurative procède d'une action menée « entre les parties concernées par une infraction donnée qui décident en commun de la manière de réagir aux conséquences de l'infraction ainsi qu'à ses répercussions futures²¹ ». C'est cette acception qui a été consacrée en France à l'occasion de la loi du 15 août 2014²² introduisant un nouvel article 10-1 au sein du Code de procédure pénale. Ce texte énonce qu'à tous les stades de la procédure, la victime et l'auteur, « sous réserve que les faits aient été reconnus, peuvent se voir proposer une mesure de justice restaurative ». La justice restaurative est entendue au sein de l'article 10-1 alinéa 2 comme

« toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission. Cette mesure ne peut intervenir qu'après que la victime et l'auteur de l'infraction ont reçu une information complète à son sujet et ont consenti expressément à y participer. Elle est mise en œuvre par un tiers indépendant formé à cet effet, sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou, à la demande de celle-ci, de l'administration pénitentiaire. Elle est confidentielle, sauf accord contraire des parties et excepté les cas où un intérêt supérieur lié à la nécessité de prévenir ou de réprimer des infractions justifie que des informations relatives au déroulement de la mesure soient portées à la connaissance du procureur de la République ».

La justice restaurative est par conséquent un dispositif dont la finalité est « la restauration de l'harmonie sociale²³ ». Victimes et auteurs, tous deux acteurs du dispositif, participent ainsi à la reconstruction du lien social.

La CIASE propose une démarche restaurative dans son rapport, mais son approche est différente de celle consacrée par la loi de 2014. En effet, la commission a souhaité promouvoir une justice restaurative entièrement axée sur les victimes. Pour la CIASE, la justice restaurative doit « tenter de réparer les atteintes à l'être des personnes victimes²⁴ ». Il s'agit d'assurer « la reconnaissance des personnes victimes et la réparation de leur préjudice, la restauration d'un état initial bouleversé par l'atteinte subie²⁵ ». La CIASE propose donc une démarche restaurative innovante centrée sur la réparation

21. R. CARIO, *La justice restaurative en France...*, *op. cit.*, p. 41.

22. Loi n° 2014-896, 15 août 2014, relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

23. R. CARIO, *La justice restaurative en France...*, *op. cit.*, p. 40.

24. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 46, § 0086.

25. *Ibid.*, p. 409, § 1157 : « la révolution qu'opère la justice restaurative est de poursuivre la réparation du préjudice plutôt que la punition de l'infraction. »

de la victime davantage que sur le retour de l'auteur dans la communauté sociale. La commission a perçu, grâce aux nombreux témoignages des victimes, la spécificité des atteintes engendrées par les violences sexuelles qui entraînent « un empêchement d'être, de créer des liens avec autrui, de se constituer comme sujet libre. Cette capacité perdue ne peut être restituée que par une forme de justice qui tend, par la reconnaissance, à reconstituer cette capacité à être et à créer des relations²⁶ ».

Cette nouvelle « forme de justice » proposée par la CIASE est au cœur de sa démarche restaurative. En effet, pour parvenir à « dissiper les ténèbres », la CIASE propose de réparer le passé (1) mais aussi de protéger l'avenir (2).

1. RÉPARER LE PASSÉ

« La victime ne naît pas victime, elle le devient. Mais peut-elle cesser de l'être ? Dans le rôle que lui assigne la société, la victime "est" mais ne peut pas devenir autre chose. Elle a été baptisée par un acte fondateur qui a déchiré son identité précédente²⁷. »

Est-il possible de réparer le passé, est-ce même réaliste de l'envisager ? Réparer le passé relève de l'utopie, mais tenter de le réparer a été l'objectif des recommandations du rapport rédigé par la CIASE. La réparation de la personne peut prendre des formes diverses : développement des droits procéduraux pour les parties civiles, protection de la dignité des victimes, accompagnement par des associations ou des services d'aide aux victimes, etc.²⁸. La CIASE a, pour sa part, retenu deux axes forts pour réparer le passé des personnes victimes à savoir entreprendre une « démarche de vérité²⁹ » (1.1) et organiser l'indemnisation des victimes (1.2).

1.1. LA DÉMARCHE DE VÉRITÉ

La vérité sur le phénomène criminel. « Faire la lumière³⁰ » sur les violences sexuelles commises au sein de l'Église catholique est la première étape de la réparation des victimes. En réalisant une analyse quantitative de ces

26. *Ibid.*

27. A. DÉNOUVEAUX et A. GARAPON, *Victime, et après ?*, Paris, Gallimard, 2019, p. 2-46.

28. Ch. LAZERGES, « L'indemnisation n'est pas la réparation », in G. GIUDICELLI-DELAGE et Ch. LAZERGES (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, Paris, PUF, 2008, p. 237 et s.

29. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 44, § 0082.

30. *Ibid.*, p. 97, § 0190 et s.

violences, la CIASE a permis de révéler la vérité sur l'ampleur du phénomène. Par le recoupement de différentes sources, une enquête en population générale menée sous l'égide d'une équipe de l'INSERM, une recherche archivistique et socio-historique et les témoignages recueillis directement par la CIASE, la commission a abouti à « une estimation du nombre de victimes mineures d'agressions sexuelles commises par des prêtres, diacres, religieux ou religieuses, qui s'établit à 216 000 personnes sur la période allant de 1950 à 2020³¹ ». Ces chiffres doivent être appréhendés avec mesure puisque l'évaluation de la criminalité est soumise à l'existence d'un chiffre noir qui est particulièrement prégnant pour les infractions sexuelles. En effet, la différence entre la criminalité apparente (dénoncée aux autorités publiques), la criminalité légale (ayant donné lieu à une décision de justice) et la criminalité réelle (les infractions réellement commises qui pour une part non quantifiable ne seront jamais dénoncées par les victimes) ne permet qu'une « estimation³² » de la réalité des violences sexuelles perpétrées au sein de l'Église catholique. Toutefois, même si le chiffre est une estimation nécessairement en deçà de la réalité criminelle puisque des infractions demeurent cachées, il est révélateur d'un « phénomène massif³³ », d'une violence systémique³⁴. D'ailleurs, comme le souligne le rapport, l'Église catholique est « hors les cercles familiaux et amicaux, le milieu dans lequel la prévalence des violences sexuelles est la plus élevée³⁵ ». Le constat chiffré exposé, la CIASE émet des recommandations afin de favoriser à l'avenir un recensement des violences sexuelles au sein de l'Église catholique³⁶ et de permettre un meilleur recueil de la parole des victimes³⁷ grâce à une procédure de signalement aux autorités plus efficace³⁸.

31. *Ibid.*, p. 39, § 0066. Le chiffre s'établit à 330 000 victimes mineures lorsque l'analyse est élargie à l'ensemble des personnes en lien avec l'Église, personnel des établissements d'enseignement ou internats catholiques, laïcs assurant le catéchisme, animateurs de mouvements catholiques, etc.

32. Ch. LAZERGES, « La politique criminelle implicite de la Commission indépendante sur les violences sexuelles dans l'Église catholique », RSC 2022, p. 141, spéc. p. 144.

33. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 37, § 0057.

34. Ch. LAZERGES, « La politique criminelle implicite... », art. cit., p. 145 : « Parler de caractère systémique des violences sexuelles ne signifie pas qu'elles aient été organisées ou admises par l'institution mais elles ont été d'une part occultées et d'autre part facilitées par le système même de fonctionnement de l'Église catholique. »

35. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 40, § 0068.

36. V. recommandation n° 2.

37. V. recommandations n° 15 à 22.

38. V. recommandation n° 29.

La reconnaissance de l'ampleur du phénomène criminel participe au processus de réparation des victimes³⁹ notamment parce que les chiffres imposent à l'Église d'assumer sa responsabilité⁴⁰ dans des violences qui apparaissent, à la lumière de ces statistiques, systémiques. L'importance des violences sexuelles exclut qu'elles puissent résulter d'actes isolés et révèle une défaillance de l'Église qui n'a pas pris la défense des victimes en restant « trop centrée sur la protection de l'institution⁴¹ ». La révélation des violences sexuelles commande des réformes internes au sein de l'Église. Comme le souligne Christine Lazerges, membre de la CIASE, « sortir du déni est majeur, euphémiser le drame doit cesser⁴² ».

La vérité des qualifications pénales. Selon Denis Salas, « Réparer c'est d'abord nommer l'acte – le crime ou le délit. Seule une telle nomination par une autorité instituée est capable d'arrêter l'engrenage des passages à l'acte où un acte succède à un autre acte dans le mimétisme de la violence⁴³ ». Nommer en droit pénal, c'est retenir la qualification pénale adéquate aux faits commis. De surcroît, nommer le fait délinquant sous sa juste qualification pénale c'est le reconnaître comme un acte infractionnel et donc « c'est aussi dire son imputation. Il faut ici rappeler que le mot accusation vient d'un mot grec *kategores (catégorie), ce qui signifie qu'accuser un individu c'est d'abord qualifier son acte par une catégorie du langage⁴⁴ ». Le processus de qualification pénale est déterminant dans l'établissement de la vérité judiciaire et s'apparente à une « réparation symbolique⁴⁵ ». Or, la CIASE a souligné que « la part d'ombre⁴⁶ » de l'Église catholique résultait notamment de l'inadaptation patente des réponses juridiques apportées par l'Église⁴⁷ lorsqu'elle a eu connaissance de violences sexuelles. En effet, la réaction de l'Église était centrée sur la personne des clercs et religieux auteurs*

39. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 403, témoignage de Pauline, audition n° 83: « Ce n'est pas tant la reconnaissance de mon statut de victime, mais la reconnaissance de la réalité de ce qu'il s'était passé. »

40. V. recommandations n° 23 et 24.

41. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 41, § 0072.

42. Ch. LAZERGES, « La politique criminelle implicite... », art. cit., p. 144.

43. D. SALAS, « La trace et la dette. Les victimes. À propos de la réparation », RSC 1996, p. 619.

44. *Ibid.*: « Pour la victime dire sa souffrance et entendre dire ses représentations reste essentiels [sic]. C'est la condition pour briser la violence qui reste enfermée dans le corps et le cœur de la victime. En elle-même, la justice est le lieu d'exigibilité de la parole, le lieu du retour au monde du dicible après la violence destructrice des catégories du langage. Rendre ces catégories symboliques à nouveau disponibles pour la victime est sa première mission. »

45. J. GALLOIS *et al.*, « L'effet thérapeutique du procès pénal », in C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, *op. cit.*, p.161.

46. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 245.

47. *Ibid.*, p. 295.

des faits et occultait le sort des personnes victimes⁴⁸. Cette approche découle de l'inadéquation entre le droit canonique et la réalité des violences sexuelles. Les agressions et atteintes sexuelles sont appréhendées par le droit canonique comme un péché contre la chasteté⁴⁹. Comme le rappelle la CIASE, « cette qualification des atteintes et agressions sexuelles en offenses à la chasteté opère, à nouveau, un déplacement sur l'auteur, ne permettant pas de prendre en compte leurs conséquences pour les personnes victimes⁵⁰ ». La qualification du droit canonique, en excluant les victimes, entraîne un traitement juridique des violences qui favorise la préservation du secret et la conservation de la réputation de l'Église. La CIASE constate que la qualification des violences sexuelles en péché contre la chasteté nie la gravité de ces actes puisque des comportements très variés tels que les viols, le proxénétisme, la masturbation ou encore le concubinage sont alors placés sur un même plan au regard du droit canonique. Ce faisant, l'Église procède à « un nivellement de l'ensemble des péchés contre la chasteté dont la gravité est très différente et elle relativise les violences sexuelles qui se trouvent réduites à la transgression d'une règle morale de l'Église⁵¹ ». Affirmer la réalité des qualifications est nécessaire pour garantir la reconnaissance de la réalité de la gravité des infractions commises. La CIASE a donc émis des recommandations⁵² destinées à modifier le droit canonique afin qu'il se dote de qualifications spécifiques pour nommer les violences sexuelles. Qualifier les faits avec précision est un élément important dans une démarche de justice restaurative car la qualification est le premier outil de reconnaissance du statut de victime.

1.2. LA DÉMARCHE D'INDEMNISATION

La logique réparatrice de l'indemnisation. Lors des procédures judiciaires, la réparation des atteintes subies par la victime se traduit par son indemnisation. Or, « l'indemnisation n'est pas la réparation⁵³ » car l'indemnisation financière,

48. *Ibid.*, p. 297, § 0805.

49. *Ibid.*, p. 300, § 0819: les infractions sexuelles sont « un manquement au sixième commandement du Décalogue: "Tu ne commettras pas d'adultère". La Tradition de l'Église, telle que consignée dans le Catéchisme de l'Église catholique, considère le sixième commandement comme englobant tous les péchés contre la chasteté ».

50. *Ibid.*, p. 300, § 0820.

51. *Ibid.*, p. 301, § 0821.

52. Recommandations n° 37 et 38: « Définir au sein du code de droit canonique l'ensemble des infractions sexuelles commises sur un mineur ou une personne vulnérable, en faisant ressortir les éléments constitutifs de chacune des infractions et les peines correspondantes, afin d'accroître la lisibilité de ce droit, de faire ressortir l'échelle de gravité des manquements et d'harmoniser l'interprétation des normes de référence. »

53. Ch. LAZERGES, « L'indemnisation n'est pas la réparation », art. cit., p. 228.

si elle est un élément fort de la réparation, ne peut suffire à elle seule comme le rappelle le rapport⁵⁴. Toutefois, le terme d'indemnisation évoqué dans le rapport ne doit pas se confondre avec les possibles dommages-intérêts versés en cas d'action judiciaire⁵⁵. En effet, la CIASE a entrepris une démarche restaurative au profit des victimes d'actes de violences sexuelles qui se sont manifestées auprès de la commission mais qui n'ont pas nécessairement fait l'objet d'une condamnation pénale, faute de plainte ou encore en raison de la prescription de l'action publique. Il ne s'agit donc pas d'une indemnisation au sens juridique du terme, mais d'une somme représentant « le terme du processus de reconnaissance⁵⁶ » des violences sexuelles par l'Église catholique. La commission a retenu que l'indemnisation ainsi versée aurait une « dimension symbolique⁵⁷ » car elle représenterait la responsabilité assumée de l'Église du préjudice subi par les victimes. D'ailleurs, la CIASE a exclu toute indemnisation purement forfaitaire « qui ferait des victimes un tout homogène⁵⁸ » et préconise à l'inverse une individualisation qui permettra de « conférer à l'indemnisation un réel pouvoir de réparation à l'égard de la personne victime⁵⁹ ». Cette démarche d'individualisation a deux conséquences. D'abord, l'indemnisation doit couvrir les pertes matérielles (coût des soins, etc.) mais aussi les préjudices moraux et extrapatrimoniaux (atteinte à la construction d'une vie familiale, etc.⁶⁰). Ensuite, l'indemnisation ne doit pas se limiter à la victime directe mais englober aussi les proches de la victime qui subissent également de graves préjudices⁶¹. La démarche restaurative est ainsi confortée par l'indemnisation individualisée qui est fondée moins « sur la nature de l'acte » infligé que sur « la prise en compte des catégories de préjudices subis par la personne victime⁶² ». Cependant, la CIASE demeure lucide sur la portée de l'indemnisation puisqu'elle le dit elle-même,

54. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 414 : « l'indemnisation, bien qu'elle ne puisse suffire en elle-même, revêt une importance fondamentale. »

55. CPP, art. 706-3 : « Toute personne, y compris tout agent public ou tout militaire, ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne. »

56. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 46, § 0088.

57. *Ibid.*, p. 46, § 0087.

58. *Ibid.*, p. 419, § 1192.

59. *Ibid.* et recommandation n° 31.

60. *Ibid.*, p. 420, § 1194.

61. *Ibid.*, p. 420, § 1195. La commission préconise aussi que lorsque la victime directe est décédée, l'indemnisation de ses héritiers soit possible.

62. *Ibid.*, p. 421, § 1203. La CIASE évoque les préjudices des « plus évidents (dépenses de santé et préjudice professionnel par exemple) aux plus diffus mais parfaitement réels (troubles dans les conditions d'existence, souffrance morale, préjudice corporel notamment) ».

le préjudice subi par la victime est « par nature irréparable⁶³ ». En effet, « la restauration de la victime, sa cicatrisation appelle plus et autre chose qu'une indemnité⁶⁴ ».

La logique réparatrice du mécanisme d'attribution des indemnisations. La réflexion sur l'indemnisation a été menée par la CIASE avec le souci constant de construire un mécanisme original de nature à favoriser la réparation des victimes. C'est pourquoi, dans sa recommandation n° 32, la CIASE suggère de « confier à un organe indépendant, extérieur à l'Église, la triple mission d'accueillir les personnes victimes, d'offrir une médiation entre elles, les agresseurs (s'ils sont encore vivants et s'ils acceptent de se prêter à la démarche) et les institutions dont ils relevaient au moment de l'agression, et d'arbitrer les différends qui ne peuvent être résolus de manière amiable ». La recommandation a été suivie d'effet puisque dès novembre 2021, la CORREF (Conférence des religieux et religieuses de France) a voté la mise en place d'une Commission indépendante reconnaissance et réparation (CRR) qui aura pour mission d'être un « tiers de justice ». Dans le même temps, la Conférence des évêques de France (CEF) a installé l'Instance nationale indépendante de reconnaissance et de réparation (INIRR). Les premières indemnisations ont été versées en juillet 2022 par l'INIRR, mais ont suscité de nombreuses critiques en raison notamment de la lenteur de la procédure et de l'exclusion des victimes majeures au moment des faits du champ d'application de l'INIRR. Outre les difficultés liées à la mise en place des deux instances indépendantes, la question du financement des indemnisations a aussi été soulevée. La recommandation n° 33 est à ce titre très claire et exprime deux préconisations fortes : « Financer les indemnités versées aux victimes à partir du patrimoine des agresseurs et de l'Église de France » et « Écarter les pistes d'un appel aux dons des fidèles et d'une socialisation du financement ». La CIASE a affirmé sa vive réticence à financer l'indemnisation des victimes par des appels aux dons, démarche qui serait « difficilement conciliable avec une démarche réparatrice d'indemnisation⁶⁵ ». En effet, la réparation des victimes suppose une reconnaissance des faits par l'Église catholique : « si l'Église est responsable, elle doit réparer, et l'une des dimensions de cette réparation est financière⁶⁶ ».

La CIASE a élaboré une démarche restaurative novatrice tant au regard des exigences de vérité que des conditions d'indemnisation. Ce « chemin de la réparation que la commission dessine est exigeant », mais il est « à la

63. *Ibid.*, p. 421, § 1204.

64. Ch. LAZERGES, « L'indemnisation n'est pas la réparation », art. cit., p. 229.

65. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 424, § 1218.

66. *Ibid.*, p. 424, § 1218.

mesure de l'ampleur des traumatismes infligés et de la responsabilité qui est celle de l'Église dans cette tragédie⁶⁷ ».

2. PROTÉGER L'AVENIR

Réparer le passé des personnes victimes est insuffisant si l'avenir n'est pas protégé, si le risque de réitération des violences sexuelles au sein de l'Église catholique n'est pas contenu. La protection de l'avenir est un enjeu individuel mais aussi collectif. C'est le savoir expérientiel des personnes victimes qui a permis à la CIASE d'élaborer une démarche restaurative, avec l'ambition de prémunir la société des drames qui se sont noués au sein de l'Église catholique. Le passé éclaire l'avenir pour le doter d'outils de prévention efficaces et cette démarche est restaurative car elle tente à la fois de réparer le choc ressenti par le corps social à la lumière de la révélation des abus sexuels au sein de l'Église catholique et dans le même temps de favoriser le rétablissement de la paix sociale. Ainsi, des mesures de prévention dite « situationnelle » sont suggérées dans le rapport remis par la CIASE, comme l'aménagement des lieux de vie et d'activité des religieux avec le public accueilli (séparation de l'espace d'accueil et des chambres) ou encore l'information de chaque prêtre ou religieux en contact avec des mineurs des obligations de signalement⁶⁸. Outre ces dispositifs préventifs, la CIASE met en exergue la nécessité à l'avenir de consacrer la prééminence de la justice pénale étatique⁶⁹ en cas d'infraction pénale (2.1) tout en ayant conscience de l'insuffisance de la justice pénale pour assurer pleinement la réparation des victimes (2.2).

2.1. LA PRÉÉMINENCE DE LA JUSTICE ÉTATIQUE

L'articulation entre la procédure pénale canonique et la justice pénale étatique.
Le constat opéré par la CIASE durant ses travaux est sans appel : la procédure pénale canonique est inadaptée au traitement des violences sexuelles. En effet, la procédure canonique exclut les victimes tant par la négation de leurs souffrances que par leur impossibilité d'avoir accès au dossier⁷⁰. De

67. *Ibid.*, p. 425, § 1221.

68. Recommandation n° 45 : de nombreuses mesures de prévention situationnelle sont émises dans cette recommandation.

69. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 453.

70. *Ibid.*, p. 296, § 0803.

plus, « la procédure se trouve aux mains de l'évêque du diocèse, qui est également "le père" du prêtre mis en cause, au risque d'importants conflits d'intérêts et d'une évidente atteinte au principe d'impartialité⁷¹ ». Le droit canonique, par nature « disciplinaire⁷² », n'est pas adapté à la répression des violences sexuelles, d'autant qu'il repose sur le principe selon lequel l'infraction sexuelle est un péché dont « la répression est guidée par la théologie du pardon sans place faite à la victime⁷³ ». La CIASE recommande donc de profondes modifications de la procédure pénale canonique afin de la mettre en conformité avec les exigences du procès équitable⁷⁴.

L'inadaptation de la justice canonique impose qu'à l'avenir soit affirmée la prééminence de la justice pénale étatique en cas de violences sexuelles. La CIASE a émis des recommandations⁷⁵ destinées à promouvoir la justice pénale étatique, seule à même de disposer des pouvoirs de contrainte à l'égard des auteurs d'infractions pénales. Toutefois, l'affirmation de la primauté de la justice pénale étatique est vaine si elle ne s'accompagne pas d'un dispositif renforçant le signalement des violences sexuelles aux autorités de poursuite. Un tel signalement supposait une réflexion sur la levée du secret de la confession. Sur ce point, la CIASE propose la levée de ce secret en présence d'infractions sexuelles révélées lors de la confession⁷⁶. Une telle recommandation est de nature à favoriser pour l'avenir la prééminence de la justice pénale étatique.

71. *Ibid.*

72. Ch. LAZERGES, « La politique criminelle implicite... », art. cit., p. 148 et Y. MAYAUD, « Le pouvoir "pénal" de l'Église, ou du mésusage du droit disciplinaire (À propos d'une sentence de l'officialité interdiocésaine de Lyon du 6 avril 2021) », *JCP G* 2021, doctr. 1217.

73. Ch. LAZERGES, « La politique criminelle implicite... », art. cit., p. 148.

74. V. recommandation n° 41 : « Mettre la procédure pénale canonique en conformité avec les normes internationales sur le procès équitable garantissant, notamment pour les personnes lésées, le droit au recours, en particulier par l'accès effectif à un tribunal et par le libre choix de son avocat. »

75. V. recommandations n° 42 et 43.

76. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 460, § 1337 : « le secret de la confession constitue, au regard de la loi pénale en vigueur, un secret professionnel qui n'entre pas dans l'exception prévue au dernier alinéa de l'article 434-3, de sorte que ce secret ne peut pas être opposé à l'obligation légale de signalement de violences sexuelles commises sur des mineurs ou des personnes vulnérables. Dès lors, des directives plus claires que celles existant actuellement doivent être données aux confesseurs en ce sens, en gardant à l'esprit que le secret est principalement destiné à assurer la protection de la personne et de sa réputation, mais qu'il doit être concilié avec d'autres exigences dont la source et l'autorité ne sont pas moindres, notamment celles qui s'attachent à la protection de la dignité et de l'intégrité physique des personnes. » – V. dans ce même numéro, B. GONÇALVES, « Le sceau sacramentel en question : essai d'analyse juridico-canonique des recommandations de la CIASE ».

La justice pénale étatique comme outil de réparation. La CIASE s'est attachée à favoriser le recours à la justice pénale étatique car celle-ci a une vertu réparatrice pour les victimes. Comme le souligne Denis Salas, « la réparation c'est ensuite *accepter l'épreuve de l'audience*, notamment celle du procès pénal. [...] Le procès pénal est le seul lieu où la victime et l'auteur de l'infraction cessent de cheminer parallèlement. Grâce à l'action civile, c'est le seul lieu où il peut y avoir une relation directe et transitive entre la victime et l'auteur⁷⁷ ». La symbolique puissante du procès pénal participe à la réparation de la victime. En effet, le procès pénal est le moment de la déclaration de culpabilité si les faits sont établis et du prononcé d'une sanction. Or, « la réparation suppose aussi la sanction » pénale, indépendamment de la sanction civile par l'indemnisation⁷⁸. Par sa fonction de rétribution, la peine tend à rétablir un équilibre entre le mal infligé à la victime et le mal qui sera subi par l'auteur. La recherche fragile de cet équilibre doit substituer une réponse juridique au désir de vengeance qui peut envahir certaines victimes. Le jugement « est un dire public qui énonce une sanction et ainsi peut ouvrir sur un avenir⁷⁹ ». Ainsi, « l'évènement de justice⁸⁰ » est un outil important dans la démarche restaurative car il est « censé mettre un épilogue à la condition de victime⁸¹ ». Toutefois, le procès pénal est un outil imparfait car la « justice de l'intime⁸² » recèle des insuffisances au regard des attentes formulées par des victimes.

2.2. L'INSUFFISANCE DE LA JUSTICE PÉNALE

Le chimérique « effet thérapeutique⁸³ » du procès pénal. Le procès pénal participe de la réparation de la personne victime. Indéniablement, la reconnaissance judiciaire de l'infraction, et partant de la qualité de victime pour celui qui l'a dénoncée, est une étape importante dans la restauration. Ainsi, le procès a été décrit dans un témoignage adressé à la CIASE comme permettant

77. D. SALAS, art. cit.

78. *Ibid.*

79. *Ibid.*

80. A. DÉNOUVEAUX et A. GARAPON, *op. cit.*, p. 22.

81. *Ibid.*, p. 21-22: « Il y parvient par le truchement d'un nouveau jeu de substitutions: en mettant des mots à la place de la violence, une peine à la place de la vengeance et de l'argent à la place de la souffrance. C'est le sens profond de la justice que de substituer à l'évènement du crime un autre évènement, celui du procès. Tous ces montages symboliques cherchent à enrayer la spirale mortifère de la vengeance par des leurres, par un jeu sérieux qui détourne la violence et désintéresse aussi bien les victimes que la société blessée. »

82. A. GARAPON, « Enjeux d'une justice de l'intime, » *Esprit* 2021/1, p. 139.

83. J. GALLOIS *et al.*, art. cit., p. 157.

« d'alléger sa vie⁸⁴ ». Cependant, le bénéfice espéré d'un procès pénal peut être excessif et la procédure pénale s'avérer source de déceptions voire de nouvelles souffrances⁸⁵. Comme le souligne Christine Lazerges, « l'écueil à éviter à tout prix est de tromper les victimes quant à ce qui peut "faire deuil" et ce qui ne le peut pas⁸⁶ ». Attendre du procès pénal qu'il estompe voire fasse disparaître les souffrances des victimes est une attente excessive qui ne peut qu'imparfaitement être satisfaite. Le procès pénal a pour fonction d'établir la vérité judiciaire et d'en tirer les conséquences juridiques par une condamnation si les faits sont établis ou une relaxe si le doute subsiste. C'est bien parce que le procès pénal ne peut être l'outil exclusif de la réparation des victimes que la CIASE a proposé de développer des outils restauratifs (recommandation n° 27) tout en assortissant cette recommandation de multiples garde-fous. En effet, la recommandation exclut le recours à la médiation pour les violences sexuelles car cette dernière pourrait être l'occasion pour l'auteur d'exercer une nouvelle contrainte morale sur la personne victime. De plus, la CIASE met en garde sur le possible usage dévoyé de la justice restaurative en présence d'auteurs au caractère « manipulateur ou pervers⁸⁷ » qui reconnaîtraient les faits, préalable requis pour toute mesure restaurative, uniquement dans le dessein d'obtenir un avantage lié au processus restauratif. *In fine*, au regard des recommandations de la commission, le procès pénal sert la réparation mais sans en être l'outil exclusif ni même l'outil le plus efficace. Cette affirmation des limites du procès pénal explique le choix de la CIASE relatif à la question sensible de la prescription de l'action publique.

Le refus par la CIASE de « céder au faux espoir de l'allongement de la durée de la prescription⁸⁸ » de l'action publique. Lors du recueil des témoignages, la CIASE a constaté que pour de nombreuses victimes les poursuites pénales n'étaient plus possibles du fait de la prescription de l'action publique. L'accès au prétoire pénal n'est pas le souhait de toutes les personnes victimes mais, pour celles qui ont cette aspiration, la prescription peut être perçue comme un véritable couperet. Toutefois, il faut nuancer cette affirmation car, si elle est juste

84. *De victimes à témoins, Témoignages adressés à la CIASE*, 2021, p. 92 : « C'est une page qui, dans ma vie, ne pèse plus aussi lourd qu'avant. Parce qu'une fois qu'il y a eu un verdict et qu'on est reconnu victime, il y a déjà une espèce de poids qui s'en va. »

85. D. SALAS, art. cit. L'auteur rappelle les limites du procès pénal puisqu'à l'issue de l'audience « sans doute n'y a-t-il aucune réponse à la question du pourquoi posée par la victime, mais que des réponses imparfaites à la question du comment : comment est-ce arrivé ? comment réparer ? qui peut réparer ? ».

86. Ch. LAZERGES, « L'indemnisation n'est pas la réparation », art. cit., p. 246.

87. *Les violences sexuelles...*, op. cit., p. 410, § 1159.

88. *Ibid.*, p. 408, § 1154.

pour des faits anciens, elle n'est plus le reflet de la situation juridique actuelle. La prescription de l'action publique du crime de viol et du délit d'agression sexuelle commis sur un mineur a été retouchée par la loi du 3 août 2018⁸⁹ puis par celle du 21 avril 2021⁹⁰. La prescription de l'action publique est dorénavant pour le crime de viol fixée à 30 ans à compter de la majorité de la victime. Cet allongement significatif permet aux victimes de déposer plainte pour des crimes de viols perpétrés quand elles étaient mineures jusqu'à l'âge de 48 ans. C'est une avancée importante dans la reconnaissance par le législateur du temps nécessairement long qu'il faut pour parler, dénoncer les faits. À l'occasion de la loi de 2021, deux mécanismes nouveaux sont apparus : la prescription dite glissante et l'interruption jumelée qui favorisent un allongement de la durée de la prescription en cas de répétition des faits par un même auteur⁹¹. De surcroît, la loi du 21 avril 2021 a ajouté un nouvel alinéa à l'article 8 du Code de procédure pénale. Cet article prévoit que l'action publique du délit de non-dénonciation prévu à l'article 434-3 du Code pénal se prescrit « lorsque le défaut d'information concerne une agression ou une atteinte sexuelle commise sur un mineur, par dix années révolues à compter de la majorité de la victime et, lorsque le défaut d'information concerne un viol commis sur un mineur, par vingt années révolues à compter de la majorité de la victime ». La loi recule donc le point de départ de la prescription de l'action publique à la date de la majorité de la victime et en allonge considérablement les délais (10 ans et 20 ans au lieu de 6 ans auparavant) lorsque la non-dénonciation porte sur des agressions ou atteintes sexuelles commises sur des mineurs. Ces différentes réformes ont considérablement modifié le spectre de la prescription de l'action publique dont l'épuisement est aujourd'hui rendu difficile. Pour la CIASE, la question posée était celle de poursuivre ou non ce mouvement d'allongement des délais. La commission estime qu'un nouvel allongement des délais de la prescription de l'action publique est apparu comme « non recommandable » à ses yeux et a exclu l'imprescriptibilité⁹².

89. Loi n° 2018-703, 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes.

90. Loi n° 2021-478, 21 avr. 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste.

91. Pour une présentation de ces dispositifs, V. H. MATSOPOULOU, « Les nouvelles règles de prescription applicables aux crimes et délits sexuels commis sur des mineurs », *JCP G* 2021, 514; S. DETRAZ, « Loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels de l'inceste », *Dr. pénal* 2021, étude 12; C. GHICA-LEMARCHAND, « Loi du 21 avril 2021 », *D.* 2021, p. 1552; J. LÉONHARD, « Loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels de l'inceste », *AJ Pénal* 2021, p. 301; S. PELLE, « Infractions sexuelles contre les mineurs : une sortie du droit commun », *D.* 2021, p. 1391; J.-B. PERRIER et F. ROUSSEAU, « Le renforcement de la répression des infractions sexuelles contre les mineurs », *RSC* 2021, p. 454.

92. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 414, § 1175.

La CIASE s'est prononcée en faveur d'un maintien du dispositif législatif actuel relatif à la prescription de l'action publique en raison notamment du risque d'entretenir chez les personnes victimes l'espoir que la justice pénale pourra être rendue même très longtemps après les faits. Or, la déperdition des preuves et le déni fréquent chez les auteurs d'infractions sexuelles favorisent le risque de poursuites pénales impossibles à mener jusqu'à un procès et, dans l'hypothèse rare où un procès pourrait se tenir, le risque d'une relaxe ou d'un acquittement⁹³. Or, de telles issues après une plainte sont très violentes pour les victimes qui ont placé des attentes fortes dans leur démarche judiciaire. La CIASE a par conséquent émis des recommandations destinées non pas à étendre encore davantage les délais de prescription de l'action publique mais à proposer des dispositifs restauratifs aux victimes confrontées à l'extinction de l'action publique. Cette démarche a été conçue comme un moyen de promouvoir la réparation des victimes sans leur garantir un accès sans limite temporelle à la justice pénale. C'est consacrer que la justice pénale ne peut pas à elle seule porter la réparation des victimes et que d'autres voies que celle de l'audience sont possibles, voire souhaitables dans une démarche réparatrice. Ainsi, la recommandation n° 28 propose d'introduire « un dispositif d'enquête de police systématique suivie d'un entretien des victimes de violences sexuelles avec un magistrat lorsque la prescription pénale est acquise ». Une telle mesure, dont le déploiement supposerait certes d'importants moyens humains et matériels⁹⁴, serait essentielle dans la reconnaissance du statut de victime de la personne qui dénoncerait ces faits. Une telle mesure permettrait de contraindre l'Église à s'intéresser aux faits et à « rendre des comptes⁹⁵ » indépendamment d'une instance pénale. Autre proposition, la recommandation n° 29 dont l'objet est d'inciter à la généralisation de « protocoles entre parquets et diocèses, incluant un engagement des diocèses à transmettre les signalements et un engagement des parquets à diligenter les enquêtes dans des délais courts ». Protéger l'avenir suppose des actions coordonnées de l'Église et des institutions pénales afin que les enquêtes soient menées rapidement et permettent le déclenchement de poursuites pénales dans un temps court après la réalisation de l'infraction. En effet, la réponse pénale est rendue plus aisée lorsque les faits sont encore récents, la CIASE favorise donc les dispositifs d'alerte plutôt que

93. *Ibid.*, p. 413, § 1172 et s.

94. *Ibid.*, p. 410, § 1162.

95. *Ibid.*, p. 410, § 1161. C'est d'ailleurs l'objet également de la recommandation n° 30 : « Mettre en place, au sein de l'Église, un processus d'éclaircissement des accusations portées en matière de violences sexuelles, lorsque l'auteur est décédé ou l'action publique éteinte. »

l'allongement des délais de prescription de l'action publique qui permettent des plaintes très tardives.

Sans prétendre à l'exhaustivité dans la présentation des mesures préconisées par la commission, c'est leur logique intrinsèque qui est révélatrice de la démarche restaurative adoptée par cette dernière. Il s'agit de faire éclater la vérité au plus proche du temps des faits, d'accompagner la personne victime ou encore de rechercher la vérité même quand les faits sont prescrits et ne pourront plus faire l'objet d'une sanction pénale. Les recommandations de la CIASE ont commencé à être entendues puisque le décret n° 2021-1516 en date du 23 novembre 2021 a modifié l'article D. 1-1-1 du Code de procédure pénale. Ce texte prévoit désormais « qu'en cas de décisions de classement sans suite, de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement dans des procédures concernant des infractions sexuelles par des majeurs sur des mineurs, [...] le procureur de la République vérifie si une mesure de justice restaurative est susceptible d'être mise en œuvre ». Pour la CIASE, il est plus important « de consacrer du temps et des moyens à la reconnaissance de la qualité de victime par des procédures adaptées permettant de déboucher, le cas échéant, sur une indemnisation, plutôt que de tenter d'obtenir une condamnation incertaine et aléatoire⁹⁶ ».

La CIASE a consacré une grande part de ses travaux à élaborer une démarche de justice restaurative innovante, imaginée à partir des nombreux témoignages de victimes. Cette proposition de démarche restaurative repose sur des piliers multiples tels que la recherche de la vérité, les procédures d'indemnisation ou encore l'affirmation de la prééminence de la justice étatique sur la procédure canonique. Ainsi, la CIASE a endossé « le rôle de passeur⁹⁷ » en puisant dans l'expérience des victimes les fondements d'une démarche restaurative renouvelée.

96. *Ibid.*, p. 413, § 1173.

97. *Ibid.*, p. 484, § 1419.

Sanctionner les crimes et délits sexuels dans l'Église catholique en France : une première approche (1950-2020)

Paul AIRIAU

Institut catholique de Paris, Theologicum

RÉSUMÉ

La sanction des crimes et délits sexuels commis par des clercs catholiques a connu des transformations depuis les années 1950. Jusqu'aux années 1990, l'usage fort limité des peines canoniques au profit de mesures administratives à caractère punitif est justifié au nom de la conversion du pécheur et de l'évitement du scandale. Depuis la fin des années 2000, et surtout les années 2010, l'utilisation explicite des sanctions canoniques, judiciaires ou administratives, croît fortement, au nom de l'exercice de la justice. Cette évolution a été imposée aux autorités catholiques par la pression sociale et étatique largement relayée par une politique du Saint-Siège visant à poursuivre et punir les clercs délinquants. Elle n'est pas sans effets sur la manière dont l'Église articule son ordre juridique à celui de l'État, ni sur les relations entre ordinaires et clercs.

ABSTRACT

Since the 1950s, the punishment of sexual crimes and offences committed by Catholic clerics has undergone changes. Until the 1990s, the canonical penalties are used in a limited proportion, justified in the name of the conversion of the sinner and the avoidance of scandal. Since the end of the 2000s, and especially the 2010s, explicit canonical sanctions, whether judicial or administrative, are more and more used, in the name of justice. This evolution has been imposed on Catholic authorities by social and state pressures, that the Holy See has relayed by prosecuting and punishing criminal and offender clerics. It has huge effects on the way the Church understands its legal order in relations to that of the State one, and on the relations between ordinaries and clerics.

« Entre 1975 et 1985 aucun cas de pédophilie cléricale n'a été signalé à la congrégation [pour la Doctrine de la foi, CDF] ». Replacée dans son contexte de défense de la politique du Saint-Siège de lutte contre les agressions sexuelles cléricales, cette affirmation de M^{gr} Charles Scicluna, promoteur de justice de la CDF, sous-entend que, pendant dix ans, non seulement les clercs accusés d'agression sexuelle n'ont pas été signalés à Rome, mais même qu'ils n'ont plus été sanctionnés par leurs ordinaires – leurs supérieurs canoniques¹. Si l'on ne peut vérifier de manière indépendante cette affirmation, on ne peut malgré tout pas être véritablement surpris. La répression de la délinquance sexuelle du clergé a toujours été variée dans le temps, les études sur le crime de sollicitation l'ont bien montré². Pourquoi donc le xx^e siècle échapperait-il à cette situation ?

L'enquête d'une équipe de recherche de l'EPHE pour la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église (CIASE), menée de juin 2019 à septembre 2021, permet d'aborder cette question dans le cadre français. Le dépouillement des archives de la Conférence des évêques de France (CEF), des diocèses, ordres et congrégations a abouti à un rapport apportant nombre de données sur la sanction intra-ecclésiale de la délinquance sexuelle cléricale³. Il incite à considérer l'Église comme une institution usant peu du droit pénal canonique dans sa gestion interne, lorsqu'on observe les formes et évolutions de la sanction, la faible place accordée à la justice pénale et les mutations des vingt dernières années.

1. G. CARDINALE, « Intervista. Il "pm" vaticano: "Chiesa rigorosa sulla pedofilia" », *L'Avvenire*, 13/03/2010 : www.avvenire.it/chiesa/pagine/intervista-pedofilia-sciicluna_201003130801409170000_201003311353481630000 [consulté le 10 oct. 2022].
2. La bibliographie est abondante ; on pourra partir de W. DE BOER, « Sollecitazione in confessionale », J. R. TEIXEIRA GOUVEA, « Sollecitazione in confessionale, Portogallo », B. J. LÓPEZ BELINCHÓN, « Sollecitazione in confessionale, Spagna », in A. PROSPERI (dir.), *Dizionario storico dell'Inquisizione*, Pisa, Ed. della Normale, vol. III, 2010, p. 1451-1455, 1455-1459, 1459-1461. V. aussi A. STELLA, *Le prêtre et le sexe. Les révélations des procès de l'Inquisition*, Bruxelles, André Versaille éd., 2008.
3. Ph. PORTIER (dir.), P. AIRIAU, Th. BOULLU, A. LANCIEN *et al.*, *Les violences sexuelles dans l'Église catholique en France (1950-2020). Une analyse socio-historique*, rapport du groupe de recherche de l'École pratique des hautes études pour la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église, 2021 : www.ciase.fr/medias/Ciase-Rapport-5-octobre-2021-Annexe-AN28-Rapport-EPHE.pdf [consulté le 10 oct. 2022].

1. LA PLACE DE LA SANCTION : UNE VISION DIACHRONIQUE

1.1. LES DIFFÉRENTES SANCTIONS

Face à des suspicions ou à des accusations avérées de comportements sexuels déviants ou d'agressions sexuelles par des clercs, dont la sanction est prévue par les Codes de droit canonique de 1917 (c. 2353, 2354, 2357-2359, 2367, 2368) et 1983 (c. 1387, 1395 jusqu'en 2021, puis c. 1385, 1395, 1398), les ordinaires ont utilisé trois grands ensembles de mesures, parfois en les cumulant. Sauf le signalement aux autorités publiques, ils peuvent être rapprochés des diverses peines prévues par les Codes de droit canonique de 1917 (c. 2255, 2291, 2298, 2306, 2131-2133) et 1983 (c. 1331-1333, 1336, 1339-1340), c'est-à-dire les censures, les peines vindicatives (1917) ou expiatoires (1983), les remèdes pénaux et pénitences, et à la manière de les infliger (acte administratif, procès, décret extrajudiciaire).

Le premier type de mesure correspond à des sanctions encore limitées, soit des avertissements et des limitations d'activités pastorales (interdiction de s'occuper de telle catégorie de fidèles ou d'avoir telle pratique pastorale). Viennent ensuite les diverses formes de mutations, parfois associées au premier type de mesure : déplacement de lieu (mutation de paroisse, d'établissement scolaire..., voire de diocèse, province ou pays), changements d'activités pastorales (de l'enseignement à l'économat, de l'encadrement des jeunes à une aumônerie de couvent), retrait de poste sans réaffectation, assignation à résidence dans une maison religieuse. Ces déplacements, le plus souvent réalisés dans l'urgence, n'ont jamais la forme canonique d'une sanction. Cependant, inattendus, ils déstructurent les relations sociales des clercs, pèsent sur leur carrière et s'accompagnent souvent d'un reformatage comportemental et spirituel, théoriquement pénible – ainsi dans une abbaye trappiste. Quant aux réclusions déguisées, en monastère ou maison d'accueil spécialisée, elles sont souvent mal vécues. Enfin, les mesures proprement judiciaires représentent le troisième type d'action. Signalements à la justice étatique ou ouverture d'un procès canonique pénal, elles sont la dernière gradation possible, puisqu'elles aboutissent soit à une sanction interne qui peut aller jusqu'à la dégradation (perte de l'état clérical), soit à un abandon aux autorités publiques, qui limite sans l'empêcher la possibilité de faire jouer l'esprit de corps, et risque de déboucher sur une condamnation pénale étatique.

1.2. UNE VARIATION DE L'USAGE DANS LE TEMPS

Ces différents types de sanctions n'ont pas été utilisés de manière équivalente depuis les années 1950 (tableaux 1 et 2⁴).

Tableau 1. Nombre et part par décennie de mesures prises contre les auteurs et accusés d'abus sexuel

	1950-1960		1960-1970		1970-1980		1980-1990		1990-2000		2000-2010		2010-2020		1950-2020	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Mise en garde	10	6,54	23	14,74	6	9,68	8	10,53	22	10,28	22	8,30	27	5,65	118	8,40
Restriction d'activité	17	11,11	19	12,18	7	11,29	10	13,16	52	24,30	60	22,64	107	22,38	272	19,37
Changement de fonctions	43	28,10	35	22,44	12	19,35	12	15,79	34	15,89	14	5,28	31	6,49	181	12,89
Déplacement	59	38,56	49	31,41	23	37,10	22	28,95	40	18,69	35	13,21	23	4,81	251	17,88
Signalement aux autorités publiques	14	9,15	25	16,03	14	22,58	16	21,05	47	21,96	73	27,55	176	36,82	365	26,00
Procédure canonique	10	6,54	5	3,21	0	0,00	8	10,53	19	8,88	61	23,02	114	23,85	217	15,46
Total	153	100	156	100	62	100	76	100	214	100	265	100	478	100	1404	100

Tableau 2. Nombre et part de chaque décennie par mesure prise contre les auteurs et accusés d'abus sexuel

	Mise en garde		Restriction d'activité		Changement de fonctions		Déplacement		Signalement aux autorités publiques		Procédure canonique		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
1950-1960	10	8,47	17	6,25	43	23,76	59	23,51	14	3,84	10	4,61	153	10,90
1960-1970	23	19,49	19	6,99	35	19,34	49	19,52	25	6,85	5	2,30	156	11,11
1970-1980	6	5,08	7	2,57	12	6,63	23	9,16	14	3,84	0	0,00	62	4,42
1980-1990	8	6,78	10	3,68	12	6,63	22	8,76	16	4,38	8	3,69	76	5,41
1990-2000	22	18,64	52	19,12	34	18,78	40	15,94	47	12,88	19	8,76	214	15,24
2000-2010	22	18,64	60	22,06	14	7,73	35	13,94	73	20,00	61	28,11	265	18,87
2010-2020	27	22,88	107	39,34	31	17,13	23	9,16	176	48,22	114	52,53	478	34,05
1950-2020	118	100	272	100	181	100	251	100	365	100	217	100	1404	100

Si l'évolution globale est celle d'une forte croissance du nombre de mesures prises (un triplement), trois périodes se distinguent cependant clairement :

4. En juin 2019, la CIASE adressa un questionnaire aux diocèses, ordres et congrégations, qui comprenait notamment des demandes d'information sur le nombre de cas d'abus connus par décennies et sur les mesures prises. Les réponses ont permis d'établir une base de données dont sont tirés les chiffres ici utilisés. Pour des éléments complémentaires sur ces questionnaires, V. Ph. PORTIER (dir.), *op. cit.*, p. 32-34.

les années 1950-1970, avec environ 300 mesures, à plus de 50 % des mutations ; les années 1970-1990, avec une division par plus de deux du nombre de mesures, qui demeurent majoritairement ou presque des mutations ; les années 1990-2020, avec un saut quantitatif dès les années 1990, accentué dans les années 2010, avec une croissance extrêmement forte des procédures judiciaires, un abandon des mutations et une croissance des mesures préventives (surtout les restrictions d'activité).

Dans les années 1950-1970, l'agression sexuelle cléricale est connue et réprimée, mais est largement sous-estimée, comme l'ont montré les témoignages apportés à la CIASE. La diminution des années 1970-1990 peut s'expliquer par une baisse des agressions sexuelles (qui, au regard des données disponibles, semble s'être produite), par un moindre intérêt porté au sujet par les autorités et par un moindre usage de la sanction : moins de 10 % des mesures prises. À partir des années 2000, et plus encore après 2010, la répression augmente énormément, tant pour des faits récents que pour des plus anciens. Plus de la moitié des mesures est postérieure à 2000. Le signalement aux autorités publiques se développe dès les années 1990, mais connaît un véritable bond après la condamnation en 2001 de M^{gr} Pierre Pican, évêque de Bayeux-Lisieux, pour non-dénonciation d'agression sexuelle. La justice canonique est utilisée surtout à partir des années 2000 : 70 % des procès canoniques se produisent entre 2000 et 2020.

Ainsi, l'Église a fort longtemps privilégié une action administrative, rarement présentée comme explicitement punitive, en faisant peu appel à la justice pénale, point qu'il y a lieu d'essayer de comprendre.

2. LA FAIBLE PLACE DE LA JUSTICE PÉNALE

2.1. OBSERVER DEPUIS LE CENTRE

En 1953, l'Assemblée des cardinaux et archevêques valide la création d'un organisme nouveau, le Secours sacerdotal. Cette très discrète instance, rattachée à la Commission épiscopale du clergé et des séminaires, doit traiter les « cas douloureux » ou « difficiles », c'est-à-dire tous les prêtres dont les comportements violent l'hexis sacerdotal : « défroqués » avec femme et enfants, concubinaires, fornicateurs, homosexuels, pédérastes, affairistes, caractériels, dépressifs, alcooliques... Placé sous la direction du chanoine Louis Lerée pss, le Secours cherche des solutions aux cas présentés par les diocèses, ordres et congrégations, et organise des journées d'étude annuelles pour ses correspondants diocésains. Lors de celles de 1954 et 1955, la réduction d'un prêtre à

l'état laïc est observée surtout lorsqu'il a pu être établi que l'ordinand n'était pas libre en demandant l'ordination. Mais, en novembre 1960, le canoniste Henri Radenac traite des « Possibilités canoniques d'écarter certains prêtres du ministère⁵ ». Exposant les peines canoniques permettant d'empêcher des clercs de créer du scandale, il estime qu'elles ne sont pas assez utilisées, qu'il s'agisse des monitions, des préceptes ou des peines vindicatives dont la large palette (suspense partielle ou totale, obligation de résidence, interdiction de séjour, privation temporaire de l'habit ecclésiastique, déposition – c'est-à-dire interdiction de tout acte sacerdotal et perte de toutes les fonctions ecclésiastiques) offre de véritables possibilités d'action. Quant à la dégradation (le renvoi de l'état clérical), il affirme que l'Église en a horreur, même si, selon l'instruction *Magna equidem* de la Congrégation pour la discipline des sacrements du 27 décembre 1955, elle peut être envisagée dans les cas les plus scandaleux, infamants et sans espoir d'amendement. L'exposé traduit en creux ce que l'on peut penser être une forme de méconnaissance ou de trop faible usage du droit pénal canonique par les supérieurs. Comment interpréter autrement le rappel des peines utilisables ? Radenac pousse ainsi à une appropriation de la sanction, déplacements et mutations n'étant ainsi pas véritablement considérés comme tels. Mais, deux ans avant Vatican II, il prêche dans le vide. Le remodelage du catholicisme auquel procède le concile emporte avec lui, dans nombre de cas, l'idée même de l'usage de la peine contre des clercs.

C'est en effet le constat qu'on peut tirer des réflexions des instances de la CEF, dans la deuxième moitié des années 1990, lorsque les scandales de pédophilie cléricale se multiplient. Marie-Jo Thiel, dans la première publication consacrée à la pédophilie dans *Documents Épiscopat* en 1998, note seulement que le droit canonique condamne « les agissements pédophiles du prêtre », alors qu'elle rappelle le rôle de l'interdit légal et l'utilité curative de la sanction pénale étatique accompagnée d'un suivi socio-judiciaire, et l'utilité des sanctions pour éviter les récidives⁶. Nombre d'experts (Olivier Échappé, Monique Baujard, Patrick Valdrini, Jean-Louis Bruguès) sollicités entre 1998 et 2002 pour structurer la politique de la CEF en matière de pédophilie le répètent : « l'idée même de l'utilisation de la voie pénale canonique a été accueillie parfois avec réserve, notamment dans le sein du groupe de travail qui avait préparé le document présenté lors de l'assemblée des évêques à

5. H. RADENAC, « Possibilités canoniques d'écarter certains prêtres du ministère », *Secours catholique, Secours sacerdotal*, Compte rendu des Journées d'études tenues à Bagneux, 8-9 nov. 1960, ronéotyp., s.d. [1961], p. 27-31.

6. M.-J. THIEL, « À propos de la pédophilie », *Documents Épiscopat*, n° 10, juill. 1998, p. 1-12.

Lourdes en novembre 2000, au motif, essentiellement, que le droit pénal canonique était tombé en France en désuétude⁷ ». L'intervention du cardinal Lustiger lors de cette même assemblée est révélatrice : il a laissé le directeur spirituel d'un prêtre incriminé décider quelle sanction lui imposer, sans donc penser à solliciter les canonistes de l'officialité⁸. Comment mieux dire l'ignorance du droit pénal ? L'archevêque confirme à sa manière ce que notait l'officialité interdiocésaine de Paris en septembre 1996, en diffusant une « Procédure à suivre en cas de dénonciation de pédophilie » : « Jusqu'à présent [...] des dénonciations de cet ordre ne sont pas parvenues à notre Tribunal [...] »⁹. Au final, Tony Anatrella est original lorsque, dès 1996 puis en 2000, il appelle à un plus grand usage de la sanction canonique :

« [...] nous devrions aussi mettre en perspective un certain nombre de problèmes sexuels au plan moral et au plan canonique qui vont de la transgression de l'engagement sacerdotal aux délits et aux crimes plutôt que de laisser perdurer dans le non-dit des situations qui sont préjudiciables. Déjà le Concile du Latran (1215), devant l'ampleur des problèmes posés par le comportement de certains clercs, avait pris la décision de renvoyer de l'état clérical les prêtres qui avaient des pratiques homosexuelles et pédérastiques¹⁰. »

-
7. CNAEF [Centre national des archives de l'Église de France] 57CE127 : O. ÉCHAPPÉ, « Note sur certains aspects canoniques des faits de pédophilie commis par un clerc », 26 déc. 2001, p. 2 ; V. aussi P. VALDRINI, « Quelques éléments tirés du code de droit canonique pouvant s'appliquer aux cas de prêtres et de laïcs soupçonnés ou coupables d'actes pédophiles », 13 déc. 2000 ; J.-L. BRUGUÈS, « Note à l'usage du porte-parole de l'épiscopat français », déc. 1999 ; V. également CNAEF 57CE121 : M. BAUJARD, « Église et pédophilie : quelques réflexions à partir des travaux menés par les conférences épiscopales étrangères », 13 oct. [2000].
 8. Assemblée plénière des évêques, Lourdes, 4-10 nov. 2000, compte rendu, séance du 9 nov. 2000, p. 12.
 9. Arch. hist. diocèse Meaux, dossier *Pédophilie 2000-2010. Généralité* : Officialité de la Province de Paris, « Procédure à suivre en cas de dénonciation de pédophilie », 20 sept. 1996, p. 1.
 10. Arch. hist. diocèse Meaux, dossier *Pédophilie 2000-2010. Généralité* : T. ANATRELLA, « Note médico-psychologique. Au sujet des prêtres reconnus ou mis en examen pour agression sexuelle sur mineur de quinze ans », 18 sept. 2000, p. 23 [la mise en gras est dans le texte lui-même]. En 2019, à la suite d'une enquête canonique, Anatrella fut lui-même frappé d'une réprimande (retrait de tout ministère, interdiction de confession et suivi spirituel et d'intervention publique) par l'archevêque de Paris pour agressions sexuelles sur certains de ses anciens patients, aggravée en 2023 par le Saint-Siège.

2.2. L'IGNORANCE VOLONTAIRE ?

Cette utilisation réduite de la peine est notamment liée au fait que ceux-là mêmes qui pourraient la mettre en œuvre la laissent de côté. Dans l'archidiocèse de Paris, les actes justiciables des plus fortes sanctions sont minorés. Un cas archétypique est celui de Z, venu du diocèse de Coutances à celui de Paris au milieu des années 1920 parce qu'il « aimait à caresser un peu les petits enfants ». Déplacé à plusieurs reprises pour agressions sexuelles (dont des sodomies de mineurs en 1938), il est de nouveau dénoncé en 1952. Un jeune adolescent auquel il donnait des cours de latin a raconté que, lors des leçons, plusieurs grands adolescents se sont livrés à des masturbations et des fellations collectives avec Z, lequel a imposé des fellations à son jeune élève et s'est masturbé devant lui. Z a aussi favorisé des relations sexuelles entre adolescents, a saisi de la main le sexe d'une jeune fille, s'est vanté d'avoir forniqué et fréquenté les bordels, et a tenu des propos sacrilèges (transformer les églises en bordels), antireligieux (« débondieuser » la mère du garçon), blasphématoires (« en avalant l'hostie, tu bouffes les couilles du Christ »), athées et matérialistes. Hormis « quelques détails », Z reconnaît tout – l'affaire est comparable à des propos et pratiques antérieurs. Une fois de plus, il est alors envoyé, avec son consentement, dans plusieurs abbayes trappistes, puis est changé de diocèse¹¹. Ainsi, le canon 2359 est ignoré, comme l'est le canon 2368 dans le cas de XY qui, lors de conversations après des confessions et pour lesquelles il demande le secret sacramentel, propose à plusieurs pénitentes une mortification par flagellation. L'une d'elles accepte et subit, en partie dénudée, une flagellation suivie d'une fellation. Accusé, XY argumente : rien ne permet de parler de sollicitation, car l'acte a été commis bien après la confession – la confession a cependant bien été l'occasion de la proposition, ce qui pourrait faire correspondre le cas à une sollicitation à suivre Benoît XIV¹². Aucune suite pénale ne paraît avoir été donnée à l'affaire.

11. Arch. hist. archidiocèse Paris, dossier Z : note de Pierre [...], s.d. [1928 ?] ; [...], « Rapport sur divers incidents survenus depuis plusieurs mois dans la paroisse de S^t Michel des Batignolles », 7 juill. 1938 ; témoignage de M^{me} [...], 16 mai 1952 ; note du chanoine Potevin, 20 mai 1952 ; Potevin à Z, 26 mai 1952.

12. Arch. hist. archidiocèse Paris, dossier XY : note du chanoine Potevin, 14 oct. 1952 ; notes de XY, dactyl., s.d. [1953 ?]. Benoît XIV, *Sacramentum Poenitentiae* (1741) : « Sollicitatio est provocatio ad turpia, jacta a sacerdote, tanquam a confessario vel in actu sacramentalis confessionis, vel ante vel immediate post confessionem, vel occasione vel praetextu confessioni vel etiam, extra occasionem confessionis, in confessionali, sive in alio loco ad confessione audiendas destinato aut electo, cum simulatione audiendi ibidem confessionem. »

Bien sûr, des cultures locales ou congréganistes, des tempéraments et expériences modifient l'impression produite par le tableau parisien. Ainsi, le père Francis Griffin, supérieur général de la Congrégation du Saint-Esprit de 1950 à 1962, punit assez rigoureusement les cas qui lui ont exposés. À YY, privé de ses pouvoirs de confession pour exhibitionnisme et attouchements à répétition, qui demande la levée de sa peine, Griffin rétorque que sa peine est plus que méritée et que toute récidive entraînerait une saisie du Saint-Office. De même, en 1973, M^{gr} Jean Guyot, important acteur du Secours sacerdotal comme évêque de Coutances et devenu archevêque de Toulouse, impose par monition canonique une mutation à YZ, déjà déplacé pour attouchements et ayant de nouveau des liens très ambigus avec de grands adolescents¹³. Cependant, à voir les archives, qui contiennent très peu de traces de peines explicites jusqu'au début des années 2000, Paris est bien représentatif d'une politique plus générale.

En sus, lors des enquêtes ou des dénonciations, les règles procédurales ne sont pas toujours respectées. Ainsi, toujours à Paris, lorsque le chanoine Simon, promoteur de justice, enquête sur X en 1954 et 1957, auteur de « comportements répréhensibles » (il aurait couché dans le même lit qu'un garçon de 12 ans auquel il aurait dit alors que celui-ci s'écartait de lui: « Que veux-tu, je ne sais jamais quoi faire de mes mains »), il recueille les témoignages de sept parents, sans notaire ni transcription précise¹⁴. En d'autres occasions, on trouve serments et témoignages écrits, mais sans notaire, ainsi dans le cas de Y en 1962, avec l'attestation d'un jeune homme qui l'accompagne en vacances avec des amis et estime avoir été l'objet d'avances sexuelles¹⁵. L'usage et la maîtrise des procédures canoniques sont sans doute plus incertains encore dans les années 1990. Ainsi, en 2001, Olivier Echappé juge que la mesure prise contre un prêtre relève d'« une confusion » :

« soit l'auteur du décret entendait seulement prendre un acte administratif, et il ne pouvait dès lors prononcer une interdiction d'exercice d'ordre, qui est une peine, soit il entendait prendre un décret pénal, et il devait alors respecter un minimum de procédure. En effet après avoir retiré à l'intéressé son office et ses missions (mesure administrative), il

13. Arch. congr. Saint-Esprit, dossier YY: Griffin à YY, 10 sept. 1959; YY au provincial, 22 mars 1962 avec annotations Griffin, 27 mars 1962; Arch. hist. archidiocèse Toulouse, dossier YZ: Guyot à YZ, 17 juill. 1973.

14. Arch. hist. archidiocèse Paris, dossier X: abbé Maurice Noul au chanoine Simon, 2 sept. 1957; X au cardinal Feltin, 27 nov. 1954.

15. Arch. hist. archidiocèse Paris, dossier Y: notes du chanoine Simon, sept. 1962; témoignage de [...], 19 sept. 1962; notes du chanoine Simon, 26 sept. 1962.

lui interdit d'accomplir tous les actes des pouvoirs d'ordre et de juridiction, visant le c. 1333 qui définit le contenu de la peine de suspense (mesure pénale). Mais pour prononcer ainsi une peine de suspense par décret extrajudiciaire, encore aurait-il fallu suivre la procédure prévue par le c. 1720¹⁶. »

Il reprend presque textuellement cette analyse dans sa note « Quelques questions relatives à la procédure canonique à suivre et aux sanctions à appliquer devant les faits de pédophilie commis par un clerc », produite en janvier 2004 pour le Comité consultatif en matière d'abus sexuels sur mineurs (CCMASM), mis en place en 2001 par la CEF¹⁷.

2.3. MISÉRICORDE

L'ignorance du droit pénal n'est pas la seule explication à ce faible usage de la peine canonique. Il faut aussi compter avec une culture propre au monde ecclésiastique, au croisement d'une double logique : celle du salut toujours possible, celle de l'esprit de corps. La culture de la conversion toujours possible, de l'abandon et du regret de son péché, et de l'amour inconditionnel de Dieu pour le pécheur informe le droit canonique, qui rappelle que les autorités doivent viser à l'amendement du pécheur d'abord par la sollicitude et la correction fraternelle (CIC 1917 c. 2214 ; CIC 1983 c. 1341). Même, la reformulation du catholicisme consécutive à Vatican II a valorisé assez largement la miséricorde, en faisant reculer les dimensions judiciaire et impérative et la culture du péché¹⁸.

Cependant, cette valorisation de la conversion ne porte tous ses effets que parce qu'elle informe le vigoureux esprit de corps des ecclésiastiques. Certes, le monde clérical est pétri de violences verbales, de haines recuites et d'autoritarisme puissant¹⁹. Pourtant, il est aussi, depuis le milieu du XIX^e siècle au moins, structurellement marqué par une solidarité interne qui relève d'une banale logique sociale institutionnelle et d'une construction circonstancielle, celle du monde post-révolutionnaire durant lequel les clercs

16. CNAEF 57CE127 : O. ÉCHAPPÉ, « Note sur certains aspects canoniques des faits de pédophilie commis par un clerc », 26 déc. 2001, p. 2.

17. CNAEF 57CE127 : Comité consultatif en matière d'abus sexuels sur mineurs, O. ÉCHAPPÉ, « Quelques questions relatives à la procédure canonique à suivre et aux sanctions à appliquer devant les faits de pédophilie commis par un clerc », janv. 2004, p. 3.

18. G. CUCHET, *Comment notre monde a cessé d'être chrétien. Anatomie d'un effondrement*, Paris, Seuil, 2018.

19. V. PETIT, *Catholiques et comtois*, Paris, Cerf, 2011.

s'identifient à l'institution Église. Un fort esprit de corps se développe, porté par l'ecclésiologie intransigeante, par la normalisation de la formation au sein des séminaires, par le partage croissant d'expériences et d'une culture communes. Parallèlement, l'expansion catholique est identifiée à la capacité du clergé à exercer une emprise sociale importante et à modeler les comportements. Aussi, tout scandale dû à un ecclésiastique est susceptible de remettre en cause la place du clergé dans la société. Afin de l'éviter, les clercs traitent dans l'urgence les situations, bousculant ou ignorant les règles procédurales canoniques. Le silence obtenu, le reformatage imposé, le soin éventuel et le déplacement doivent permettre la conversion de l'accusé, au profit du corps clérical, l'agression sexuelle n'étant plus qu'un péché contre le 6^e commandement. Avec le Secours sacerdotal, ces pratiques deviennent une politique nationale.

Seul le scandale peut atténuer cette mansuétude pratique, en pleine conformité d'ailleurs avec la logique canonique et ecclésiologique, largement traversée, en matière pénale, par cette notion qui aggrave la faute, spécialement pour les clercs, et dont la perpétuation conduit aux plus lourdes des peines vindicatives (interdiction du port de l'habit ecclésiastique, CIC 1917, c. 2304 et 2305). Pour *Magna equidem*, on l'a dit, le scandale répété et sans espoir de cessation fonde la possibilité d'avoir recours à la dégradation. C'est dans ce cadre qu'il faut comprendre les sanctions les plus lourdes des années 1950-2000. Ainsi, un prêtre nivernais est vraisemblablement puni d'une *suspens a divinis* par le Saint-Office après qu'il a été condamné aux assises en 1952 à sept ans de travaux forcés pour outrage à la pudeur et corruptions de treize mineurs et mineures, notamment dans le cadre de la confession (outre des attouchements sous prétexte d'éducation sexuelle, il favorisait des rapports sexuels entre eux²⁰).

Au final, la miséricorde l'emporte, bien que Lerée en 1963, puis son successeur, le chanoine Georges Rousseau, en 1969, 1972 et 1974, insistent sur le bénéfique qu'en tirent les multirécidivistes²¹. Mais les temps ne sont pas favorables pour entendre qu'il pourrait être bon de punir vigoureusement

20. Arch. départ. Nièvre, C. assises Nièvre, arrêt de condamnation pénale, 15 mai 1952. Arch. hist. archidiocèse Paris, dossier YX.

21. CNAEF 14CO108 : L. LERÉE, « Le Secours sacerdotal en 1962 », p. 1-3. Arch. hist. diocèse Meaux, 20W1 (Fonds Michel Veyssière), dossier *Entraide régionale 1969* : G. ROUSSEAU, « Cas difficiles », s.d. [1969]. Arch. hist. archidiocèse Paris, 4H1-1, dossier *Entraide Sacerdotale 1972-1975 / chemise Entraide sacerdotale*. Doc. 21 sept. 1972 : *Entraide sacerdotale*, « Document pour la rencontre avec les évêques le jeudi 21 septembre 1972 », p. 8-9 et dossier *Entraide sacerdotale, prêtres partis, prêtres mariés* : G. R[OUSSEAU], « Dix ans d'Entraide sacerdotale », juin 1974, p. 4.

les coupables d'agression sexuelle, voire de les expulser du clergé, tant l'hémorragie et la contestation sacerdotales l'emportent dans les préoccupations épiscopales des années 1968-1980. Il faut donc attendre les années 2000 pour que la sanction canonique prenne une autre forme.

3. LES MUTATIONS DES ANNÉES 2000

3.1. LA PRISE EN MAIN ROMAINE

La première mutation d'importance est parfaitement décrite en 2019 par le cas de ZX, lourdement condamné, sorti de prison, placé dans un diocèse qui veut le restituer à son ordinaire. Afin de parer à tout éventuel scandale, la CDF est consultée. L'évêque émérite, qui a traité l'affaire au début des années 1990, explique que la mise en examen n'avait pas été signalée, car « on ne portait pas alors les faits à la connaissance de la congrégation²² ». Quoique l'instruction *Crimen sollicitationis* du Saint-Office en 1922, réitérée en 1962, n'ait pas été abolie, il est clair qu'elle était inconnue pour les évêques nommés à partir des années 1970, et que, dans le cas contraire, elle était tenue pour *de facto* abolie. Quant à l'article 52 de la constitution apostolique *Pastor Bonus*, établissant que la CDF a à connaître des délits les plus graves contre les mœurs, il paraît avoir été lu sans en tirer de conséquences. C'est ce qu'on peut déduire de la note d'Olivier Échappé pour le CCMASM : « Avant 2001, [...] il pouvait sembler [...] que tant la mise en œuvre de mesures administratives que l'engagement d'une procédure pénale canonique étaient laissés à l'appréciation de l'évêque en cause, et à l'usage prudent de son pouvoir de gouvernement face aux divers intérêts en jeu [...] »²³.

Les affaires d'agression sexuelle étaient une question locale. Avec les normes du motu proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* de 2001 (actualisées en 2010 et 2019), issu d'une réflexion de la Curie entamée dès les années 1980 et brutalement accélérée par les scandales d'agressions sexuelles

22. Bretagne, chancellerie, dossier ZX : évêque émérite à M^{sr} Giacomo Morandi, 4 févr. 2019.

23. CNAEF 57CE127 : Comité consultatif en matière d'abus sexuels sur mineurs, O. ÉCHAPPÉ, « Quelques questions relatives à la procédure canonique à suivre et aux sanctions à appliquer devant les faits de pédophilie commis par un clerc », janv. 2004, p. 2. L'interprétation est comparable dans « Introductio historica ad normas Motu Proprio datas *Sacramentorum sanctitatis tutela* », *Communicationes*, 42/1, 2010, p. 349-353, mais, en 2001, la CDF considérait que *Crimen sollicitationis* était bien demeuré en vigueur : « Epistula ad totius Catholicae Ecclesiae Episcopos aliosque Ordinarios et Hierarchas interesse habentes de delictis gravioribus eidem Congregationi pro Doctrina Fidei reservati », *Acta apostolica Sedis*, vol. 93, 2001, p. 785-788.

spécialement états-uniens et irlandais, Rome impose d'informer la CDF de toute affaire d'agression sexuelle sur mineurs commise par un clerc. Sans nécessairement se saisir de toutes les causes, la CDF exerce désormais un contrôle assez net²⁴. Outre le signalement et leur avis, les ordinaires qui transmettent les résultats des procédures judiciaires étatiques et de leurs propres enquêtes, sont parfois relancés pour fournir des informations complémentaires et appliquent les décisions de la Congrégation. C'est par exemple le cas en 2018, pour Y', condamné en 2008 et 2016 pour détention d'images pédopornographiques, frappé d'un précepte pénal demandé par la CDF : abstention de tout contact avec un mineur sauf en présence d'adultes, interdiction de toute pratique pastorale avec des mineurs, usage sous contrôle d'un tiers des moyens de communication et des ordinateurs, obligation de suivre une psychothérapie²⁵. Les instructions peuvent être extrêmement précises, comme dans l'affaire de Z', où, en 2019, à la suite d'informations nouvelles transmises par l'ordinaire, la CDF, dérogeant à la prescription, liste les actes à effectuer, les canons à utiliser, les procédures judiciaires à respecter, les sanctions possibles et le délai à tenir²⁶.

Cette pression romaine fait croître très fortement l'usage des procédures canoniques, et n'est donc pas sans conséquence sur les relations entre ordinaires et clercs. *De facto* incités à faire preuve de sévérité, les ordinaires choisissent parfois l'expulsion déguisée du clergé. Ainsi dans le cas de YY', déjà sanctionné pour avoir attouché à plusieurs reprises de jeunes majeurs : objet de nouvelles accusations, il est alors contraint de demander la dispense des obligations sacerdotales pour éviter un renvoi pénal de l'état clérical, quoiqu'il ait effectué une psychothérapie et ait manifesté des signes explicites de conversion²⁷. Les supérieurs craignent cependant souvent de mettre en cause leur paternité spirituelle, surtout lorsqu'ils constatent que les coupables ont déjà subi une peine étatique, manifesté une vraie conversion et que les sanctions canoniques interviennent longtemps après les affaires. Des prêtres peuvent se trouver sur la même ligne, tel ce clerc qui a accompagné X', lors de sa mise en cause pour viol sur mineurs qui lui vaut un

24. Pour une approche canonique, P. TOXÉ, « La mise en œuvre des normes concernant les *delicta graviora* », *L'Année canonique*, LVII/1, 2016, p. 285-330 ; C. CHIMAOBI EMEFU, « Les spécificités de la procédure pénale des *delicta graviora* : présentation d'ensemble », *L'Année canonique*, LX/1, 2019, p. 35-58.

25. Sud-Ouest, chancellerie, dossier Y' : Précepte pénal à l'encontre de Y', 18 juill. 2018.

26. Nord-Est, chancellerie, dossier Z' : M^{gr} Giacomo Morandi à évêque, 18 déc. 2019.

27. Île-de-France, chancellerie, dossier YY' : Officialité provinciale de Paris, Demande de dispense des obligations sacerdotales, cause YY', Déposition du suppliant, 17 oct. 2017, p. 8 : « [...] je fais cette démarche à contre-cœur, parce qu'on me la demande ».

emprisonnement, et qui lorsqu'un précepte pénal est imposé par la CDF, porte un jugement sévère: « Par la décision qui tombe sur X', mon Église me met en danger ». Réaction presbytérale d'inquiétude face à ce qui est perçu comme une occultation de la miséricorde, qui rejoint, à son niveau celle de l'évêque du diocèse d'accueil de X': « Je ne vois pas le sens de cette peine... médicinale... portée si longtemps après les faits alors qu'il a effectué un vrai chemin de conversion et d'humilité²⁸. »

3.2. LA PRESSION ÉTATIQUE ET SOCIALE

Cette transformation implicite des liens entre ordinaires et clercs provient aussi d'une pression extérieure à l'Église. En effet, entre la fin des années 1970 et la fin des années 1990, l'agression sexuelle sur mineurs a été construite comme un mal absolu. Entrelaçant ce qui est défini comme totale opposition au régime sexuel de l'Occident (non-consentement, violence, absence de distinction majeurs-mineurs, domination masculine), elle s'articule à la valorisation croissante des victimes, liée à la redécouverte des blessures psychiques et de leur régime propre, et à l'affirmation de plus en plus nette de la spécificité des enfants et mineurs. Se développe alors une législation de protection de l'enfance et de répression de plus en plus extensive des agressions sexuelles. Celle-ci pèse sur le catholicisme à partir des années 1990. La condamnation de M^{sr} Pierre Pican (2001), qui remet en cause le secret professionnel des ecclésiastiques tel qu'il était juridiquement compris jusque-là, et l'obligation d'accéder aux demandes d'informations des juges d'instruction, obligent évêques et supérieurs majeurs à changer leurs manières de faire. Le signalement aux autorités publiques devient nécessaire (le CCMASM propose des repères juridiques sur ce point), faisant du clergé la profession la plus systématiquement dénoncée par sa hiérarchie – les protocoles de signalement entre diocèses et procureurs, initiés par Paris en 2019, en sont l'expression aboutie. Les contacts avec les autorités judiciaires prennent la forme de transmission d'informations et de données, sans que les supérieurs soient véritablement en mesure de compenser l'asymétrie de la relation, si ce n'est en fonction de la bonne volonté de leurs interlocuteurs. Ainsi, dans un diocèse du Nord-Est, depuis le milieu des années 2010, les procureurs conseillent sur les décisions à prendre, reçoivent des informations qui alimentent des dossiers administratifs, vérifient les actions policières et judiciaires, et dans « le contexte actuel de mise à jour des égarements de certains clercs au sein

28. Nord, chancellerie, dossier X': prêtre à évêque, 19 juill. 2010; évêque à évêque, 5 juill. 2010.

de l'église [*sic*] catholique [assurent] de tout [leur] soutien pour faire établir la vérité judiciaire de faits pouvant incriminer un prêtre [...]»²⁹.

Les hiérarques reconnaissent ainsi explicitement la primauté de l'ordre public étatique, poussés en ce sens par le Saint-Siège. En effet, le plus souvent les sanctions canoniques ont lieu après les condamnations étatiques – avant ne sont prises que des mesures conservatoires. Les procès étatiques, durant lesquels les clercs accusés reconnaissent le plus souvent leur culpabilité, alimentent et accélèrent les procédures canoniques, au profit d'un décret extra-judiciaire ou d'une demande de dispense des obligations sacerdotales. Sont ici tirées les conséquences de la théologie politique et de la conception des rapports entre l'Église et le monde issus de Vatican II. L'Église ne se pensant plus comme société parfaite et reconnaissant l'autonomie de l'État dans son ordre, elle renonce à revendiquer l'exclusivité du jugement et de la sanction de ses clercs. Cette partielle subordination de l'ordre canonique à l'ordre étatique est d'ailleurs exploitée par certains clercs, jouant du second contre le premier³⁰. L'Église continue cependant à user de ses propres procédures, au nom de l'autonomie et de la spécificité de son ordre, revendiquées par M^{gr} André Vingt-Trois lors de l'assemblée des évêques de novembre 2000³¹. Outre que le signalement aux autorités étatiques doit être précédé d'une enquête des supérieurs, des procédures se déroulent aussi de manière totalement autonome. Ainsi de l'abbé Mansour Labaky : condamné par la CDF en 2012 pour abus sexuels et viol sur mineurs et sollicitation en confession, il n'est visé par une information judiciaire étatique qu'en 2013, et condamné par contumace en 2021 – son renvoi de l'état clérical est annoncé en 2022.

En sus de l'État, les supérieurs sont confrontés à des fidèles qui font désormais davantage pression pour obtenir des sanctions et sont attentifs au suivi des mesures. Ainsi, mis en cause en 1992, X" n'est déplacé par son évêque qu'au bout d'un an, après une relance des parents des victimes. En 1997, alors qu'il est désormais dans un autre diocèse, les parents demandent son éloignement définitif des mineurs, ce qui conduit l'évêque à répondre qu'il « souhaite instamment que, à nouveau, on [lui] facilite de prendre [ses] responsabilités en agissant directement auprès du Père X" comme [il l'a] fait depuis quatre ans » – manière de montrer qu'il ne goûte pas l'intervention des

29. Nord-Est, chancellerie, dossier Z' : procureur à évêque, 8 avr. 2019.

30. Nord, chancellerie, dossier Y'Z' ; Île-de-France, chancellerie, dossier Z'Z.

31. Assemblée plénière des évêques, Lourdes, 4-10 nov. 2000, compte rendu, séance du 9 nov. 2000, p. 12.

laïcs, bien qu'il défende une lecture plutôt transigeante de Vatican II³². Dans les années 2010, les attentes des laïcs se radicalisent même, au détriment des hiérarques. Certaines victimes de l'abbé Bernard Preynat traduisent leur dépit face à l'attitude de M^{gr} Philippe Barbarin, archevêque de Lyon, en fondant l'association La Parole libérée. Ils utilisent leur capital social pour la médiatiser, dans un contexte favorable. Leur position, plus vindicative, traduit un changement de génération, qui déteint sur les associations d'anciens membres de communautés religieuses mettant en cause les fonctionnements ecclésiastiques (notamment l'Aide aux victimes des dérives de mouvements religieux en Europe et à leurs familles, fondée en 1998). L'attente de sanctions sévères, jusqu'à l'expulsion du clergé, pèse sur les évêques et supérieurs majeurs, qui ne peuvent plus faire fi d'un possible scandale que nombre de fidèles ne sont plus prêts à étouffer, voire qu'ils alimentent en contactant les médias.

Ainsi, sous la pression, l'Église de France a de nouveau perçu qu'un péché pouvait aussi être un délit ou un crime, pour la société, mais aussi pour elle. Elle a ainsi redécouvert qu'elle possédait un droit pénal, qu'elle pouvait punir ses clercs et que cela pouvait avoir une fonction pastorale. Est-ce à dire que la compétence canonique du clergé a augmenté? À vrai dire, rien n'est moins sûr. Et l'on n'a pas entendu dire que, parmi les réformes découlant du rapport de la CIASE, figure le développement de l'enseignement du droit canonique – à croire que, au moins en France, la grande institution juridique que fut l'Église a oublié ce qui constitua l'un des fondements de son identité.

32. Nord, chancellerie, dossier X": évêque à parents, 15 juill. 1992, 12 juin 1997.

Le sceau sacramental en question : essai d'analyse juridico-canonique des recommandations de la CIASE

Bruno GONÇALVES

Institut catholique de Paris, Religion, culture et société (RCS)

RÉSUMÉ

Dans son rapport, la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église (CIASE) interroge celle-ci sur la cohérence de sa discipline du secret de confession avec les obligations faites par la loi française de dénoncer certains délits et crimes, notamment ceux qui constituent des délits contre l'intégrité des personnes mineurs. Ainsi, si le canon 983 § 1 du Code de droit canonique de 1983 interdit absolument aux confesseurs de révéler quoi que ce soit des péchés qui leur ont été avoués, l'article 226-14 du Code pénal semble imposer la révélation du secret des cas d'atteintes ou de sévices graves infligés à un mineur de 15 ans restant sauf le secret professionnel. Les deux normes, apparemment contraires, sont-elles alors exclusives l'une de l'autre ou peuvent-elles s'harmoniser ?

ABSTRACT

In its report, the Independent Commission on Sexual Abuse in the Church (Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église, CIASE) questions the Catholic Church on the coherence of its discipline of confessional secrecy with the obligations under French law to denounce certain offences and crimes, in particular those which constitute offences against the integrity of minors. Therefore, although Canon 983 § 1 of the 1983 Code of Canon Law forbids confessors to reveal anything about sins confessed to them, Article 226-14 of the Penal Code seems to impose the unveiling of secrecy of cases involving crimes against minors of 15 years of age, except in cases of professional secrecy. Is it possible to harmonize the two seemingly contradictory standards or are they mutually exclusive?

Alors que plusieurs pays remettent en cause le secret sacramentel de la confession, par exemple l'Australie¹, le rapport de la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église (CIASE) s'est interrogé longuement sur le rapport qui existe entre la célébration du sacrement de réconciliation et les abus perpétrés dans l'Église.

Le rapport Sauvé envisage la question des abus sexuels dans l'Église d'une manière exhaustive. Au-delà du dénombrement réel ou projeté du nombre de victimes, les auditions ont également permis de mettre à jour les conditions, les lieux et circonstances qui les ont favorisés. Très largement, les abus dénombrés sont commis par des clercs et plus particulièrement dans le cadre de leur ministère. À ce sujet, la célébration du sacrement de pénitence occupe une place particulière du fait de la situation spécifique du prêtre qui, du fait de la confidentialité requise, se retrouve seul à seul avec le pénitent.

Le rapport compte ainsi 63 occurrences du mot « confession » appliqué au sacrement de la réconciliation. Il envisage notamment la question de la sujétion du pénitent à l'impératif de se confesser, la question de l'autorité, celle du « pouvoir » du ministre ou encore le lieu même de la célébration comme favorisant les abus.

C'est dans ses recommandations 8 et 43 que le rapport est apparu le plus audacieux, remettant partiellement en cause le sacrement de confession dans une de ses dimensions essentielles, celle du secret. La recommandation se retrouve ainsi deux fois dans le rapport : « Relayer, de la part des autorités de l'Église, un message clair indiquant aux confesseurs et aux fidèles que le secret de la confession ne peut déroger à l'obligation, prévue par le code pénal et conforme, selon la commission, à l'obligation de droit divin naturel de protection de la vie et de la dignité de la personne, de signaler aux autorités judiciaires et administratives les cas de violences sexuelles infligées à un mineur ou à une personne vulnérable². »

Cette répétition de la même recommandation aux numéros 8 et 43 veut sans doute mettre en exergue la situation de fragilité du pénitent face à un

1. J.-J. DURRÉ, « Australie : une loi oblige à briser le secret de la confession », *Cathobel*, 9 sept. 2020 : www.cathobel.be/2020/09/australie-une-loi-oblige-a-briser-le-secret-de-la-confession/ [consulté le 15 déc. 2022]. Il est assez significatif de constater que le Siège apostolique intègre désormais dans ses concordats avec les États le respect du secret de la confession. V. D. LE TOURNEAU, *La politique concordataire du Saint-Siège*, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 173-174.

2. *Les violences sexuelles dans l'Église catholique : France 1950-2020*, rapport de la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église, 2021 : recommandation n° 8, p. 51, recommandation n° 43, p. 63.

prêtre prédateur du fait même de la nature du sacrement (l'un avoue ses péchés, l'autre reçoit l'aveu) et des conditions singulières dans lesquelles il a pu être administré, notamment en milieu scolaire. Elle attire aussi l'attention sur la nature des faits confiés au confesseur sous le sceau du secret, ou pas, et de la responsabilité que cela implique notamment en termes de dénonciation de certains délits à l'autorité judiciaire de l'État.

Certes, la commission ne souhaite pas recommander l'abandon du secret de confession mais rappeler qu'il se limite strictement au temps du sacrement de pénitence³ et qu'il ne s'applique pas dans le cas d'abus sexuel infligé à un mineur ou à une personne vulnérable que le Code pénal oblige à signaler aux autorités compétentes. C'est sur ce point essentiel que se cristallise la tension la plus importante entre le droit de l'Église, qui tient que le sceau sacramentel est inviolable quelle que soit la situation⁴, et le rapport de la CIASE dont la lecture des normes étatiques françaises ferait obligation au confesseur de dénoncer les délits sexuels commis à l'encontre de mineurs.

À cet argument, la commission ajoute que, dans le cas présent, cette dénonciation est conforme au droit divin naturel de protection de la vie et de la dignité des personnes.

Le 8 novembre 2021, la Conférence des évêques de France rendait publiques les décisions qu'elle prenait en réponse au rapport de la CIASE. Il n'y a pas de réponse directe donnée à la recommandation préconisée sur le secret de la confession si ce n'est la création, parmi les huit décidées, d'une commission « Confession et accompagnement spirituel »⁵.

Médiatiquement, la déclaration de M^{gr} Éric de Moulins-Beaufort, président de la Conférence des évêques de France, sur le secret de confession, a initié un débat non indemne de tension avec les instances étatiques. Dans une interview donnée le 6 octobre 2021 sur *France info*, soit le lendemain de la remise du rapport de la CIASE, il répondait ainsi au constat du journaliste Marc Fauvelle⁶ « ce que vous dites c'est que le secret de la confession

3. *Ibid.*, recommandation n° 8, p. 51.

4. V. can. 983 § 1: « Le secret sacramentel est inviolable; c'est pourquoi il est absolument interdit au confesseur de trahir en quoi que ce soit un pénitent, par des paroles ou d'une autre manière, et pour quelque cause que ce soit. »

5. CONFÉRENCE DES ÉVÊQUES DE FRANCE, « Résolutions votées par les évêques de France en Assemblée plénière le 8 novembre 2021 »: eglise.catholique.fr/sengager-dans-la-societe/lutter-contre-pedophilie/520492-resolutions-votees-par-les-eveques-de-france-en-assemblee-pleniere-le-8-novembre-2021/ [consulté le 15 déc. 2022].

6. « Le secret de la confession est supérieur aux lois de la République », dit M^{gr} Éric de Moulins-Beaufort: sa phrase remise dans son contexte », *FranceInfo*, 12 oct. 2021: www.franceinfo.fr.

aujourd'hui, est plus fort que les lois de la République» : «Le secret de la confession s'impose à nous, et en ce sens-là, il est plus fort que les lois de la République.» La phrase crée la polémique et les instances de l'État interviennent au plus haut niveau, notamment Gérard Darmanin⁷, ministre de l'Intérieur, également en charge des cultes ou encore le président de la République, Emmanuel Macron. La question est même débattue dans l'enceinte de l'Assemblée nationale lors des questions au Gouvernement.

Nous nous proposons dans un premier temps d'exposer ce qu'il en est du sceau sacramental dans le cadre du droit propre de l'Église catholique. Il nous faudra ensuite, dans une seconde partie, passer ce droit propre au crible de sa compatibilité avec le droit étatique français.

1. CONSIDÉRATIONS CANONIQUES SUR LE SECRET DE CONFESSION DANS L'ÉGLISE CATHOLIQUE

Défini au canon 983 §1⁸, pratiquement inchangé par rapport au canon 889 du Code de 1917, le secret sacramental «interdit au confesseur de trahir en quoi que ce soit un pénitent, par des paroles ou d'une autre manière, et pour quelques causes que ce soit».

1.1. LE CARACTÈRE ABSOLU DU SIGILLUM SACRAMENTALE

1.1.1. UNE ATTITUDE CONSTANTE DES TEXTES MAGISTÉRIELS DE L'ÉGLISE CATHOLIQUE

Les textes du magistère de l'Église sont constants pour ce qui regarde le caractère absolu du sceau sacramental. Cette obligation du secret apparaît déjà chez Léon I⁹ qui maintient le caractère secret de la confession faite au prêtre. Le 4^e concile du Latran (1215) au chapitre 21 confirme avec force et détermination le caractère absolu du secret : «Celui qui ose révéler le péché

francetvinfo.fr/societe/religion/pedophilie-de-l-eglise/video-le-secret-de-la-confession-est-superieur-aux-lois-de-la-republique-dit-mgr-eric-de-moulins-beaufort-sa-phrase-remise-dans-son-contexte_4803709.html [consulté le 15 déc. 2022].

7. A. BERTHELIER, « Secret de la confession : le patron des évêques de France convoqué par Darmanin », *HuffPost*, 12 oct. 2021 : www.huffingtonpost.fr/politique/video/secret-de-la-confession-le-patron-des-vevques-de-france-convoque-par-darmanin_187534.html [consulté le 15 déc. 2022].

8. Sauf mention contraire, tous les canons cités sont ceux du Code de 1983 actuellement en vigueur.

9. Grat. Dist. I; *De paenit.*, c. 89.

qui lui a été découvert au tribunal de la pénitence, nous décidons que non seulement il sera déposé de la charge sacerdotale mais encore envoyé dans un monastère rigoureux pour y faire perpétuelle pénitence¹⁰. »

Même dans le cadre de la collaboration requise avec les instances de l'État et le signalement possible par les instances de l'Église, encouragé notamment par la circulaire de la Congrégation pour la doctrine de la foi du 3 mai 2011, la réserve concernant le respect intangible du sceau sacramental est toujours précisée¹¹. Le rapport de la CIASE ne manque pas d'ailleurs de le relever¹².

Encore récemment, le *motu proprio Vos estis lux mundi*¹³ qui oblige les clercs et religieux à dénoncer certaines catégories de délits prend bien le soin de préserver le sceau sacramental dès l'article 3. Le rapport de la CIASE en prend acte : « Dans l'article 3 du *motu proprio Vos estis lux mundi* du 7 mai 2019, le pape François a d'ailleurs rappelé le secret de la confession, en conditionnant les signalements à effectuer auprès de la justice étatique au respect du canon 1548 § 2¹⁴. »

1.1.2. LA NOTE DE LA PÉNITENCERIE APOSTOLIQUE DU 29 JUIN 2019 SUR L'IMPORTANCE DU FOR INTERNE ET L'INVOLABILITÉ DU SCEAU SACRAMENTAL

Dans ce texte¹⁵, approuvé en forme simple par le Pontife romain, la Pénitencerie insiste sur la configuration du prêtre agissant dans le sacrement *in persona Christi capitis* et sur le sceau du secret que le confesseur doit défendre *usque ad sanguinis effusionem*.

10. G. DUMEIGE, *Textes doctrinaux du magistère de l'Église sur la foi catholique*, Paris, Éditions de l'Orante, 1993, p. 429.

11. « On suivra toujours les prescriptions des lois civiles en ce qui concerne le fait de déférer les crimes aux autorités compétentes, sans porter atteinte au for interne sacramental » : CONGRÉGATION POUR LA DOCTRINE DE LA FOI, « Lettre circulaire pour aider les Conférences épiscopales à établir des Directives pour le traitement des cas d'abus sexuel commis par des clercs à l'égard de mineurs », 3 mai 2011 : www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20110503_abuso-minori_fr.html [consulté le 15 déc. 2022].

12. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 308.

13. FRANÇOIS, *Motu proprio Vos estis lux mundi* : www.vatican.va/content/francesco/fr/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507_vos-estis-lux-mundi.html [consulté le 15 déc. 2022].

14. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, p. 456. Ce canon prévoit que certaines catégories de personnes sont soustraites à l'obligation de répondre ou de témoigner, notamment celles tenues par le secret professionnel.

15. M. PIACENZA, « Note de la Pénitencerie apostolique sur l'importance du for interne et l'invocabilité du sceau sacramental » : www.vatican.va/roman_curia/tribunals/apost_penit/documents/rc_trib_appen_pro_20190629_forointerno_fr.html [consulté le 15 déc. 2022].

Ce secret n'est pas d'abord un devoir de loyauté envers le pénitent, dans la juste confidentialité qui lui est due, mais le respect inviolable de cette actualisation du salut où le prêtre est dépositaire d'une réalité divine qui le dépasse et dont il n'est que le serviteur. « Le prêtre prend connaissance des péchés *non ut homo sed ut Deus* au point qu'il "ignore" simplement ce qui lui a été dit en confession, parce qu'il ne l'a pas écouté en tant qu'homme, mais précisément au nom de Dieu. Le confesseur pourrait même "jurer", sans aucun préjudice pour sa conscience, "ne pas savoir" ce qu'il sait seulement en tant que ministre de Dieu¹⁶ » dit le texte de la Pénitencerie¹⁷.

Le secret sacramental de la confession est absolu en ce sens qu'il ne peut jamais être violé, sans aucune exception possible, pas même pour procurer un bien meilleur ou éviter un mal très grave.

L'obligation du sceau sacramental naît uniquement de la seule confession sacramentelle, c'est à dire de la démarche d'un pénitent qui s'accuse en vue de recevoir l'absolution, que celle-ci soit ou non donnée à la fin. Il en est de même si l'absolution était donnée de manière invalide, dans le cas par exemple où le prêtre n'est pas doté de la faculté de confesser.

Le pape Jean-Paul II rappelait lors d'un discours le 12 mars 1994 aux membres de la Pénitencerie apostolique¹⁸ que le prêtre ne peut pas prendre l'initiative de reparler de la confession avec le pénitent « sauf explicite consentement du pénitent et mieux encore si ce consentement n'est pas demandé », c'est-à-dire lorsque ce mouvement vient entièrement du pénitent sans sollicitation.

La doctrine discute sur le point de savoir si le pénitent peut autoriser le confesseur à dire ce qu'il a appris par le biais de la confession. Tout dépend ici de ce que le sceau sacramental est censé protéger. Si c'est le pénitent, rien ne l'empêcherait dès lors que la permission du pénitent est expresse, absolument libre et n'a pas été révoquée. S'il s'agit de protéger le sacrement lui-même comme un lieu d'une absolue confidentialité, l'action étant celle de Dieu lui-même envers le pénitent, le secret doit demeurer même avec

16. M. PIACENZA, *op. cit.*

17. Ce positionnement est ancien, Saint Augustin le synthétisait ainsi au v^e siècle : « Ce que je sais par la confession, je le sais moins que ce que je n'ai jamais su » : cité par L. CLÉMENT, *Notariat et secret professionnel*, thèse droit, Univ. Lyon, Impr. C. Annequin, 1938, p. 24.

18. "Discorso di Giovanni Paolo II ai membri della penitenzieria apostolica e ai padri penitenzieri delle basiliche romane", 12 mars 1994, § 4,2 : www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1994/march/documents/hf_jp-ii_spe_19940312_penitenzieria.html [consulté le 15 déc. 2022].

l'accord du pénitent. Le canon 1550 § 2, 2° apporte un élément supplémentaire important puisqu'il rend incapables de témoigner, lors d'un procès, les prêtres sur « quoi que ce soit¹⁹ » qu'ils aient appris à l'occasion de la confession sacramentelle « même si leur pénitent demande qu'ils parlent ». Le « quoi que ce soit » est entendu de manière large, c'est-à-dire non seulement les péchés rapportés mais tous faits ou éléments que le prêtre n'aurait appris qu'à l'occasion de la confession sacramentelle.

Le développement du texte de la Pénitencerie à ce sujet rappelle ainsi la norme : « Le sceau ne relève donc pas non plus de la volonté du pénitent, qui une fois célébré le sacrement, n'a pas le pouvoir de relever le confesseur de l'obligation du secret, parce que ce devoir vient directement de Dieu²⁰. »

1.2. L'ÉTENDUE DU SECRET ET SES DÉPOSITAIRES

La question est aussi de discerner à quelle matière s'applique le sceau sacramentel et qui est tenu effectivement au secret.

1.2.1. LA MATIÈRE PROTÉGÉE

Les péchés confessés

Selon la doctrine, le sceau sacramentel s'étend à « tous les péchés aussi bien du pénitent que d'autres personnes, connus par la confession du pénitent, aussi bien mortels que véniels, secrets ou publics, en tant qu'ils sont manifestés en vue de l'absolution, et donc connus du confesseur en vertu du savoir sacramentel²¹ ».

Si les faits portés à la connaissance du confesseur sont notoires et connus de tous, on pourrait penser que ce sceau sacramentel n'est plus utile. Pourtant, même le fait de se confesser doit sans doute profiter du canon 220 qui donne le droit à la préservation de son intimité. Plus encore, il est possible que les faits confessés ne soient pas exactement les mêmes que ceux connus de tous. Certaines précisions peuvent être apportées ou des circonstances explicitées, c'est pourquoi on doit se tenir au respect du secret de tout ce qui aura été confessé en matière de péché pour ne pas prendre le risque de rompre le sceau sacramentel.

19. M. PIACENZA, *op. cit.*

20. *Ibid.*

21. V. DE PAOLIS, D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa: commento al Codice di diritto canonico, Libro VI*, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2000, p. 345.

Rappelons au passage que le confesseur ne doit pas demander le nom des complices ou des personnes mentionnées dans la confession (c. 979²²).

L'usage des informations acquises en confession

Le Code précise par ailleurs qu'il est également interdit au prêtre d'utiliser des connaissances acquises en confession qui portent préjudice au pénitent, et ce, même si tout risque d'indiscrétion est exclu (c. 984, § 1)²³. Cela vaut notamment pour tout ce qui regarde les actes de gouvernement d'une autorité qui ne peut jamais utiliser la connaissance des péchés d'une personne acquise à l'occasion d'une confession sacramentelle (c. 984, § 2²⁴). C'est pour maintenir la liberté de ceux qui doivent gouverner que le canon 985 pose le principe que tant le maître des novices que son adjoint ou encore un supérieur de séminaire ou d'une institution d'éducation n'entendront pas la confession sacramentelle de leurs sujets à moins que, dit le texte, « dans des cas particuliers, ceux-ci ne le demandent spontanément ». Le canon 630 § 4 applique également la même discipline au supérieur d'un institut de vie consacrée envers ses propres sujets²⁵. Il faut relever que si le sujet de cette autorité est libre de poser une telle demande, le supérieur sollicité est en droit non seulement d'évaluer la nature du « cas particulier » et également d'estimer ne pas avoir à y donner suite. Il en va de la liberté de l'autorité qui gouverne²⁶.

Par ailleurs, le canon 1550 § 2, 2° déclare le prêtre incapable de témoigner sur tout ce qu'il a pu apprendre dans le cadre de la confession sacramentelle. Cette incapacité provient du fait que la source de sa connaissance échappe au for externe en considération du canon 983. Ce même canon écarte aussi de manière absolue tout élément qui pourrait être rapporté par un tiers appris à

22. Ce canon n'existe pas en droit oriental. Est-ce à dire que le confesseur est en droit de demander les noms des personnes complices? Il semble que non, car ce canon, par ailleurs très général, s'intéresse à une matière qui est moins canonique que morale. C'est donc à elle qu'il convient de se rapporter. V. par ex. CONSEIL PONTIFICAL POUR LA FAMILLE, *Vade-mecum pour les confesseurs sur certains sujets de morale liés à la vie conjugale*, 12 févr. 1997 : www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_12021997_vademecum_fr.html [consulté le 15 déc. 2022].

23. Rappelons au passage que le confesseur, comme le directeur spirituel, ne peut s'exprimer dans un conseil de séminaire sur les séminaristes qu'il accompagne.

24. Ce canon trouve notamment sa source dans l'instruction suivante : CONGRÉGATION DU SAINT-OFFICE, « *Naturalem et divinam* », 15 juin 1915, *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, n° 13, 1925, p. 183-184.

25. Il est possible de se reporter au commentaire suivant du canon : B. GONÇALVES, « For interne et autorité », in L.-M. LE BOT (dir.), *Autorité et gouvernement dans la vie consacrée*, Toulouse, Presses universitaires de l'ICT, 2016, p. 117-120.

26. *Ibid.*, p. 121.

l'occasion de la confession. Cette inaptitude du confesseur se retrouve dans d'autres procès, notamment les enquêtes menées qui regardent la cause des saints²⁷.

Le confesseur est encore inhabile à être consulté pour l'appel aux ordres ou le renvoi du séminaire (c. 240 § 2) d'un séminariste qu'il accompagne.

1.2.2. LES PERSONNES TENUES PAR LE SECRET

Les personnes tenues au secret sont d'une manière particulière le confesseur qui est tenu par l'obligation de respecter le sceau sacramentel sur ce qui lui a été confié par le pénitent, mais aussi l'interprète et les tierces personnes qui auraient eu connaissance de tout ou partie du contenu d'une confession.

On relèvera que dans le Code de 1983 le canon 983 § 1 parle de *sigillum* pour le confesseur, alors que pour l'interprète et les autres tiers, il est seulement question de *secretum* au canon 983 § 2. Cette nuance, qui n'existait pas au canon 889 du code pio-bénédictin²⁸, veut insister sur la qualité du secret auquel est tenu le confesseur et qui implique pour lui une peine plus grave en cas de trahison.

L'obligation du secret ne touche pas, bien sûr, le pénitent, qui est le maître du secret et pourrait donc parler de ses péchés à l'extérieur. En revanche, la divulgation par un pénitent des conseils que lui a donnés son confesseur ou de ce que celui-ci lui a dit, n'est pas illicite en soi, mais n'est pas nécessairement opportune. Dans certaines circonstances (utilisation des médias, mépris pour le sacrement), une telle divulgation par des moyens de communication peut même constituer un délit sanctionné sévèrement, comme on peut le lire au canon 1386 § 3 et à l'article 4 6^o des normes sur les délits réservés à la Congrégation pour la doctrine de la foi²⁹.

27. CONGRÉGATION DES CAUSES DES SAINTS, *Sanctorum Mater*, art. 101 § 1 : www.vatican.va/roman_curia/congregations/csaints/documents/rc_con_csaints_doc_20070517_sanctorum-mater_fr.pdf [consulté le 15 déc. 2022].

28. Pour autant, le canon 2369 distinguait des peines différentes selon la personne qui trahissait le secret.

29. CONGRÉGATION POUR LA DOCTRINE DE LA FOI, « Normes sur les délits réservés à la Congrégation pour la doctrine de la foi », 11 oct. 2021 : www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20211011_norme-delittiriservati-cfaith_fr.html [consulté le 15 déc. 2022].

1.3. LA VIOLATION DU SECRET DE CONFESSION

1.3.1. LA VIOLATION DU SCEAU ET DU SECRET (C. 1388)

La violation du secret sacramentel est un délit qui est puni par des peines canoniques qui diffèrent selon que le secret est violé par le confesseur lui-même ou par une autre personne et selon que cette violation est directe ou pas.

Dans tous les cas, la violation doit comporter la désignation de la personne du pénitent et le péché commis. L'objet du sceau sacramentel comporte toute la matière de la confession (ce que le pénitent a révélé en vue de recevoir l'absolution, y compris les péchés des complices), ce qui signifie directement et principalement tous les péchés mortels ou véniels, passés ou projetés, et, indirectement et secondairement, les éventuelles explications complémentaires, comme les circonstances de lieu ou de temps, les buts et le ou les complices, mais aussi les pénitences imposées si elles permettent de suspecter ou de révéler le péché confessé, l'absolution refusée ou différée, les conseils donnés, la condition du pénitent si cela permet de suspecter la nature des péchés commis.

1.3.2. VIOLATION DIRECTE ET VIOLATION INDIRECTE

La violation du secret par le confesseur est directe lorsqu'il y a révélation à la fois du péché et du pécheur³⁰, même si le pénitent n'est pas connu des personnes à qui le confesseur révèle ce secret. La violation est indirecte en cas d'attitudes ou de révélations de détails et de circonstances qui sont susceptibles de révéler ou de faire suspecter qu'une personne a commis un péché précis. La peine varie selon la nature du délit (c. 1386), la violation directe ou indirecte, et selon la qualité de qui a enfreint l'obligation à laquelle il est assujetti.

Il n'y a pas manquement au sceau sacramentel (et donc pas de violation de ce sceau si le prêtre dit quelque chose) si un prêtre parle d'un fait qui lui a été révélé en dehors de la célébration du sacrement de la pénitence (quand bien même le confident aurait déclaré parler « sous le secret de la confession », car c'est en fait seulement un secret confié de conscience).

30. Il y a violation directe dès lors que le pécheur est identifiable, ce qui est le cas si le confesseur dit « Titius a volé dans un magasin », ou « le notaire de ce village (ou le premier pénitent que j'ai eu ce matin) a fait un faux en écriture ».

Les manquements au secret selon le canon 1386 § 2 de la part d'un interprète (cf. c. 990) et de toute personne qui, d'une façon ou d'une autre, a eu connaissance des péchés reconnus en confession (cf. c. 983 § 2), est lui aussi sanctionnable. Ce manquement est qualifié à partir du moment où la matière protégée de la confession est révélée même de manière partielle.

1.3.3. LES SANCTIONS CANONIQUES

L'article 4, 5° des normes actuelles du *motu proprio Sacramentorum sanctitatis tutela* du 30 avril 2001³¹ réserve le délit du canon 1386 § 1, c'est-à-dire la violation directe ou indirecte du sceau sacramentel, à la compétence du Dicastère pour la doctrine de la foi, s'il doit être jugé au for externe. La violation du seul secret reste par contre de la compétence des ordinaires.

La violation directe du sceau sacramentel par le confesseur (si elle est faite en pleine connaissance et délibérément) est punie, en droit canonique latin, de l'excommunication *latae sententiae*³² réservée au Siège apostolique (c. 1386 § 1). La violation indirecte du sceau sacramentel par le confesseur sera punie selon la gravité du délit d'une peine *ferendae sententiae*³³ (c. 1386 § 1).

En droit latin, la violation directe ou indirecte du secret de la confession par d'autres personnes que le confesseur (par exemple un interprète) qui auraient eu connaissance du contenu d'une confession sera punie d'une juste peine *ferendae sententiae*, qui peut aller jusqu'à l'excommunication (c. 1386 § 2).

2. LE SECRET DANS L'ÉGLISE CONFRONTÉ AU SYSTÈME JURIDIQUE FRANÇAIS

2.1. LE MINISTRE DU CULTE ET LE SECRET PROFESSIONNEL

2.1.1. LA SOURCE LÉGALE

Maître Edmond-Claude Frety, auditionné par la CIASE³⁴ en sa qualité notamment de membre de l'association des victimes Parler et revivre, déclare

31. Ces normes ont été actualisées le 11 octobre 2021. V. CONGRÉGATION POUR LA DOCTRINE DE LA FOI, « Normes sur les délits réservés à la Congrégation pour la doctrine de la foi », précit.

32. Cela signifie que la commission du délit suffit à ce que la peine prévue s'applique *ipso facto*.

33. Cela signifie que l'autorité compétente doit porter formellement une sentence pour que la peine prévue puisse s'appliquer.

34. CIASE, Annexe 11, « Liste des auditions des réunions plénières » : www.ciase.fr/medias/Ciase-Rapport-5-octobre-2021-Annexe-A11-Liste-des-auditions-en-reunions-plieries.pdf [consulté le 15 déc. 2022].

qu'« il n'y a pas, dans la loi pénale, un texte légal disant expressément que les ministres du culte ont un secret professionnel inviolable et absolu³⁵ ». Cette affirmation est exacte, mais se contenter de ce simple constat ne serait pas suffisant pour rendre compte de la réalité juridique française à ce sujet³⁶.

L'article 378 de l'ancien Code pénal, abrogé par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992³⁷, définissait ainsi les personnes tenues au secret professionnel: « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie [...] ».

Il y a donc d'une part les professions médicales qui sont désignées précisément puis, de l'autre, toutes celles dont les membres sont dépositaires des secrets qu'on leur confie par état ou par profession. Cela inclut donc largement, sans intention pour le législateur de les décrire nominativement, toute une série de professions ou d'états de vie.

Ce fut l'œuvre de la jurisprudence de discerner quelles étaient effectivement les professions à qui il convenait d'imposer le secret professionnel eu égard au fait que leurs membres sont effectivement dépositaires de secrets de la part des personnes qui les leur confient ès qualité.

La jurisprudence a alors inclus les ministres du culte et également d'autres professions comme celle des avocats³⁸.

35. M. DE FOURNAS, « Pédocriminalité dans l'Église: que dit la loi française à propos du secret de la confession? », *20 minutes*, 12 oct. 2021 : www.20minutes.fr/justice/3145427-20211012-pedocriminalite-eglise-dit-loi-francaise-rapport-secret-confession [consulté le 15 déc. 2022].

36. On pourra se reporter utilement à plusieurs ouvrages et articles à ce sujet, notamment B. DU PUY-MONTBRUN, *La détermination du secret chez les ministres du culte*, Paris, Salvator, 2012; O. ÉCHAPPÉ, « Le secret en question », *L'Année canonique*, XLIII, 2001, p. 285-300; G. STRAEHLI, « L'appréhension du statut du ministre du culte par le juge pénal étatique », *L'Année canonique*, LI, 2009, p. 253-265.

37. Ce sont les articles 226-13 et 226-14 de l'actuel Code pénal qui lui ont succédé.

38. « Secret professionnel des avocats: faut-il une nouvelle loi pour renforcer sa protection? », *Village de la justice*, 26 oct. 2021 : www.village-justice.com/articles/Secret-professionnel-des-avocats,18408.html [consulté le 15 déc. 2022]. L'argument avancé par maître Edmond-Claude Frety priverait donc des générations de ses collègues avocats de l'obligation de conserver les secrets à eux confiés et donc d'une certaine protection dont l'actualité, concernant la bataille sur le secret professionnel des avocats, nous dit combien elle est précieuse pour eux.

2.1.2. L'INTERPRÉTATION JURISPRUDENTIELLE DE L'EXISTENCE D'UN SECRET PROFESSIONNEL DES MINISTRES DU CULTES

En droit français, les ministres des cultes sont tenus au secret professionnel selon une jurisprudence déjà ancienne et constante de la Cour de cassation initiée par un arrêt du 30 novembre 1810³⁹, soit quelques mois à peine après la promulgation du Code pénal le 3 juin 1810.

S'il concernait au départ uniquement le secret de confession, le secret fut étendu finalement à toutes connaissances acquises dans le cadre du ministère, comme on peut le lire par exemple dans un arrêt de la Cour de cassation du 4 décembre 1891⁴⁰. Même après la séparation des Églises et de l'État, les tribunaux de la République ont maintenu cette obligation en la délimitant précisément, comme en témoigne une décision du tribunal correctionnel de Bordeaux du 27 avril 1977⁴¹ ou encore un arrêt du tribunal de grande instance de Basse Terre du 14 octobre 1985⁴² (le prêtre choisi comme médiateur n'est pas tenu au secret professionnel). La cour d'appel de Montpellier, dans un arrêt du 19 octobre 1999⁴³, applique également l'obligation du secret professionnel aux « bergers spirituels » des témoins de Jéhovah.

La jurisprudence actuelle, malgré la rédaction nouvelle de l'actuel article 226-13⁴⁴ qui sanctionne celui qui manque au devoir de confidentialité auquel il est astreint, a repris à son compte la jurisprudence selon laquelle les ministres des divers cultes sont astreints au secret professionnel, aussi bien pour

39. Cass. crim., 30 nov. 1810 : S. 1811, 1, p. 49.

40. Cass. crim., 4 déc. 1891 : S. 1892, 1, p. 473.

41. T. corr. Bordeaux, 27 avr. 1977 : *Gaz. Pal.* 1977, 1, p. 506. L'arrêt précise que tout ce qui a été appris par un pasteur protestant pour préparer un mariage est bien couvert par le secret professionnel.

42. TGI Basse Terre, 14 oct. 1985 : *Gaz. Pal.* 1986, 1, p. 12 : « Le secret du ministre du culte ne s'attache pas à la correspondance reçue par un prêtre en sa qualité de médiateur et non en celle de prêtre. »

43. CA Montpellier, 19 oct. 1999 : *JurisData* n° 1999-113307. L'arrêt de la cour rappelle au passage que la détermination de la qualité de ministre du culte est de la responsabilité des cultes concernés : « Attendu qu'il n'existe aucune définition légale du ministre du culte dans la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État et que le pouvoir nominatif de définir cette notion est reconnu aux églises ; qu'en l'espèce, le juge ne peut contester la nomination par le Consistoire national des témoins de Jéhovah de ses ministres du culte, qui sont par ailleurs qualifiés de "bergers spirituels". » À ce sujet, on lira avec profit le commentaire de l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 29 mars 1989 du professeur Olivier ECHAPPÉ, « Le secret professionnel des juges et des autres membres des officialités devant la Cour de cassation », *L'Année canonique*, XXXII, 1989, p. 221-228.

44. « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

les faits appris dans le cadre étroit de la confession, que pour ceux venus à leur connaissance en raison même de leur qualité de ministre du culte (à l'exclusion de toute autre qualité, par exemple celle d'ami, de parent, ou de médiateur).

Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a encore rappelé en 2002, « l'obligation imposée aux ministres du culte de garder le secret des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur ministère⁴⁵ ».

2.1.3. LA RESTRICTION JURISPRUDENTIELLE DU FAIT DES CIRCONSTANCES DANS LESQUELLES L'INFORMATION EST REÇUE

Dans une affaire devenue célèbre, dite affaire Pican du nom de l'évêque mis en cause, le tribunal correctionnel de Caen, dans sa sentence du 4 septembre 2001⁴⁶, a introduit une nuance concernant les conditions dans lesquelles une confidence est effectivement faite au ministre du culte ou est parvenue jusqu'à lui.

Le raisonnement consiste à distinguer les informations confiées au ministre du culte ou parvenues à sa connaissance dans le cadre de l'exercice de son ministère, et celles qu'il a obtenues par différentes recherches ou investigations.

Parce que l'évêque avait diligenté une enquête par son vicaire général, une partie des informations ne lui étaient donc pas parvenues par une confiance spontanée du prêtre mis en cause. Par conséquent, bien que ministre du culte, l'évêque ne pouvait se prévaloir du secret professionnel pour se dispenser de l'obligation de dénoncer les faits selon l'analyse du tribunal.

Comme la sentence du tribunal de Caen n'a pas été frappée de recours, cette analyse n'a pas été confirmée ou infirmée par une juridiction supérieure. Il s'agit donc d'une décision d'espèce qui indique clairement que « les conditions dans lesquelles un ministre du culte a appris une information ne sont pas indifférentes à la qualification de "secret professionnel" de celle-ci, et, par voie de conséquence, à l'étendue de l'obligation de révélation du dit ministre du culte », comme l'évoque la circulaire relative au secret professionnel des ministres du culte et aux perquisitions et saisies dans les lieux de culte du 11 août 2004⁴⁷.

45. Cass. crim., 17 déc. 2002 : *Bull.* n° 231 p. 845.

46. *Gazette du Palais*, 7-8 nov. 2001, p. 47, note A. DAMIEN.

47. Circulaire relative au secret professionnel des ministres du culte et aux perquisitions et saisies dans les lieux de culte, 11 août 2004 : www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/3-dacg95c.htm [consulté le 15 déc. 2022].

Aujourd'hui, en l'état, s'il est certain que les faits appris à l'occasion de la célébration du sacrement de pénitence sont couverts par le secret professionnel, ce n'est certainement pas le cas pour ceux découverts à l'occasion d'une enquête canonique⁴⁸ ou de toute autre investigation.

2.2. OBLIGATION LÉGALE OU AUTORISATION DE DIVULGUER CERTAINS FAITS APPRIS DANS LE CADRE DU MINISTÈRE

2.2.1. LA DÉNONCIATION DES DÉLITS PASSÉS

En principe donc, la révélation d'une information à caractère secret dont le ministre du culte est dépositaire est passible d'une condamnation pénale, en application de l'article 226-13 du Code pénal.

Toutefois, certaines exceptions sont prévues à l'article 226-14, qui distingue les cas où la loi impose la révélation du secret des cas où la loi autorise cette révélation. Il faut notamment relever les cas particuliers des atteintes ou sévices graves infligés à un mineur de 15 ans ou à une personne particulièrement vulnérable, et la situation des médecins qui constatent l'existence de tels sévices ou agressions à l'égard de quiconque.

Au vu de l'article 226-14 du Code pénal précité, un ministre du culte, comme toute autre personne, qui révélerait des infractions de sévices graves ou d'atteintes sexuelles sur un mineur de 15 ans ou une personne vulnérable hors d'état de se protéger, n'encourrait aucune poursuite pour violation du secret professionnel, puisque la loi lui autorise cette révélation. Pour autant la loi ne lui fait pas obligation de révéler ces agissements. Un prêtre qui connaîtrait dans le cadre de son ministère de tels agissements pourrait les taire dans le cadre du sacrement de pénitence, mais également les divulguer auprès des autorités judiciaires s'il les a appris en dehors de la confession. Dans un tel cas, les deux ordonnancements juridiques concorderaient. Ce ne serait cependant pas le cas si un ministre du culte divulguait des faits relevant d'atteintes à un mineur de moins de 15 ans confiés à l'occasion du sacrement de pénitence. La loi française le lui permettrait, mais la loi canonique prohibe un tel comportement.

48. Directives pour le traitement des cas d'abus sexuels commis par des clercs à l'égard de mineurs: *Bulletin officiel de la Conférence des évêques de France*, n° 60 ter, 9 oct. 2018, § 19, p. 12.

2.2.2. LA DÉNONCIATION DES DÉLITS À TITRE PRÉVENTIF ET LA NON-ASSISTANCE À PERSONNE EN PÉRIL

La dénonciation des délits à titre préventif

Concernant maintenant l'obligation de signaler tout crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets ou dont les auteurs sont susceptibles de récidiver de l'article 434-1 du Code pénal ou encore les mauvais traitements ou atteintes sexuelles infligés à un mineur ou à une personne vulnérable de l'article 434-3, ces deux textes précisent qu'une personne tenue au secret professionnel par l'article 226-13 peut signaler les faits en question mais qu'elle n'est pas tenue de le faire.

L'omission de porter secours et la non-assistance à personne en péril

L'article 223-6 alinéa 2 du Code pénal est cité trois fois⁴⁹ dans le rapport de la CIASE. Il est ainsi rédigé :

« Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours [...]»⁵⁰.

L'article dispose non pour les délits passés mais bien pour les délits à venir. Il porte à la fois sur l'absence d'obstacle opposé à un délit ou un crime contre l'intégrité personnelle d'une personne et sur la non-assistance à une personne en péril.

Dans le premier cas, appelé aussi omission de porter secours, la norme réclame que le comportement contre lequel il convient d'agir soit une infraction⁵¹ (délit ou crime), que ce comportement soit effectivement connu et

49. *Les violences sexuelles...*, *op. cit.*, § 0092, p. 48; § 1105, p. 393; § 1326, p. 457.

50. La suite de l'article précise les peines encourues : « [...] Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque le crime ou le délit contre l'intégrité corporelle de la personne mentionnée au premier alinéa est commis sur un mineur de quinze ans ou lorsque la personne en péril mentionnée au deuxième alinéa est un mineur de quinze ans. »

51. Cela exclut par ex. l'utilisation de cet article pour sanctionner une personne ne s'étant pas opposée à un suicide, puisque ce comportement n'est pas qualifié de délit ou de crime dans le droit français actuel.

qu'il soit effectivement possible d'agir⁵², non seulement au moment de la commission de l'infraction, mais encore en amont s'il y a des motifs sérieux de croire que l'infraction sera commise⁵³. L'intervention personnelle doit être volontaire et ne pas présenter de risque pour la personne tenue par l'obligation ou pour les tiers. À ce sujet, la doctrine considère que seul un risque équivalent au danger encouru par la victime justifie de ne pas agir⁵⁴.

Concernant la non-assistance à personne en péril⁵⁵, il s'agit d'un délit formel⁵⁶. La jurisprudence de la Cour de cassation réclame que le péril soit grave, imminent et constant⁵⁷ apprécié *in concreto* au moment où la personne qui doit porter secours en a connaissance. Comme dans le premier cas, l'intervention ne doit pas présenter de risque pour la personne tenue par l'obligation ou pour les tiers. Le mode d'action peut être personnel ou par un tiers, comme appeler les secours, voire le cumul de ces deux moyens selon la situation. L'action doit non seulement exister mais également être efficace au regard des moyens dont dispose celui qui doit agir. C'est la connaissance du péril et le refus d'intervenir qui constituent l'élément moral du délit.

52. L'élément moral de l'infraction comporte donc la connaissance du péril et la décision de s'abstenir volontairement d'agir.

53. C'est ainsi que la responsabilité d'une directrice diocésaine de l'enseignement catholique a été retenue pour ne pas être intervenue à temps à l'encontre d'un directeur d'établissement dont elle avait été informée qu'il était soupçonné de comportements impudiques, puis alertée de nouveau de comportements jugés inappropriés : Cass. crim., 9 avr. 1997, n° 96-84.431 : www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007624354 [consulté le 15 déc. 2022].

54. C. ROCA, « Secret de la confession, secret professionnel et atteintes sexuelles sur mineurs », *Petites Affiches*, n° 69, 2001, p. 12. Cela signifie sans doute aucun que la crainte de la sanction canonique de l'excommunication prévue contre le confesseur qui ne respecte pas le sceau sacramental ne sera pas retenue comme un « risque suffisant » devant les juridictions étatiques.

55. Il faut relever que le péril n'est pas le danger. Tout péril est un danger mais tout danger n'est pas un péril. Le péril réclame trois conditions cumulatives selon la doctrine : il doit être imminent, constant et grave dans la mesure où le risque encouru est vital ou du moins pourrait provoquer des atteintes corporelles graves. V. T. corr. Rouen, 9 juill. 1975 : D. 1976, p. 531, note G. ROUJON DE BOUBÉE : « L'état de péril est un état dangereux ou une situation critique qui fait craindre de graves conséquences pour la personne qui y est exposée et qui risque, selon les circonstances, soit de perdre la vie, soit des atteintes corporelles graves. »

56. Pour mémoire, un délit formel est celui qui est constitué indépendamment du résultat. C'est aussi le cas, par ex., de l'empoisonnement qui ne demande que l'administration du poison indifféremment de l'effet produit.

57. V. par ex. Cass. crim., 11 avr. 1964, n° 63-92.812 : www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007054774 ; 22 juin 2016, n° 14-86.243 : www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032774071 [consultés le 28 oct. 2022].

Si cet article, dans les deux cas exposés, concerne bien a priori le cas d'une attitude passive d'un ministre du culte devant la confiance qui lui est faite d'une atteinte à l'intégrité corporelle d'une personne ou d'un péril la menaçant, il faut considérer que son champ d'application est cependant particulièrement restreint dans le cadre du sacrement de la pénitence.

Tout d'abord, il s'agit de délits ou de crimes à venir, or le sacrement concerne les péchés qui ont déjà été commis. Le pénitent confesse en effet non les péchés qu'il pourrait commettre mais bien ceux qu'il a déjà commis. Il est donc possible que l'aveu d'un péché ponctuel ne contienne pas le risque d'un comportement dangereux pour l'intégrité physique des personnes dans l'avenir. Cependant, la question peut se poser autrement si le pénitent commet habituellement ce délit, nous y reviendrons lorsque nous évoquerons l'omission de porter secours.

Comment évaluer par ailleurs le caractère imminent du péril encouru dans le cadre de la non-assistance à personne ? Un péril imminent est par définition en train ou sur le point de se réaliser. Peut-il trouver des applications concrètes dans le cadre de notre étude ? Il semble que la partie concernant la non-assistance à personne en péril ne trouve pas ici d'application évidente.

Reste l'application de l'omission de porter secours. Pour cela, le ministre du culte doit être en mesure d'agir. Or, l'identité de la personne qui se confesse est très souvent méconnue du confesseur. La disposition du lieu pour la confession aide d'ailleurs à un certain anonymat du pénitent dont il n'est pas requis d'ailleurs de connaître le nom. Le pénitent choisit d'ailleurs souvent de se confesser auprès d'un confesseur qui ne le connaît pas pour garantir sa liberté.

Il faut encore souligner que le prêtre n'a pas forcément les moyens d'évaluer la dangerosité effective d'un pénitent qui assure prendre les moyens pour ne plus commettre de délits de ce type.

2.2.3. LA CIRCULAIRE RELATIVE AU SECRET PROFESSIONNEL DES MINISTRES DU CULTURE ET AUX PERQUISITIONS ET SAISIES DANS LES LIEUX DE CULTURE DU 11 AOÛT 2004

La circulaire du 11 août 2004⁵⁸ de la Chancellerie intervient dans le cadre compliqué de la perquisition de plusieurs officialités. Pour éviter les difficultés rencontrées et les litiges inutiles, la Chancellerie la rédige afin de donner des repères concernant les saisies à opérer dans les lieux de culte

58. Précit. note 47.

et en profite également pour préciser la question relative au secret professionnel des ministres du culte. La circulaire synthétise la jurisprudence sur la question et arrive à la conclusion qu'« il apparaît donc que l'absence de dénonciation par une personne tenue au secret professionnel de mauvais traitements ou de privation infligés à des mineurs de 15 ans ou à une personne vulnérable ne puisse être sanctionnée pénalement, et que, là encore, le signalement de tels faits aux autorités soit une simple faculté, ouverte par l'article 226-14 du Code pénal ».

En guise de conclusion, il nous semble que les recommandations de la CIASE concernant l'obligation de dénonciation de faits couverts par le sceau sacramentel ne puissent être accueillies immédiatement en l'état. Il semble clair qu'il n'y a pas d'obligation juridique pour un ministre du culte astreint au secret professionnel de dénonciation de faits *contra sextum* commis avec un mineur. Il est d'ailleurs intéressant que les différentes personnalités politiques qui se sont exprimées sur le sujet évoquent « un devoir de dénonciation » plus « qu'une obligation de dénonciation ». Quant à l'omission de porter secours et la non-assistance à personne en péril, l'acte même de célébration du sacrement rend difficile voire impossible le recours à ces qualifications.

En dehors du secret, le rapport de la CIASE a souligné d'autres aspects importants de la célébration du sacrement pour qu'il ne devienne pas un lieu attentatoire à la dignité des fidèles. C'est par exemple le cas du lieu où le sacrement est célébré ou encore la vérification de l'idonéité du ministre du sacrement ou encore de sa formation. Les travaux actuels de la commission de la Conférence des évêques de France « Sacrement de réconciliation et for interne » devraient permettre la mise en place de mesures efficaces d'ici quelques mois.

Dissemblances et convergences des commissions d'enquête sur les abus sexuels dans l'Église

Anne LANCIEN

Postdoctorante en sciences politiques, EPHE / CNRS, Groupe sociétés, religions, laïcités (GSRL)
et Sciences Po / CNRS, Centre de recherches internationales (CERI)

RÉSUMÉ

Cet article propose une analyse comparative des méthodologies, résultats et recommandations des commissions d'enquête sur les abus sexuels dans l'Église. Il souligne l'hétérogénéité des méthodologies adoptées, des compositions et des périodes d'investigation distinctes selon les commissions, l'impact de l'environnement socio-culturel sur les travaux menés. À l'inverse, notre analyse montre que les résultats obtenus convergent pour l'essentiel : les abus sont massifs, les abuseurs sont majoritairement des hommes, les abusés sont, jusqu'aux années 1990-2000, principalement des victimes masculines ; les logiques abusives sont avant tout situationnelles. Enfin, ces travaux soulignent unanimement une gestion institutionnelle des violences sexuelles largement défailante.

ABSTRACT

This article provides a comparative analysis of the methodologies, findings, and recommendations of commissions of enquiry into sexual abuse in the Church. It highlights the heterogeneity of the methodologies, the various compositions and investigation periods of these commissions, as well as the impact of the socio-cultural environment on the work carried out. Reversely, our analysis shows that the results obtained mainly converge: abuse is massive, abusers are mostly men, the abused are, until the 1990s-2000s, mainly male victims; the abusive logic is above all situational. Finally, all studies highlight the inadequate institutional management of sexual violence.

Les commissions d'enquête sur les abus sexuels commis dans l'Église se multiplient depuis une trentaine d'années. Leur mise en place s'inscrit à l'évidence dans un contexte de libération de la parole victimaire et, cause ou conséquence, de publicisation accrue de scandales impliquant des ecclésiastiques. La Conférence des évêques de France le reconnaît : « La découverte de la souffrance des victimes et des effets à long terme de tels abus, le discrédit jeté sur toute l'Église alors que 1 à 2 % des prêtres sont impliqués (selon la Conférence américaine) et l'attitude très agressive des médias, reprochant à l'Église catholique un silence coupable, ont été autant de raisons de constituer des groupes de travail dès la fin des années 80¹. » Si ce constat est commun à l'ensemble du monde occidental, les premières investigations concernent surtout les pays anglo-saxons et sont menées à l'échelle diocésaine. C'est le cas de la commission pastorale concernant l'éthique sexuelle dans le diocèse de Gatineau-Hull nommée en 1986. Toujours au Canada, une deuxième commission est mise en place en 1989, cette fois dans le diocèse de Saint John. En 1992, l'archevêque de Chicago instaure une commission pour enquêter sur les abus commis au sein de son archidiocèse. Des enquêtes locales sont également diligentées par le gouvernement irlandais à partir des années 1990. Des groupes d'étude sont réunis à la même période, davantage pour réfléchir à la question des abus sexuels et à leur gestion par l'autorité ecclésiale que pour déterminer leur ampleur au sein de l'Église. Ces groupes sont constitués au Royaume-Uni au début des années 1990², aux États-Unis en 1993³.

Il faut attendre le début des années 2000 pour que des enquêtes systématiques soient entreprises. En 2000, la commission Laffoy est instaurée en Irlande afin d'enquêter sur l'ampleur et les effets des abus sur mineurs (elle devient en 2003 la commission Ryan). En 2000 également, la Belgique crée une commission interdiocésaine d'enquête, en réponse à la multiplication

1. V. les propos de Monique Baujard, tenus dans le cadre des travaux du « groupe 106 », groupe d'études de la Conférence des évêques de France sur les abus sexuels commis par des ecclésiastiques : archive conservée au Centre national des archives de l'Église de France (CNAEF), cote n° 57CE121. À noter que sont évoqués ici des groupes de travail mis en place à l'étranger, non en France. Un tel comité consultatif, le groupe 106, est instauré par la Conférence des évêques français en mars 2000.
2. V. le rapport du groupe d'étude *Child Abuse: Pastoral and Procedural Guidelines*, a report from a Working Party to the Catholic Bishops' Conference of England and Wales, 1994 : www.cbcew.org.uk/wp-content/uploads/sites/3/2022/02/Child-Abuse-Pastoral-and-Procedural-Guidelines-1994.pdf [consulté le 14 nov. 2022].
3. V. NATIONAL CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS. AD HOC COMMITTEE ON SEXUAL ABUSE (USA), *Report on mandate and objectives. June 1993 – November 1996* : www.usccb.org/resources/Restoring%20Trust%20Vol%20III.pdf [consulté le 14 nov. 2022].

des instructions judiciaires impliquant des ecclésiastiques⁴. En 2002, c'est la commission américaine John Jay qui est chargée de faire toute la lumière sur les abus sexuels sur mineurs. Les résultats de cette étude, publiés dès 2004, favorisent la médiatisation de nouvelles affaires impliquant des prêtres, principalement, là encore, dans le monde anglo-saxon : c'est le cas aux Philippines, en Australie ou en Nouvelle-Zélande⁵. L'Europe continentale s'empare un peu plus tardivement du phénomène, même si la Conférence des évêques de France perçoit dès le début des années 2000 qu'elle n'échappera pas à la multiplication des révélations médiatiques. Ces propos tenus par M^{gr} Brugues lors de l'Assemblée de Lourdes de 2000 l'attestent : « Il me semble que nous soyons au début d'un cycle long dans la révélation des faits et également dans la réflexion. Je me trouvais aux États-Unis en 1986-87 et j'avais été frappé de l'insistance quasi obsessionnelle avec laquelle les médias évoquaient tous les jours les violences faites aux enfants. Ce mouvement s'est produit chez nous avec un certain décalage. Ce que je puis dire, c'est que cela continue sur le continent nord-américain et que, probablement, cela durera chez nous longtemps⁶. »

La nécessité d'enquêter sur les violences sexuelles au sein de l'Église s'impose finalement en Europe continentale à partir de la publication du rapport de la commission irlandaise Ryan en 2009. Les enquêtes se multiplient : rapport Adriaenssens (2010) puis rapport parlementaire (2011) en Belgique, rapport Deetman (2013) aux Pays-Bas, rapports allemands (2018 à l'échelle nationale, 2020 pour l'archidiocèse de Munich et Freisen, 2022 pour le diocèse de Münster), étude de l'épiscopat polonais (2019), rapport Sauvé (2021) en France, étude de l'épiscopat italien (2022). Hors Europe, la Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse est mandatée par le gouvernement australien pour enquêter en 2013 ; elle publie son rapport quatre ans plus tard. Des commissions poursuivent encore à l'heure actuelle leurs travaux : l'Unabhängige Opferschutzkommission instaurée en Autriche en 2010, l'Independent Inquiry into Child Sexual Abuses (IICSA) créée au Royaume-Uni en 2015, une étude universitaire suisse mandatée

4. Une quarantaine d'affaires sont instruites en cinq ans, dont l'affaire très médiatisée de l'abbé André Vanderlyn, ancien curé d'une paroisse de Bruxelles, condamné à six ans de prison ferme en 1998. L'affaire Dutroux n'est pas non plus étrangère à la formation de cette commission (commission Halsberghe). En neuf ans, elle traite 33 plaintes. En 2010, elle est remplacée par la commission Adriaenssens qui traite plus de 500 plaintes en quelques mois, à la suite, notamment, de la révélation des abus sexuels commis par l'évêque de Bruges et de l'appel d'une lettre pastorale aux victimes.

5. W. LANGELAND *et al.*, « Childhood sexual abuse by representatives of the Roman Catholic Church: A prevalence estimate among the Dutch population », *Child Abuse & Neglect*, vol. 46, 2015, p. 67-77.

6. V. le compte rendu de l'Assemblée plénière de Lourdes : CNAEF, cote n° 27CE125.

fin 2021 par l'Église⁷. Autre évolution : ces commissions ne sont plus circonscrites aux seuls États occidentaux. Une commission spéciale pour prévenir et combattre les abus sexuels dans l'Église contre les enfants, les adolescents et les personnes vulnérables a ainsi été mise en place en 2020 au Brésil⁸.

Au-delà de cette rapide énumération des diverses commissions d'enquête sur les abus sexuels commis par des ecclésiastiques, le présent article vise à mettre en évidence les divergences et similitudes entre les travaux réalisés

7. Pour les États-Unis, V. JOHN JAY COLLEGE OF CRIMINAL JUSTICE, *The Nature and Scope of the Problem of Sexual Abuse of Minors by Priests and Deacons in the United States. 1950-2002, Conference of Catholic Bishops*, 2004 : www.bishop-accountability.org/reports/2004_02_27_JohnJay_revised/2004_02_27_John_Jay_Main_Report_Optimized.pdf ; également JOHN JAY COLLEGE OF CRIMINAL JUSTICE, *The Causes and Context of Sexual Abuse of Minors by Catholic Priests and Deacons in the United States, 1950-2002*, 2013 : www.usccb.org/sites/default/files/issues-and-action/child-and-youth-protection/upload/The-Causes-and-Context-of-Sexual-Abuse-of-Minors-by-Catholic-Priests-in-the-United-States-1950-2010.pdf ; pour l'archidiocèse de Boston, OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL OF THE COMMONWEALTH OF MASSACHUSETTS, *The Sexual Abuse of Children in the Roman Catholic Archdiocese of Boston: A Report by the Attorney General*, 2003 : www.bishop-accountability.org/downloads/archdiocese.pdf ; pour la Pennsylvanie, rapport Shapiro : OFFICE OF THE ATTORNEY-GENERAL OF THE COMMONWEALTH OF PENNSYLVANIA, *Report I of the 40th Statewide Investigating Grand Jury*, 2018 : www.attorneygeneral.gov/wp-content/uploads/2018/08/A-Report-of-the-Fortieth-Statewide-Investigating-Grand-Jury_Cleland-Redactions-8-12-08_Redacted.pdf. – Pour l'Irlande, rapport Ryan : *Commission to Inquire on Child Abuse Report*, vol. III, 2009 : childabusecommission.ie/?page_id=241 ; également le rapport Cloyne : *Report by Commission of investigation into Catholic Diocese of Cloyne*, 2011 : www.gov.ie/en/publication/db146-report-by-commission-of-investigation-into-catholic-diocese-of-cloyne/. – Pour l'Australie, ROYAL COMMISSION INTO INSTITUTIONAL RESPONSES TO CHILD SEXUAL ABUSE, *Analysis of Child Sexual Abuse Made with Respect to Catholic Church Institutions in Australia*, 2017. – Dernièrement, plusieurs commissions ont également été constituées en Europe continentale. Pour les Pays-Bas, W. DEETMAN et al., *Sexual Abuse of Minors in the Roman Catholic Church*, 2013 : voormaligonderzoek.nl/onderzoek/eerste-onderzoek/ ; Pour l'Allemagne, H. DREßING et al., *Sexueller Missbrauch an Minderjährigen durch katholische Priester, Diakone und männliche Ordensangehörige im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz*, 2018 ; M. WESTPHAL et al., *Sexueller Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbefohlener durch Kleriker sowie hauptamtliche Bedienstete im Bereich der Erzdiözese München und Freising von 1945 bis 2019*, 2022 ; B. FRINGS et al., *Macht und sexueller Missbrauch in der katholischen Kirche. Betroffene, Beschuldigte und Vertuscher im Bistum Münster seit 1945*, 2022 ; Pour la Belgique, CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE, *Le traitement d'abus sexuels et de faits de pédophilie dans une relation d'autorité, en particulier au sein de l'Église. Rapport...* par S. DE WIT et al., 30 mars 2011, Doc. 0520 (2010/2011) ; P. ADRIAENSSENS (dir.), *Verslag activiteiten Commissie voor de behandeling van klachten wegens seksueel misbruik in een pastorale relatie*, 2010 : www.france-catholique.fr/IMG/pdf/EINDRAPPORT.pdf ; Pour l'Italie : CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Proteggere, prevenire, formare primo report sulla rete territoriale per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, 2022 : www.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/sites/31/2022/11/17_PrimoReport.pdf [consultés le 19 déc. 2022] ; Au Portugal, la Comissão Independente para o Estudo de Abusos Sexuais de Crianças na Igreja Católica est sur le point de rendre ses travaux publics au moment où cette contribution est écrite. Cette liste n'est pas exhaustive.

8. Précisons qu'il s'agit plus d'un groupe de travail que d'une réelle commission d'enquête.

par ces groupes d'investigation. Ils éclairent certes un phénomène global, mais répondent également à des logiques internes, propres à chacun des États dans lesquels ils sont mobilisés.

Notre étude s'articulera en deux parties. Nous exposerons d'abord les divergences méthodologiques des diverses commissions, avant de souligner les constantes qui s'observent dans les grandes tendances qu'elles mettent en lumière. Notre propos se concentrera sur les seules commissions mandatées par des institutions – l'État ou l'Église. Il n'intègre donc pas les études menées à l'initiative d'universitaires⁹ ou de journalistes¹⁰. Cela ne suppose pas qu'elles soient de moindre qualité; elles divergent cependant trop des commissions d'investigation pour pouvoir intégrer cette comparaison.

1. DIVERGENCES MÉTHODOLOGIQUES ET IMPACT DE L'ANCRAGE SOCIO-HISTORIQUE DES COMMISSIONS

Au-delà de partager un même sujet d'analyse – les abus sexuels commis par des ecclésiastiques sur des mineurs – qu'ont en commun ces commissions sur le plan méthodologique? Il semble qu'elles se caractérisent ici davantage par leurs divergences que par leurs traits communs.

Deux exceptions méritent néanmoins d'être mentionnées: d'une part, le contexte d'élaboration de ces groupes d'investigation tend à se répéter d'un État à l'autre. En effet, la création des commissions d'enquête est la résultante de trois facteurs: la libération de la parole victimaire et l'exigence de transparence qui traverse nos démocraties et à laquelle l'Église n'échappe pas sont deux premiers motifs qui expliquent que de nombreuses commissions soient créées à l'échelle internationale. Le calendrier précis de leur mise en place traduit des motivations plus nationales: leur création répond directement à la médiatisation d'affaires impliquant des ecclésiastiques coupables de violences sexuelles sur mineurs. La commission américaine John Jay est ainsi instaurée à la suite de l'enquête menée par le *Boston Globe* qui révéla les abus de prêtres

9. V. par exemple le travail d'investigation réalisé par Marie Kennan en Irlande: M. KENNAN, *Child Sexual Abuse and the Catholic Church: Gender, Power and Organisational Culture*, New York, Oxford University Press, 2012. Également O. BOBINEAU, J. MERLET, C. LALO, *Le sacré incestueux. Les prêtres pédophiles*, Paris, Desclée de Brouwer, 2017; C. LANGLOIS, *On savait, mais quoi? La pédophilie dans l'Église de la Révolution à nos jours*, Paris, Seuil, 2020; C. BÉRAUD, *Le catholicisme à l'épreuve des scandales sexuels*, Paris, Seuil, 2021.

10. V. notamment D. GASTALDI, M. MARTINIÈRE, M. PERISSE, *Église, la mécanique du silence*, Paris, Hachette, 2017.

catholiques, commis dans la région d'édition du journal, et faisant près de 200 victimes. En Irlande, la commission Ryan est instaurée en réponse aux révélations d'abus commis sur mineurs au sein d'écoles gérées entre autres par l'Église catholique¹¹. La CIASE (Commission indépendante sur les abus sexuels commis dans l'Église ou commission Sauvé) est mise en place à la demande de la Conférence des évêques de France (CEF) et de la Conférence des religieux et religieuses de France (CORREF) en 2019 ; cette décision est indiscutablement liée à l'affaire Barbarin, archevêque de Lyon jugé pour non-dénonciation d'abus commis par l'un des prêtres de son diocèse, le père Preynat. Elle résulte plus globalement de la multiplication des enquêtes systématiques menées par les médias français sur le sujet, à la suite de la diffusion du film *Spotlight*¹² en 2016 : *Mediapart* mène une large enquête pour dénoncer l'ampleur des abus commis en France et trois de ses journalistes publient un ouvrage en 2017 sur le sujet¹³. *Le Monde* réalise des investigations sur des cas précis : l'établissement jésuite Saint-Louis-de-Gonzague (2016), l'abbé Guiochet (2018, 2019). Deux documentaires télévisés renforcent la médiatisation de ces violences sexuelles : « Pédophilie, un silence de cathédrale » de Richard Puech (2018) et « Religieuses abusées, l'autre scandale de l'Église » de Marie-Pierre Raimbault et Éric Quintin (2019)¹⁴. De l'ampleur des domaines concernés par ces scandales découle celle des champs investigués par les commissions. Ainsi, en Australie comme en Irlande, ce ne sont pas les seules institutions cléricales qui sont dénoncées par les médias pour les abus commis en leur sein. En conséquence, les missions des deux commissions diligentées dans ces États s'étendent à l'ensemble des structures d'accueil des enfants. En France, comme aux États-Unis, seule l'Église est concernée par ces enquêtes. En outre, les commissions sont le plus souvent créées dans des États au sein desquels des groupes d'études sur les violences sexuelles dans le clergé ont préalablement été instaurés. De tels groupes de

11. Plus particulièrement, The Christian Brothers religious order (les Frères chrétiens, à ne pas confondre avec les Frères des écoles chrétiennes), congrégation connue pour son utilisation de châtiments corporels, fut l'objet d'une campagne médiatique de révélation de nombreux scandales à la fin des années 1990, conduisant à la publication d'excuses publiques à l'encontre des victimes en mars 1998. L'année suivante, le chef de l'État irlandais présentait ses excuses pour l'inaction des autorités publiques face aux abus subis par les mineurs au sein d'établissements scolaires.

12. Film qui retrace l'enquête réalisée par les journalistes du *Boston Globe*.

13. D. GASTALDI, M. MARTINIERE, M. PERISSE, *op.cit.*

14. V. Ph. PORTIER (dir.), P. AIRIAU, Th. BOULLU, A. LANCIEN *et al.*, *Les violences sexuelles dans l'Église catholique en France (1950-2020). Une analyse sociohistorique*, Rapport du groupe de recherche de l'École pratique des hautes études pour la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église, 2021, p. 65-66 : www.ciase.fr/medias/Ciase-Rapport-5-octobre-2021-Annexe-AN28-Rapport-EPHE.pdf [consulté le 14 nov. 2022].

recherche existaient aux États-Unis et au Royaume-Uni dès les années 1990 ; en France, le « groupe 106¹⁵ » est créé au début des années 2000. Cependant, leurs travaux ne permettent pas d'éclairer l'ampleur des violences sexuelles commises, pour la simple raison que leur mission n'implique pas une telle investigation. Ils ne constituent le plus souvent qu'une première prise de conscience des autorités ecclésiastiques quant à la souffrance des victimes et à la nécessité d'agir pour lutter plus efficacement contre ces violences.

D'autre part, ces commissions d'enquête, qu'elles soient mobilisées à la demande de l'État ou de l'Église, sont le plus souvent présidées par des juges ou des universitaires. Si les premiers groupes d'investigation ont pu être dirigés par des clercs¹⁶, il est apparu rapidement que ce choix n'était guère satisfaisant, un même individu – ou une institution dans le cas présent – pouvant difficilement être juge et partie. Les commissions australienne et irlandaise sont ainsi présidées par des magistrats¹⁷. Jean-Marc Sauvé, nommé à la tête de la commission française, a été vice-président du Conseil d'Etat. Les équipes de recherche suisse, australienne, allemande et  tats-unienne sont dirigées par des universitaires : une professeure de psychologie en Autriche, des historiens en Suisse et en Allemagne (rapport universitaire de Münster), une juriste pour les  tats-Unis, un sociologue au Royaume-Uni¹⁸. Plus rarement, les groupes d'investigation ont pu être menés par des politiciens (cas de la commission Deetman aux Pays-Bas, de la commission parlementaire belge), des médecins (cas de la commission Adriaenssens en Belgique, du nom du pédopsychiatre qui en prend la direction, et de la commission allemande dirigée par le psychiatre Harald Raimund Dre ing¹⁹), un institut de statis-

15. Nommé ainsi car se réunissant au 106, rue de Sèvre   Paris.

16. Ce fut par exemple le cas des deux commissions canadiennes réunies dans les années 1980 à l'échelle diocésaine.

17. En Australie, la commission était présidée par Peter McClellan, juge de la cour d'appel de la Nouvelle-Galles-du-Sud ; en Irlande la commission est dirigée dans un premier temps par Mary Laffoy, juge à la Haute Cour lorsqu'elle est nommée, puis par Sean Ryan, également juge à la Haute Cour. Une seconde commission est instaurée au sein de l'archidiocèse de Dublin et également présidée par une juge, Yvonne Murphy. Ajoutons à cette liste la commission d'enquête instaurée en 2016 en Pennsylvanie et dirigée par le juge Josh Shapiro.

18. En Autriche, il s'agit de Brigitte Lueger Schuster ; en Allemagne, pour le rapport géré par l'université de Münster, de Thomas Gro b lting ; en Suisse, de Monika Dommann et Marietta Meier ; aux  tats-Unis, l'enquête est dirigée par Karen J. Terry, professeure au département de justice pénale du John Jay College ; au Royaume-Uni, Stephen Bullivant, sociologue des religions et théologien, est chargé d'entreprendre une enquête dont il rend les conclusions en 2017.

19. Pour l'Allemagne, V. dans ce numéro l'article de K. GRO E KRACHT, « Les abus sexuels dans l' glise catholique allemande : perspectives historiques et résultats ».

tiques (l'Institute for Catholic Church Statistics en Pologne) et même un cabinet d'avocat (le cabinet Westphahl Spilker Wastl pour l'enquête diligentée en 2018 par le diocèse de Munich).

La méthodologie suivie par ces commissions et le déroulement de leur enquête divergent davantage. Est-ce vraiment surprenant ? Le travail de chacun des groupes d'investigation est teinté de la culture nationale au sein duquel il se développe ; il est également influencé par le profil de la personne nommée à la tête de ces commissions, de même que par la durée de l'enquête et par l'enveloppe budgétaire disponible²⁰. Certes, les outils méthodologiques à disposition des commissions sont identiques : recherches sur archives, témoignages et entretiens avec les victimes, enquête en population générale, entretiens avec ecclésiastiques abuseurs ou non, etc. Cependant les déclinaisons de ces outils sont multiples. Prenons l'exemple des recherches sur archives ecclésiales. Leur consultation a été entreprise par la quasi-totalité des commissions, mais seulement de façon indirecte pour l'équipe du John Jay College, pour la commission australienne et pour celle dirigée en Allemagne par Harald Raimund Dreßing. Le personnel diocésain a réalisé le dépouillement et transmis ensuite les informations souhaitées. La commission Ryan ne s'est penchée sur les archives qu'indirectement et ponctuellement, pour vérifier certains points de témoignages de victimes. Leur analyse minutieuse a par contre été réalisée par des universitaires pour la commission Sauvé (une quarantaine de sites ont été visités) et la commission Deetman (les documents de sept diocèses et de deux tribunaux diocésains ont été exploités). L'analyse directe des archives par des historiens paraît plus rigoureuse et permet de relever des informations non identifiées par les équipes diocésaines : le dépouillement des archives par les chercheurs de la commission Sauvé a ainsi permis de réévaluer à la hausse le nombre de clercs coupables d'abus (en les multipliant par 1,3-1,5). Un différentiel s'observait régulièrement entre le nombre d'abuseurs indiqués par les diocèses et congrégations et ceux identifiés par les chercheurs lors de la consultation des archives ecclésiales. Cet écart s'explique par divers motifs : dépouillement systématique des dossiers de prêtres ou religieux non réalisé par les archivistes, identification d'abuseurs à partir

20. La commission indépendante d'enquête sur les violences sexuelles commises contre des mineurs en Angleterre et au Pays de Galles (IICSA) a été établie en 2014 et n'a pas encore rendu son rapport final ; la commission états-unienne a disposé de deux ans pour remettre son premier rapport. La commission australienne bénéficiait d'une enveloppe de 372,8 millions de dollars ; la commission allemande dirigée par Harald Raimund Dreßing disposait d'un million d'euros environ. La CIASE disposait initialement d'un budget d'un peu plus de 3,5 millions d'euros, pour un travail réalisé sur deux années.

de fonds archivistiques non dépouillés par les diocèses ou congrégations, entre autres exemples²¹.

Afin de proposer une autre approche quantitative, des enquêtes en population générale ont pu être réalisées pour contourner cette difficulté. La CIASE et la commission Deetman ont entrepris de telles études. Sans surprise, elles proposent un nombre de victimes bien plus élevé que les rapports des autres groupes d'investigation (216 000 victimes estimées pour la commission française ; entre 0,3 et 0,9 % des Néerlandais de plus de 40 ans auraient subi avant leurs 18 ans des avances sexuelles non désirées de la part d'un membre du clergé ou d'un laïc de l'Église, d'après la commission Deetman). Ces enquêtes en population générale ont en outre permis de comparer la prévalence des abus sexuels commis par des ecclésiastiques avec celle des violences subies au sein d'autres structures ou institutions. Le travail des commissions française et néerlandaise, fondé sur la « seule » Église catholique, rendait initialement difficile une telle comparaison. Les commissions irlandaise, britannique (IICSAA) et australienne, travaillant à partir de l'ensemble des structures d'accueil d'enfants, religieuses ou laïques, pouvaient plus aisément réaliser une mise en perspective des abus commis au sein de l'Église au regard de ceux existant au sein d'autres organisations. Sans doute cela explique-t-il pour partie que ces dernières n'aient pas jugé nécessaire d'avoir recours à des enquêtes en population générale.

L'organisation du travail de ces commissions éclaire également les spécificités historiques et socio-culturelles de chacun des pays au sein desquels elles ont mené leurs investigations, en matière notamment de relations entre État et Église. La comparaison entre la commission Sauvé et la commission Adriaenssens l'illustre parfaitement. Dans le cadre de la première, la CEF et la CORREF ont mandaté Jean-Marc Sauvé pour mener une enquête sur les abus commis au sein de l'Église. L'État n'a pas souhaité s'immiscer dans les travaux de la CIASE, tout en restant informé de la progression de

21. Notons que certains dossiers ont pu volontairement ne pas être communiqués aux chercheurs, même si cette situation fut rarement rencontrée. Ces informations ont pu être révélées par des personnes travaillant dans ces diocèses ou/et congrégations. L'étude des dossiers concernés a pu confirmer ou infirmer les informations communiquées (V. Ph. PORTIER (dir.), P. AIRIAU, Th. BOULLU, A. LANCIEN *et al.*, *op. cit.*, p. 123). En outre, le dépouillement des archives par une même équipe favorise une cohérence analytique que ne permet pas l'étude de questionnaires complétés par autant d'individus qu'il y a de diocèses ou d'instituts. Les travaux menés par la CIASE le montrent : les diocèses ont interprété de façon divergente les mentions relatives aux victimes (« quelques », « au moins deux abusés », « plusieurs enfants », « *cum pueris* »), rendant difficile tout décompte et toute comparaison entre eux. Cette difficulté a pu être levée grâce aux investigations menées sur place par l'équipe de recherche.

ceux-ci²². Il a favorisé l'ouverture de ses propres archives aux chercheurs de la commission et a exigé des juges qu'ils leur transmettent les dossiers clos récemment instruits et impliquant des ecclésiastiques²³. Sans doute le profil du président de la commission a pu favoriser la confiance dans le sérieux de l'étude menée²⁴. Plusieurs signalements ont d'ailleurs été faits à la justice par la CIASE au cours de son enquête. Il apparaît ainsi que l'État n'a pas douté de la démarche de transparence manifestée par l'Église, plus ou moins contrainte certes, mais réelle malgré tout. La situation est tout autre en Belgique. Les juges ont en effet saisi l'intégralité des dossiers réunis par la commission Adriaenssens, soupçonnant l'absence de signalement d'ecclésiastiques abuseurs à la justice. La sincérité de la démarche initiée par les évêques de Belgique peine à convaincre, la confiance que lui portent les institutions judiciaires et politiques est à l'évidence moindre qu'en France. La catho-laïcité²⁵ qui se développe au sein de celle-ci n'a pas d'équivalent côté belge. À l'inverse de la commission Sauvé, le profil du président de la commission belge, médecin et non issu du milieu judiciaire, n'a sans doute pas aidé à lever les doutes sur la sincérité de la transparence affichée, malgré toutes les garanties que ce dernier s'est évertué à apporter en ce sens²⁶.

Au-delà du déroulement même du travail de ces commissions, ce sont les choix méthodologiques opérés qui semblent influencés par les spécificités tant socio-culturelles qu'historico-juridiques des États dans lesquels elles

22. Jean-Marc Sauvé est ainsi reçu régulièrement dans les ministères pour évoquer le travail de la CIASE. Le Premier ministre Jean Castex s'entretient personnellement avec lui à ce sujet. Pour un développement plus précis de ce point, V. dans ce numéro l'article de Ph. PORTIER, « La CIASE, l'Église et l'État. Une réflexion sur la pratique française de la laïcité ». V. également pour l'impact de la culture française sur l'analyse des abus sexuels, l'article de G. MAROTTA, « Child Sexual Abuse by Members of the Catholic Church in Italy and France: A Literature Review of the Last Two Decades », *Journal of Child Sexual Abuse*, 30(8), 2021, p. 911-931.

23. V. à ce sujet les deux circulaires de la ministre de la Justice, Nicole Belloubet, et du ministre de l'Intérieur, Christophe Castaner, qui précisent le souhait de ceux-ci de faciliter les dérogations permettant aux équipes de la CIASE d'accéder aux archives.

24. Rappelons que Jean-Marc Sauvé a été vice-président du Conseil d'État. Il devient vice-président honoraire de l'institution à partir de 2018.

25. Nous entendons par « catho-laïcité » une laïcité qui entretient une relation particulière au catholicisme, liée à l'histoire et à l'imaginaire national: visite des présidents de la République aux papes, jours fériés qui correspondent à des fêtes catholiques, héritage chrétien de la France souligné par Emmanuel Macron en 2018, entre autres exemples.

26. Rappelons que Peter Adriaenssens est pédopsychiatre. Il déclara à la suite de la saisie des dossiers de victimes par la justice: « Ils ne pouvaient opérer de la sorte qu'avec le sentiment que nous aussi fraudions ou tentions d'étouffer les affaires. Cela alors que je m'étais fait un point d'honneur à travailler en toute transparence. »: *La libre Belgique*, 28 juin 2010: <https://www.lalibre.be/belgique/2010/06/28/pedophilie-la-commission-adriaenssens-demissionne-RCGU5IUW25BXZDFCOLE34344HI/0> [consulté le 14 nov. 2022].

se sont déployées. La commission américaine insiste ainsi bien plus que d'autres sur les traitements psychologiques et médicaux qu'ont pu suivre les prêtres abuseurs lors de ses investigations. La commission australienne s'intéresse aux polices d'assurance souscrites par les institutions religieuses pour couvrir les dépenses liées aux indemnisations de victimes. Plusieurs volets du questionnaire de la commission John Jay portent également sur les montants des compensations versées aux victimes. Ces thèmes sont bien moins développés dans le rapport Sauvé. La révélation des abus commis au sein de l'Église antérieure dans le monde anglo-saxon peut vraisemblablement expliquer le développement plus important et plus ancien de l'indemnisation des victimes. Concernant les polices d'assurance, ce point s'explique pour partie par des traditions juridiques différentes entre droit français et droit anglo-saxon. Dans le droit anglo-saxon, la faute de l'individu est imputable au corps social auquel il appartient et par conséquent, toute faute appelle une réparation du corps social. D'où la disparition de congrégations religieuses incapables d'assumer financièrement les sanctions émises²⁷. À l'inverse, dans le droit français, il n'est pas envisageable de demander à l'Église de supporter le poids financier de la faute commise par un prêtre²⁸. Notons que ce poids financier peut être assumé par un employeur, relation qui n'est pas celle d'un évêque à l'égard d'un prêtre, mais qui par contre s'applique pour le cas d'un laïc envoyé en mission.

Enfin, signe de la place centrale accordée à la parole victimaire depuis la fin des années 1990, une très large majorité des commissions a lancé un appel à témoignages et a mené des entretiens avec des abusés. La commission Ryan a ainsi reçu plus de 1 000 témoignages de victimes, la commission Deetman plus de 2 000, la commission Sauvé a réceptionné plus de 9 000 témoignages²⁹ de victimes ou de « simples » témoins. À l'inverse, les groupes d'investigation n'ayant pas utilisé cet outil méthodologique ont pu être critiqués sur ce point³⁰.

27. V. les propos tenus par Olivier Échappé à l'Assemblée de Lourdes en 2000 (CNAEF, cote n° 27CE125) et la note de M^{BF} Bruguès au porte-parole de l'épiscopat, déc. 1999 (CNAEF, cote n° 57CE124).

28. V. à ce titre l'échange entre Olivier Échappé et M^{BF} Bruguès à l'Assemblée de Lourdes de 2000 (CNAEF, cote n° 27CE125).

29. V. Ph. PORTIER (dir.), P. AIRIAU, Th. BOULLU, A. LANCIEU *et al.*, *op. cit.*, p. 58.

30. V. par ex. Appendice A du rapport Deetman, *op. cit.*, p. 23.

2. CONVERGENCE DES RÉSULTATS

Si les commissions d'enquête se distinguent par la diversité des méthodologies suivies, les rapports qu'elles publient s'accordent quant aux particularités des pratiques abusives commises en contexte ecclésial. De nombreux points peuvent l'illustrer. Tout d'abord, les enquêtes menées montrent toutes que les abus concernent principalement des victimes masculines, à l'inverse de ce que l'on observe par ailleurs dans la société. Selon le rapport considéré, leur proportion varie entre 60 % et 85 % des victimes de violences sexuelles commises par des ecclésiastiques : le pourcentage est de 81 % pour la commission John Jay (États-Unis), il s'élève également à un peu plus de 80 % selon les analyses de la commission néerlandaise ; le rapport Murphy relatif à l'archidiocèse de Dublin évoque 70 % de victimes masculines ; le *Ryan Report*, également centré sur le cas irlandais, a recueilli les témoignages de 66,4 % d'hommes parmi les victimes d'abus ; l'étude menée par la Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse (Australie) fait état de 73,9 % de garçons parmi les abusés ; la Commission pour le traitement des plaintes pour abus sexuels dans une relation pastorale (Belgique) avance 64 % de victimes de sexe masculin. Le rapport allemand remis en 2018 mentionne 62,8 % de victimes masculines. L'enquête sur archives de la CIASE montre que 63 % des victimes sont des garçons. Le rapport polonais fait état d'un peu moins de 60 % d'abusés masculins. Notons que ces chiffres rejoignent également ceux avancés par la Congrégation pour la doctrine de la foi, qui fait état de 4000 cas d'abus sexuels traités par Rome depuis 1960, dont 60 % concernent des violences commises sur des adolescents, 30 % sur des adolescentes et 10 % sur des enfants³¹. La mise en perspective historique de ces données permet aux commissions française et états-unienne de constater une baisse de la proportion des hommes parmi les victimes d'abus. Les femmes sont majoritairement touchées en France depuis les années 2000, le rapport s'équilibre aux États-Unis durant la même décennie³². Cette évolution tend à confirmer l'hypothèse d'une logique situationnelle des abus, les auteurs de violences sexuelles ayant majoritairement abusé de jeunes garçons parce qu'ils ont été plus fréquemment en contact avec ce public (écoles de garçons

31. Chiffres communiqués par M^{gr} Charles Scicluna, ancien promoteur de justice au sein de la Congrégation pour la doctrine de la foi, aujourd'hui secrétaire adjoint de celle-ci : www.internetpfarre.de/blog/archives/240-SEXUELLER-MISSBRAUCH-VATIKAN-TOPINTERVIEW-ITKIRCHENANWALT-SCICLUNA.html [consulté le 14 nov. 2022].

32. V. Ph. PORTIER (dir.), P. AIRIAU, Th. BOULLU, A. LANCIEU *et al.*, *op. cit.*, p. 157 ; K. J. TERRY & J. D. FREILICH, « Understanding Child Sexual Abuse by Catholic Priests from a situational perspective », *Journal of Child Sexual Abuse*, 21(4), 2012, p. 448 (données tirées de l'enquête menée par le John Jay College).

ou internats gérés par des ordres religieux notamment). C'est la perspective retenue par la commission Sauvé, tout comme par les chercheurs du John Jay College. D'autres explications peuvent être avancées. La fonction exercée par l'abusé joue par exemple un rôle non négligeable dans cette prépondérance de victimes masculines : rappelons que le servant d'autel a été exclusivement masculin jusqu'aux années 1992-1994³³, dates auxquelles le Conseil pontifical pour l'interprétation des textes législatifs et la Congrégation pour le culte divin et la discipline des sacrements autorisèrent, selon le bon vouloir de l'évêque, les femmes à accéder à cette fonction³⁴. Les chercheurs de la commission du John Jay College y voient la principale raison du retournement des années 1990 observé aux États-Unis concernant le genre des victimes³⁵. Une autre explication relève de la non-mixité des mouvements de jeunesse, dans lesquels les effectifs masculins étaient supérieurs³⁶. Les ecclésiastiques intervenaient en plus grand nombre dans les organisations de jeunesse de garçons (directeur de camp, aumônier, séminariste animateur, etc.). La mixité progresse dans ces mouvements à partir des années 1950³⁷. Dernier élément explicatif, mis en valeur par la commission française : les communautés nouvelles sont celles qui concentrent le plus d'abus ces dernières années. Or leurs victimes sont majoritairement des femmes, adolescentes ou majeures sous emprise.

La courbe d'évolution des abus est également très proche d'une commission à l'autre. Tous les travaux soulignent la baisse des violences sexuelles depuis les années 1960-1980. Le pic des pratiques abusives diverge cependant : si les commissions anglo-saxonnes observent une hausse des abus jusqu'à la fin des années 1970 / début des années 1980, les pays d'Europe

33. V. à ce titre le canon 230 § 1 du Code de droit canonique de 1983.

34. La question soumise fut la suivante : « Parmi les fonctions liturgiques que les laïcs, hommes ou femmes, peuvent exercer, selon le can. 230 § 2, du Code de droit canonique, peut-on inclure également le service de l'autel ? » La réponse fut, comme indiqué, positive, tout en laissant la décision d'autoriser ou non les femmes à exercer cette fonction à l'évêque du diocèse concerné. En outre, la réponse de 1994 précise que « Le Saint-Siège rappelle qu'il sera toujours opportun de suivre la noble tradition du service de l'autel confié à de jeunes garçons. On sait que ce service a permis un développement encourageant des vocations sacerdotales. L'obligation de continuer à favoriser l'existence de ces groupes d'enfants de chœur demeurera donc toujours ». Notons qu'il y a aujourd'hui 30 000 servants d'autel en France (d'après www.la-croix.com/Religion/Catholicisme/Monde/Enfants-choeur-dit-Eglise-mixite-2018-07-30-1200958633 [consulté le 19 déc. 2022]).

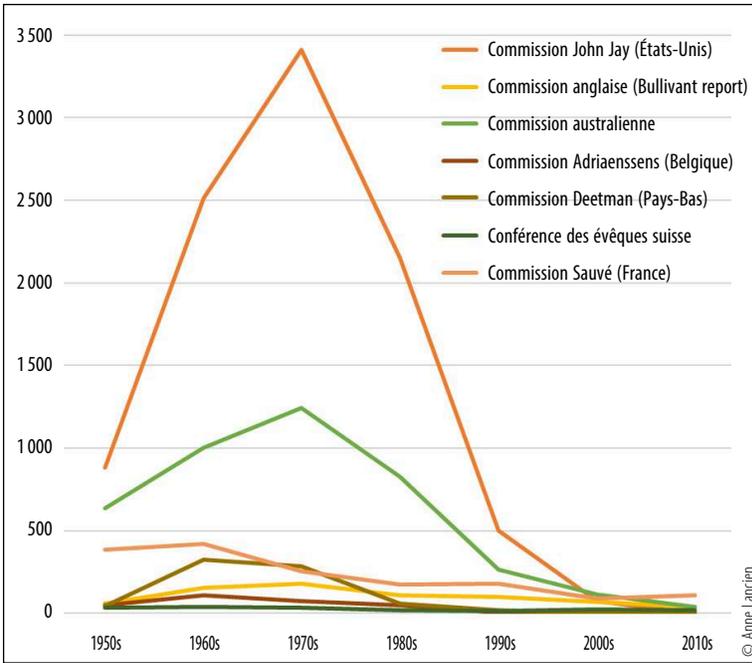
35. K. J. TERRY & J. D. FREILICH, art. cit., p. 447.

36. En 1964, les Scouts regroupaient 180 000 membres, les Guides de France environ 70 000 (source : D. Perrot, « Postface », in J. DESPONT *Pionniers du scoutisme*, Paris, France-Empire, 1964).

37. Quelques dates de cette évolution, pour la France : la Jeunesse agricole catholique (JAC) devient mixte en 1965 ; la Jeunesse ouvrière chrétienne (JOC) et la Jeunesse ouvrière chrétienne féminine (JOCF) ne fusionnent qu'en 1987.

continentale connaissent l'amorce du déclin à partir des années 1960 (dès les années 1950 pour la commission néerlandaise)³⁸.

Nombre d'abus selon les commissions d'enquête



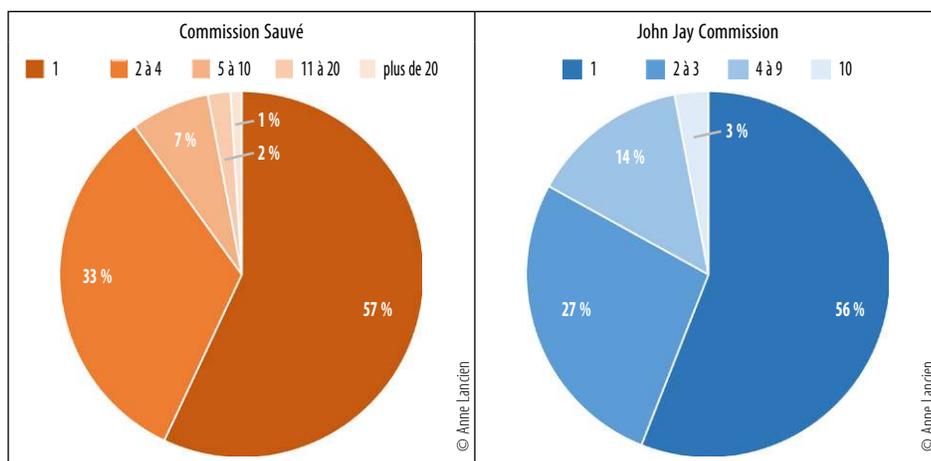
Les commissions qui ont tenté de déterminer la proportion d'abuseurs parmi l'ensemble du clergé proposent une estimation proche d'une étude à l'autre : ils représentent 4,8 % du clergé pour la commission américaine, 4,4 % pour le rapport publié en 2018 en Allemagne, entre 2,5 et 2,8 % pour la CIASE. Les rapports se rejoignent également concernant le profil des auteurs d'abus. Ce sont pour l'essentiel des hommes (1 % de femmes auteures d'abus sexuels d'après le rapport français, 3 % selon le rapport australien), majoritairement ordonnés avant les années 1970 (57 % d'entre eux selon le rapport de la commission australienne, plus de 70 % des auteurs d'abus sexuels selon la CIASE, près de 70 % pour le rapport John Jay)³⁹.

38. Le graphique l'illustrant ne permet pas réellement de distinguer le pic qui s'observe en Suisse. Il est atteint au cours de la décennie 1960. Le nombre d'abus décline par la suite.

39. Outre les chiffres communiqués par chacun des rapports sur ce point, il est possible de consulter la synthèse proposée par B. BÖHM, H. ZOLLNER, J. M. FEGERT et H. LIEBHARDT, « Child Sexual Abuse in the Context of the Roman Catholic Church: A Review of Literature from 1981-2013 », *Journal of Child Sexual Abuse*, 23(6), 2014, p. 635-656.

D'autres comparaisons soulignent la proximité des résultats obtenus par les commissions malgré des méthodologies diverses. Le nombre de victimes par abuseur est par exemple singulièrement similaire entre le rapport de la commission Sauvé et celui du John Jay College⁴⁰.

Nombre de victimes par abuseur dans les rapports des commissions Sauvé (France) et John Jay (États-Unis)



Enfin, s'il est un constat unanimement partagé par l'ensemble des commissions, c'est celui d'une responsabilité systémique des pratiques abusives au sein de l'Église. En effet, quel que soit le rapport parcouru, toutes les études convergent pour souligner que la gestion des abus par les autorités ecclésiastiques a été largement défailante. Il ne s'agit pas seulement d'une lacune en termes de formation ou d'accompagnement à la suite de comportements sexuels déviants. Cela renvoie à une gestion défailante des pratiques abusives et de leurs auteurs, qui n'a pas permis d'éviter la reproduction de celles-ci, leur dénonciation auprès des autorités judiciaires, la libération de la parole des victimes et la prise en compte de leur souffrance. Les mutations au sein d'un même diocèse ou d'un diocèse à l'autre, le changement de fonction, ou tout simplement l'absence de sanction ont été des pratiques couramment appliquées par l'ensemble des responsables de l'Église catholique, quel que soit le pays considéré. Face à la libération de la parole et à la médiatisation accrue des scandales sexuels, ce type de pratique a décliné, particulièrement à partir des années 1990. À l'inverse, les signalements aux autorités judiciaires tendent à se multiplier selon une périodisation identique.

40. V. JOHN JAY COLLEGE OF CRIMINAL JUSTICE, *The Nature and Scope of the Problem of Sexual Abuse of Minors...*, op.cit., 2004, p. 6.

Est-ce à dire que les conclusions des rapports ne sont que convergence ? Un tel constat est excessif. Il existe bien quelques divergences analytiques d'une commission à l'autre. La question du célibat l'illustre. La CIASE tout comme la commission John Jay, par exemple, ne retiennent pas le célibat comme source d'abus sexuels. Il peut certes accroître la solitude de l'ecclésiastique, il peut conférer au prêtre un statut « à part », renforçant son aura et les excès de pouvoir, ces deux facteurs pouvant favoriser des pratiques abusives ; cependant le célibat, à lui seul, n'explique pas la violence sexuelle. La CIASE, tout comme la commission Deetman, ne recommandent pas de renoncer à celui-ci. À l'inverse, la commission australienne conseille une remise en cause de ce statut spécifique du prêtre, dans sa recommandation 16.18 : « The Australian Catholic Bishops Conference should request the Holy See to consider introducing voluntary celibacy for diocesan clergy⁴¹. »

CONCLUSION

Ce travail comparatif a montré que malgré des compositions divergentes, l'utilisation d'outils méthodologiques distincts et des spécificités socio-historiques qui se perçoivent dans la « coloration » prise par chacun des rapports, les conclusions des commissions d'enquête sur les abus sexuels dans l'Église convergent largement. Toutes dénoncent le caractère massif, la gestion défailtante et la responsabilité systémique des abus. Les tendances et proportions relevées tant dans l'évolution des pratiques abusives, que dans le profil des victimes et des abuseurs se rejoignent. Au-delà des chiffres, ce sont les analyses qui se recoupent, notamment pour insister sur la logique situationnelle qui motive nombre d'abus. Sans surprise néanmoins, certaines des recommandations avancées diffèrent, traduisant sans doute les particularités socio-culturelles et le profil spécifique de chaque commission. La question du célibat, évoquée en fin de propos, l'illustre.

Ce travail reste inabouti. Il devra être complété par une analyse comparative intégrant l'étude menée actuellement en Suisse, celle qui s'annonce en Espagne⁴² et celle qui semble se profiler au Brésil. Cette analyse gagnerait également à être prolongée par un travail comparatif de la réception sociétale, politique et ecclésiale de ces rapports et des suites données à leur publication.

41. ROYAL COMMISSION INTO INSTITUTIONAL RESPONSES TO CHILD SEXUAL ABUSE, *op. cit.*, recommandation 16.18, p. 53.

42. V. notamment, « L'Espagne se dirige vers la création d'une commission indépendante sur les abus sexuels », *La Croix*, 8 févr. 2022.

Les abus sexuels dans l'Église catholique allemande : perspectives historiques et résultats

Klaus GROßE KRACHT

Forschungsstelle für Zeitgeschichte in Hamburg

RÉSUMÉ

Le scandale des abus sexuels sur les enfants concerne l'Église catholique dans le monde entier et donc également l'Église allemande. Plusieurs rapports montrent à quel point les agressions par des clercs, mais aussi la dissimulation de ces actes par les dirigeants de l'Église, étaient répandues en Allemagne. Après une grande étude nationale publiée en 2018, plusieurs évêques ont commandé des études relatives à leurs diocèses. Après un aperçu des recherches sur ces questions, nous présentons les principaux résultats d'une étude sur l'histoire des abus sexuels au sein du diocèse de Münster, présentée au public en juin 2022. La question est posée de savoir dans quelle mesure les historiens peuvent contribuer à mettre en lumière les conditions structurelles des actes d'abus et de leur dissimulation.

ABSTRACT

The scandal of child sexual abuse concerns the Catholic Church worldwide and thus the German Church as well. Several reports have shown how widespread the assaults by clerics, but also the cover-up of these acts by church leaders, were in Germany. After a major national study was published in 2018, several bishops commissioned individual studies relating to their dioceses. After an overview of the research on these issues, we present the main findings of a study on the history of sexual abuse in the diocese of Münster, which was presented to the public in June 2022. The question is raised to what extent historians can contribute to shedding light on the structural conditions of abuse and its concealment.

Le scandale des abus sexuels ébranle l'Église catholique dans le monde entier et la communauté des fidèles en Allemagne n'y échappe pas. Depuis plus de dix ans, le sujet des « bergers coupables¹ » vient inlassablement hanter les consciences catholiques. Pour certains observateurs, il s'agit même de la plus grande crise depuis la Réforme. Le nombre effarant de départs de membres de l'Église leur donne d'ailleurs raison : en 2021, 360 000 personnes ont officiellement quitté l'Église catholique, soit un tiers de plus que le record précédent, en 2019. Pour la première fois, les membres des Églises protestante et catholique se retrouvent donc en minorité en Allemagne².

Dans un premier temps, les évêques et les autorités ecclésiastiques ont tenté de minimiser le nombre de cas d'abus. Mais de nombreuses études aujourd'hui disponibles montrent à quel point les comportements abusifs de membres du clergé étaient répandus dans les paroisses. Citons tout d'abord l'étude quantitative interdiocésaine, de grande envergure, menée en 2018 par un groupe de recherche dirigé par l'expert psychiatre Harald Dreßing et baptisée « étude MHG³ ». Des études concernant des diocèses spécifiques ont depuis été publiées, commandées par les évêques locaux et rédigées pour la plupart par des cabinets d'avocats. Depuis peu, les diocèses allemands confient des études locales non seulement à des juristes, mais aussi à des historiens issus d'universités publiques, qu'ils soient généralistes ou experts en histoire de l'Église jouissant d'une formation théologique. Un premier travail de recherche à caractère résolument historique, portant sur l'histoire des abus sexuels commis par des membres du clergé dans le diocèse de Münster, a été publié en juin 2022⁴. La démarche méthodologique et les

1. Th. GROßBÖLTING, *Die schuldigen Hirten. Geschichte des sexuellen Missbrauchs in der katholischen Kirche*, Freiburg im Breisgau, Herder, 2022.

2. A. LIEHGENER, Ch. KÖSTERS, « Katholisch sein, katholisch bleiben? Wie Glauben und Kirche in Deutschland gelebt werden », *HerderKorrespondenz*, 9/2022, p. 22-24; « Kirchenhistoriker: Missbrauchsskandal größere Krise als Reformation », *katholisch.de*, 17.12.2019 : www.katholisch.de/artikel/20708-kirchenhistoriker-missbrauchsskandal-groessere-krise-als-reformation [consulté le 12 déc. 2022].

3. H. DREßING *et al.*, *Sexueller Missbrauch an Minderjährigen durch katholische Priester, Diakone und männliche Ordensangehörige im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz*, 2018 : présenté par un groupe de recherche du Zentralinstitut für Seelische Gesundheit de Mannheim et des universités de Heidelberg et de Gießen : www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/dossiers_2018/MHG-Studie-gesamt.pdf [consulté le 12 déc. 2022]. L'abréviation MHG désigne les trois sites de recherche de Mannheim, Heidelberg et Gießen.

4. B. FRINGS *et al.*, *Macht und sexueller Missbrauch in der katholischen Kirche. Betroffene, Beschuldigte und Vertuscher im Bistum Münster seit 1945*, Freiburg im Breisgau, Herder, 2022 : www.uni-muenster.de/imperia/md/content/wwu/journalisten/macht_und_sexueller_missbrauch_im_bistum_muenster.pdf [consulté le 12 déc. 2022].

résultats de cette étude, à laquelle l'auteur de cet article a participé de façon significative, seront présentés ci-après. Auparavant, il convient de retracer les étapes importantes de l'histoire des scandales et des réponses qui y ont été apportées en Allemagne.

1. LE SCANDALE DES ABUS SEXUELS ET L'ÉGLISE CATHOLIQUE EN ALLEMAGNE

Le scandale des abus qui secoue l'Église catholique dans le monde entier se profile dès les années 1980⁵. À l'époque, les premières enquêtes menées aux États-Unis rapportaient de nombreux cas d'abus sur mineurs commis par des prêtres catholiques, sans toutefois que la Conférence des évêques américaine ou le Vatican se penche de plus près sur ce problème. Dans les années 1990, l'attention de la communauté internationale se concentrait sur l'Irlande, où le soutien de l'État à la dissimulation des abus entraîna la chute de la coalition gouvernementale en 1994. Cinq ans plus tard, l'État irlandais retirait à l'Église son pouvoir d'investigation et mettait en place une commission gouvernementale, qui allait recueillir pas moins de 1 800 témoignages au cours des neuf années suivantes. D'autres études concernant différents diocèses virent le jour par la suite. En 2002, le *Boston Globe* publia une série d'articles traitant de la dissimulation des abus sexuels sur mineurs par l'archevêque de Boston. C'est de cette affaire que traite brillamment le film *Spotlight*, sorti en salles en 2015 et lauréat de deux Oscars⁶.

Et en Allemagne ? Là aussi, des cas isolés avaient été relayés par les médias dans les années 1990, mais sans grand écho. Ce n'est qu'après les révélations du *Boston Globe* que les questions se sont faites plus pressantes. Dans un entretien accordé au *Spiegel*, le président de la Conférence épiscopale allemande de l'époque, le cardinal Karl Lehmann, évêque de Mayence, soulignait les différences quantitatives et qualitatives entre les États-Unis et l'Allemagne, où il n'y avait tout au plus que des cas « isolés ». Le constat posé aux États-Unis ne pouvait être transposé en Allemagne : « Pourquoi

5. Th. GROSBÖLTING, *op. cit.*, p. 57-67 ; V. aussi D. REISINGER, Ch. RÖHL, *Nur die Wahrheit rettet. Der Missbrauch in der katholischen Kirche und das System Ratzinger*, München, 2021.

6. Pour un aperçu de l'histoire de l'enquête internationale, V. D. CAHILL, P. WILKINSON, *Child Sexual Abuse in the Catholic Church: An Interpretive Review of the Literature and Public Inquiry Reports*, Melbourne 2017 ; pour le cas de l'Irlande en particulier, V. M. KEENAN, *Child Sexual Abuse and the Catholic Church. Gender, Power, and Organizational Culture*, New York, Oxford University Press, 2012 ; D. SCALLY, *The Best Catholics in the World: The Irish, the Church and the End of a Special Relationship*, Dublin, Penguin/Sandycove, 2021.

vouloir imiter les Américains, alors que la situation est différente ?⁷ » Voilà comment l'Église catholique allemande a initialement géré la crise : lorsque des questions étaient soulevées, on verrouillait le débat pour calmer les esprits.

La banalisation et la minimisation de la part de l'Église en Allemagne n'ont finalement pris fin qu'avec l'intervention, début 2010, du directeur de l'époque du Collège Canisius de Berlin, le père jésuite Klaus Mertes. Peu de temps auparavant, d'anciens élèves étaient venus le trouver pour lui faire part d'abus qu'ils avaient subis dans ce collège jésuite réputé au cours des années 1970 et 1980. Le recteur accorda foi à ces témoignages et rompit le silence qui prévalait alors au sein de l'Église. Dans une circulaire adressée à tous les anciens élèves des années concernées et également diffusée dans la presse, il pria d'autres victimes éventuelles de se manifester⁸. En l'espace de quelques mois, l'ordre reçut plus de 200 déclarations d'abus commis dans des établissements dirigés par les jésuites⁹. D'autres informations incriminaient les paroisses : une enquête menée début février 2010 par le magazine *Der Spiegel* auprès des 27 diocèses allemands révélait que plus de 90 clercs et laïcs y avaient été soupçonnés d'abus depuis 1995¹⁰. Cette fois, l'opinion publique prit la mesure de la situation et réagit en conséquence. Le gouvernement fédéral organisa une table ronde réunissant des représentants du monde politique, des Églises et des associations, ainsi que des experts et des juristes, afin de développer les possibilités d'enquête et de prévention des abus sexuels, non seulement au sein de l'Église, mais aussi dans les institutions publiques et les familles en général. En réponse, les victimes, s'y jugeant sous-représentées, initièrent de leur côté une « table carrée », comme elles l'appelèrent, afin de pouvoir mieux défendre leurs intérêts. Ce groupe allait trouver un porte-parole engagé, ne craignant ni les médias ni les représentants de l'Église et de l'État, en la personne de Matthias Katsch, l'une des victimes qui avaient pris contact avec Klaus Mertes. Grâce à l'action

7. Entretien avec le cardinal Lehmann : « Der Papst hat das Heft in der Hand », *Der Spiegel*, 23.06.2002 : www.spiegel.de/politik/der-papst-hat-das-heft-in-der-hand-a-122581ed-0002-0001-0000-000022955262 [consulté le 12 déc. 2022].

8. « So entschuldigt sich der Rektor für den Missbrauch », *Die Welt*, 28.01.2010 : www.welt.de/vermischtes/article6014879/So-entschuldigt-sich-der-Rektor-fuer-den-Missbrauch.html [consulté le 12 déc. 2022].

9. U. RAUE, *Bericht über Fälle des sexuellen Missbrauchs an Schulen und anderen Einrichtungen des Jesuitenordens*, 27.05.2010, p. 2 : www.jesuiten.org/fileadmin/user_upload/Downloads/Bericht_27_05_2010_aktuell.pdf [consulté le 12 déc. 2022].

10. « Bistümer melden Dutzende Verdachtsfälle auf Kindesmissbrauch », *Der Spiegel*, 06.02.2010 : www.spiegel.de/panorama/justiz/katholische-kirche-in-deutschland-bistuemer-melden-dutzende-verdachtsfaelle-auf-kindesmissbrauch-a-676278.html [consulté le 12 déc. 2022].

de Katsch et d'autres victimes, le travail de mémoire se développa considérablement et se poursuit aujourd'hui¹¹.

Après s'être contentée de déclarations lénifiantes et de mesures *a minima*, l'Église se décida à commander une première étude scientifique, sous la direction, notamment, du psychiatre Norbert Leygraf, qui avait déjà effectué des expertises pour le compte de l'Église¹². Après deux ans d'enquête et l'analyse de 78 rapports d'expertises judiciaires concernant des prêtres coupables d'abus, Leygraf arriva à la conclusion suivante : les cas étudiés relevaient dans l'ensemble de « délits relativement mineurs », sans motifs systémiques, et les prêtres avaient commis en moyenne moins d'actes que l'ensemble de la population masculine¹³. Telle était donc la conclusion des recherches en 2012, du moins celle de l'un des plus célèbres experts psychiatres d'Allemagne. Il est clair aujourd'hui, dix ans plus tard, que cette conclusion ne tient plus.

Une autre étude victimologique, commandée parallèlement à l'étude Leygraf et placée sous la supervision du directeur du Centre de recherche criminologique de Basse-Saxe, Christian Pfeiffer, fut annulée par la Conférence des évêques quelques semaines après la présentation du rapport Leygraf, au motif que la relation de confiance entre le représentant chargé des abus au sein de la Conférence des évêques, l'évêque de Trèves Stephan Ackermann, et le chef du projet avait été rompue. Pfeiffer affirmera plus tard que l'Église avait exprimé son intention de contrôler et de censurer les résultats, ce qu'il ne pouvait accepter pour des raisons scientifiques. À ce jour, les motifs ayant mené à l'annulation de l'étude n'ont pas encore été totalement clarifiés¹⁴.

Après ce fiasco, la Conférence des évêques lança un nouveau grand projet de recherche interdiocésain, pour lequel un consortium formé d'un institut de recherche de Mannheim et d'instituts universitaires de Gießen et de Heidelberg fut créé. L'étude MHG (d'après les initiales des trois sites de recherche) présenta finalement ses résultats en 2018. Avec une conclusion bien différente

11. M. KATSCH, *Damit es aufhört. Vom befreienden Kampf der Opfer sexueller Gewalt in der Kirche*, Berlin, Nicolai Publishing & Intelligence, 2020.

12. N. LEYGRAF *et al.*, *Sexuelle Übergriffe durch katholische Geistliche in Deutschland. Eine Analyse forensischer Gutachten 2000-2010. Abschlussbericht 2012* : www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/Dossiers_2012/2012_Sex-Uebergriffe-durch-katholische-Geistliche_Leygraf-Studie.pdf [consulté le 12 déc. 2022].

13. K. JANSEN, « Leygraf: "Pädophilie bei Priestern die Ausnahme" », *dw.com*, 08.12.2012 : learnrgerman.dw.com/de/leygraf-p%C3%A4dophilie-bei-priestern-die-ausnahme/a-16438922 [consulté le 12 déc. 2022].

14. G. DI LORENZO, « Christian Pfeiffer: "Ich sagte dem Bischof: Wir lassen uns nicht kaufen" », *Die Zeit*, 16.04.2019 : www.zeit.de/2019/17/christian-pfeiffer-aufklaerung-missbrauch-katholische-kirche/komplettansicht [consulté le 12 déc. 2022].

de celle de 2012 : les chercheurs avaient identifié pas moins de 3 677 victimes d'abus sexuels sur mineurs et 1 670 clercs (prêtres, religieux et diacres) incriminés, soit environ 4,4 % de l'ensemble des dossiers personnels analysés¹⁵.

Les résultats de l'étude MHG jetèrent un énorme pavé dans la mare en révélant d'un coup toute l'ampleur du scandale des abus. Plus personne ne pouvait désormais parler de cas isolés. Pourtant, cette étude n'était que partiellement satisfaisante : d'une part, les chercheurs n'avaient pas eux-mêmes accès aux dossiers personnels, mais dépendaient de la collaboration des archivistes de l'Église et de l'administration ecclésiastique. D'autre part, l'étude MHG s'était concentrée sur les victimes, les accusés et les actes ; la question de la dissimulation et de l'attitude de l'Église envers les coupables ne fut traitée que sur quelques pages et de manière purement quantitative. Le comportement des évêques et des responsables restait à peine effleuré¹⁶.

Après la publication de l'étude MHG, l'opinion publique fit pression pour poursuivre l'enquête en ce sens. Certains diocèses confièrent alors à des cabinets d'avocats la rédaction d'expertises dans lesquelles le comportement des responsables par rapport aux victimes et aux faits devait être examiné et évalué. Mais comme le montrent les événements de ces dernières années dans l'archevêché de Cologne, qui fut l'un des premiers diocèses d'Allemagne à s'engager dans cette voie, l'archevêque alors en fonction, Rainer Maria Woelki, n'était pas prêt à affronter publiquement les résultats de cette expertise. En mars 2020, il en refusa même la publication, au motif de prétendues réserves concernant la liberté d'expression, et fit appel à une agence professionnelle de relations publiques pour tâcher d'en convaincre les victimes de son diocèse¹⁷. D'autres diocèses, comme ceux de Berlin, Aix-la-Chapelle et Munich, qui avaient également mandaté des cabinets d'avocats (dont celui de Cologne dont l'expertise n'a pas été publiée), ont écarté ce type de réserves ; les rapports se trouvent désormais librement accessibles¹⁸. Le diocèse de Cologne

15. V. l'étude MHG, *op. cit.* note 3.

16. V. notamment l'avis de la Commission indépendante chargée d'enquêter sur les abus sexuels sur mineurs repris dans l'étude MHG, 25.09.2018 : www.aufarbeitungskommission.de/service-presse/service/meldungen/stellungnahme-der-unabhaengigen-kommission-zur-aufarbeitung-sexuellen-kindesmissbrauchs-zur-studie-sexueller-missbrauch-an-minderjaehrigen-durch-katholische-priester-diakone-und-maennliche-o/ [consulté le 12 déc. 2022].

17. Les différentes étapes de la « crise de confiance » que traverse actuellement l'archevêché de Cologne peuvent être suivies via le portail d'informations (en allemand) *katholisch.de* : www.katholisch.de/thema/563-missbrauch et www.katholisch.de/thema/705-koelner-missbrauchsstudie [consulté le 12 déc. 2022].

18. U. WASTL, M. PUSCH, N. GLADSTEIN, *Sexueller Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbefohlener durch Kleriker im Bereich des Bistums Aachen im Zeitraum 1965 bis 2019*.

a finalement mené à bien sa démarche et rendu public un rapport, rédigé toutefois par un autre cabinet que celui mandaté à l'origine¹⁹.

Pourtant, les expertises juridiques ne satisfaisaient toujours pas aux souhaits de transparence et de traçabilité des victimes et des membres de l'Église, d'autant qu'elles étaient souvent rédigées dans un jargon technique qui privilégiait les subtilités de l'analyse juridique à l'évaluation morale. La plupart du temps, elles manquaient de finesse, sans parler d'une contextualisation historique insuffisante. Plusieurs diocèses décidèrent alors de confier l'analyse scientifique des abus sexuels commis au sein de l'Église à des équipes d'historiens, seuls ou en collaboration avec des spécialistes d'autres disciplines²⁰.

2. QUE PEUT APPORTER L'APPROCHE HISTORIQUE ?

Les recherches des psychologues, pédagogues et sexologues sont importantes pour mieux comprendre le phénomène et les conséquences des abus sexuels sur mineurs et pour pouvoir prendre les mesures de prévention qui s'imposent. Le travail des juristes est également essentiel pour arrêter les auteurs des faits et ceux qui les dissimulent et pour pouvoir en attribuer concrètement la responsabilité. Pour leur part, les spécialistes en sociologie, en anthropologie sociale et en histoire peuvent aider à examiner les systèmes

Verantwortlichkeiten, systemische Ursachen, Konsequenzen und Empfehlungen, München, 2020 : westpfahl-spiiker.de/wp-content/uploads/2020/11/Gutachten_Bistum_Aachen.pdf; P.-A. BRAND, S. WILDFEUER, *Sexueller Missbrauch an Minderjährigen durch katholische Priester, Diakone und männliche Ordensangehörige im Bereich des Erzbistums Berlin seit 1946*, Berlin, 2021 : www.erzbistumberlin.de/fileadmin/user_mount/PDF-Dateien/Erzbistum/ErzbischofKoch/20210823GutachtenSexuellerMissbrauch.pdf; M. WESTPFAHL *et al.*, *Sexueller Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbefohlener durch Kleriker sowie hauptamtliche Bedienstete im Bereich der Erzdiözese München und Freising von 1945 bis 2019. Verantwortlichkeiten, systemische Ursachen, Konsequenzen und Empfehlungen*, 2022 : westpfahl-spiiker.de/wp-content/uploads/2022/01/WSW-Gutachten-Erzdioezese-Muenchen-und-Freising-vom-20.-Januar-2022.pdf [consultés le 12 déc. 2022]. En revanche, une première expertise réalisée en 2010 par ce cabinet d'avocats pour l'archevêché de Munich et Freising demeure aujourd'hui classée.

19. B. GERCKE *et al.*, *Pflichtverletzungen von Diözesanverantwortlichen des Erzbistums Köln im Umgang mit Fällen sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen und Schutzbefohlenen durch Kleriker oder sonstige pastorale Mitarbeitende des Erzbistums Köln im Zeitraum von 1975 bis 2018. Verantwortlichkeiten, Ursachen und Handlungsempfehlungen*, 2021 : mam.erzbistum-koeln.de/m/2fce82a0f87ee070/original/Gutachten-Pflichtverletzungen-von-Diozesanverantwortlichen-im-Erzbistum-Koeln-im-Umgang-mit-Fallen-sexuellen-Missbrauchs-zwischen-1975-und-2018.pdf [consulté le 12 déc. 2022].

20. C'est actuellement le cas pour les diocèses de Münster, Paderborn, Osnabrück, Trèves, Würzburg et Passau.

sociaux et les interactions au sein desquels les abus ont été commis et parfois cachés, afin d'identifier les structures qui les ont facilités et favorisés, surtout lorsque les abus remontent à plusieurs décennies²¹.

La plupart du temps, une analyse historique commence avec un cas particulier. En effet, contrairement aux sciences sociales, qui travaillent surtout de manière systématique et globalisante, l'histoire procède de manière idiosyncrasique et descriptive, c'est-à-dire qu'elle reconstruit l'enchaînement de faits individuels²². Il est donc logique de commencer la recherche historique concernant les abus sexuels commis sur mineurs par des membres du clergé catholique par l'analyse de cas concrets. L'objectif de ce premier niveau d'étude historique est de « décrire le plus précisément possible » le déroulement des événements, de la préparation de l'acte jusqu'à sa dissimulation²³.

Pour les victimes, ces reconstitutions concrètes de l'histoire de leurs cas respectifs sont d'une importance non négligeable. Alors qu'elles disposent souvent de connaissances rudimentaires sur leur agresseur et sur la réaction de l'Église à son égard, la reconstitution des cas à partir des dossiers favorise l'autonomisation et la libération de la parole. C'est en sachant qu'il y a d'autres victimes, que certains ont détourné le regard, qu'ils ne sont pas intervenus sciemment et que les responsables ecclésiastiques ont protégé les agresseurs et en ayant connaissance de toutes ces informations et de bien d'autres encore, que les victimes peuvent exprimer plus concrètement leurs revendications et leurs intérêts. En outre, l'asymétrie habituelle, du point de vue de l'information, entre les victimes et ceux qui ont accès aux dossiers tend à se combler, de sorte que les victimes peuvent affronter l'institution responsable sur un pied d'égalité²⁴.

Les historiens peuvent apporter une contribution importante à cet égard. Ils sont experts dans la gestion de volumineux dossiers, dans le traitement d'informations fragmentaires et dans la reconstitution d'une image cohérente

21. V. à ce sujet et sur les développements suivants: K. GROBE KRACHT, « Die Last der Geschichte. Was können geschichtswissenschaftliche Forschungen zur Aufarbeitung des sexuellen Missbrauchs an Minderjährigen in der katholischen Kirche beitragen? », in B. ASCHMANN (Hsrg.), *Katholische Dunkelräume. Die Kirche und der sexuelle Missbrauch*, Paderborn, Brill/Schöningh, 2021, p. 250-265.

22. M. POHLIG, « Vom Besonderen zum Allgemeinen? Die Fallstudie als geschichtstheoretisches Problem », *Historische Zeitschrift* 2013, p. 297-319.

23. C. GEERTZ, « Dichte Beschreibung. Bemerkungen zu einer deutenden Theorie von Kultur », in C. GEERTZ, *Dichte Beschreibung. Beiträge zum Verstehen kultureller Systeme*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1987, p. 7-43.

24. V. à ce sujet et dans d'autres contextes: J. BRUNNER, D. STAHL, *Recht auf Wahrheit. Zur Genese eines neuen Menschenrechts*, Göttingen, Wallstein, 2016.

du passé, même si cette image comporte des lacunes. Les historiens savent comment extraire des connaissances fiables des dossiers tout en étant conscients que leur contenu ne reflète pas la réalité de manière fiable et exhaustive. Ils ont développé et mis en pratique des méthodes d'interprétation et de critique des sources qui permettent de lire entre les lignes des documents et d'en extraire les informations que le rédacteur n'avait peut-être pas l'intention d'écrire. Ils savent surtout que ces dossiers ne sont pas des documents exclusivement individuels ; ils sont souvent le produit de structures de communication dont on a hérité. En effet, ce qu'un vicaire général ou un chef du personnel écrit à partir des déclarations d'une victime ne correspond pas forcément à ce que celle-ci a effectivement rapporté. La critique des sources n'est donc pas seulement une méthode, c'est aussi et surtout une attitude critique : la naïveté à l'égard des sources est, au mieux, un manquement professionnel.

À partir des descriptions de cas individuels, il est possible de produire des analyses et des synthèses plus globales. Elles permettent de comprendre de manière empirique les relations qui régissent une organisation, un groupe d'individus ou une institution d'envergure. Ces grandes unités sociales doivent toujours être considérées comme variables d'un point de vue historique, et le contexte spécifique des actions doit être pris en compte. Ainsi, si l'on se réfère à notre cas, « être catholique » est un concept qui diffère considérablement entre les années 1950 et 1980 en Allemagne²⁵. À la campagne, le curé avait un autre statut qu'à la ville ; il en va de même entre les régions traditionnellement catholiques et les bastions syndicaux. Les règles de conduite collective et les « limites du dicible » évoluent dans l'espace mais aussi au fil du temps. Le débat sur les abus sexuels sur mineurs au sein de l'Église catholique ne doit donc plus être mené de manière anhistorique. Ainsi, le droit national tout comme le droit ecclésiastique ont considérablement évolué au cours de la seconde moitié du xx^e siècle, de même que les connaissances médicales concernant les dommages à long terme des abus sexuels sur mineurs²⁶.

Souvent, cette affirmation (« tout était différent à l'époque ») est utilisée à des fins peu glorieuses, pour relativiser la gravité d'un acte et en innocenter

25. V. à ce sujet les travaux du groupe de recherche financé par la Deutsche Forschungsgemeinschaft : *Katholischsein in der Bundesrepublik Deutschland. Semantiken, Praktiken, Emotionen in der westdeutschen Gesellschaft 1965-1989/90* : www.katholischsein-for2973.de/ [consulté le 12 déc. 2022].

26. M. WIJLANS, « Entwicklungen im kanonischen Recht zwischen 1983 und 2020 » et J. M. FEGERT, « Veränderungen der medizinischen Wahrnehmung und des Umgangs mit sexualisierter Gewalt gegen Kinder », in B. ASCHMANN (Hrsg.), *op. cit.* note 21, p. 77-95 et p. 130-169.

ses auteurs et ses dissimulateurs. Ici aussi, l'intervention des historiens est importante pour mettre en évidence non seulement les évolutions, mais aussi les continuités et la « longue durée » (Fernand Braudel) des logiques d'action et des rapports de force institutionnels. Ceci vaut en particulier pour l'histoire récente de l'Église catholique, car elle prétend s'inscrire dans la « longue durée » sans suivre chaque soubresaut de « l'esprit du temps ». L'Église se considère plutôt comme une sorte d'institution supra-historique, un *corpus mysticum* et l'interprète perpétuelle du *depositum fidei*, c'est-à-dire la gardienne de la vérité éternelle. Or, c'est précisément ce « dispositif de durée²⁷ » auto-attribué qui exclut d'avance toute critique et changement profond, de sorte que la voie qu'elle emprunte n'est jamais remise en question, même en cas de doutes tenaces. Célibat des prêtres, exclusion des femmes du sacerdoce, absence de démocratie dans l'Église : tout cela est justifié par l'autorité de la tradition comme source de vérité. En revanche, on ne voit pas assez que l'autorité de la tradition peut conduire à la dissimulation des abus de pouvoir.

L'approche historique dans l'étude sur les abus dépasse donc l'expertise purement juridique sur un point décisif : là où cette dernière cherche à attribuer de manière concrète des décisions et des actes à des individus afin de leur demander des comptes (ce qui, dans le cadre d'une enquête sur les abus sexuels au sein de l'Église catholique, peut s'avérer extrêmement difficile, voire impossible), les chercheurs en sciences sociales et en histoire s'intéressent quant à eux aux aspects structurels à long terme qui relient les différents actes entre eux, aux mentalités communes qui lient les groupes d'acteurs et aux rapports de force sociaux qui entourent une situation d'action concrète. En effet, au sein de l'Église catholique, les trois groupes d'acteurs, à savoir les auteurs des abus, leurs victimes et ceux qui les dissimulent, se trouvent souvent dans un espace social commun de valeurs et de croyances partagées, par exemple en ce qui concerne les différents rôles des laïcs et des prêtres, des hommes et des femmes, des adultes et des enfants, et partagent les mêmes tabous, notamment en matière de sexualité. Ils vivent dans un même milieu catholique, dont il n'était guère possible de s'échapper au cours des dernières décennies²⁸. Outre la restitution précise des informations contenues dans les dossiers, la mise en évidence de ces effets de structures liés au milieu, c'est-à-dire les rapports de force respectifs et les mentalités

27. R. BUCHER, *Kirchenbildung in der Moderne. Eine Untersuchung der Konstitutionsprinzipien der deutschen katholischen Kirche im 20. Jahrhundert*, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1998, p. 43-50.

28. Concernant le terme de « milieu catholique », V. A. HENKELMANN, « Vom Milieu zur geteilten Geschichte? Thesen zur aktuellen Geschichtsschreibung des religiösen Feldes im Deutschland des 19. und 20. Jahrhunderts », *Historisches Jahrbuch* 2018, p. 420-448.

communes qui les soutiennent, est la principale contribution que la science historique peut apporter à l'analyse scientifique des abus sexuels commis au sein de l'Église catholique, mais peut-être aussi au-delà.

3. POUVOIR ET ABUS AU SEIN DU DIOCÈSE DE MÜNSTER : LES RÉSULTATS DE L'ENQUÊTE

En septembre 2019, le diocèse de Münster, l'un des plus grands d'Allemagne²⁹, a chargé l'Université de Münster de mener une enquête historique sur les abus sexuels sur mineurs commis par des membres du clergé du diocèse. La période analysée devait s'étendre de la fin de la seconde guerre mondiale à nos jours. L'évêque en fonction, Felix Genn, s'était déclaré prêt à mettre à la disposition des chercheurs, sans la moindre restriction, toutes les archives du diocèse, les archives secrètes de l'évêché et les dossiers d'administration courante (notamment ceux du service du personnel, du bureau de l'évêque et du service d'intervention). En outre, l'évêché s'engageait à ne pas intervenir dans les recherches et à laisser une entière liberté de publication aux chercheurs. À ce jour, ces promesses ont été tenues.

Au cours des deux ans et demi qui ont suivi, le groupe de recherche de l'Université de Münster, composé de quatre historiens et d'une spécialiste d'anthropologie sociale, a étudié, selon ses propres critères et priorités, la quantité et la nature des abus sexuels sur mineurs commis par des prêtres du diocèse et leur dissimulation par les responsables ecclésiastiques. Plus d'un millier de dossiers ont été examinés et de nombreux entretiens ont été menés avec des victimes, des témoins de l'époque et des responsables ecclésiastiques, dont des évêques, des évêques auxiliaires et des membres de différentes commissions ecclésiastiques. À l'été 2021, le groupe de recherche a présenté ses conclusions dans deux ouvrages, d'abord dans un cadre privé aux victimes, puis au grand public le lendemain³⁰.

Dans la première partie de l'étude, intitulée « Pouvoir et abus au sein de l'Église catholique. Victimes, accusés et dissimulateurs dans le diocèse de Münster depuis 1945³¹ », nous présentons douze cas particuliers de prêtres

29. Concernant l'histoire moderne de l'évêché, V. W. DAMBERG, *Moderne und Milieu, 1802-1998. Geschichte des Bistums Münster*, t. V, Münster, Dialog, 1998.

30. B. FRINGS *et al.*, *op. cit.* note 4; Th. GROSBÖLTING, *op. cit.* note 1.

31. « Macht und Missbrauch in der katholischen Kirche. Betroffene, Beschuldigte und Ver-tuscher im Bistum Münster seit 1945 » : B. FRINGS *et al.*, *op. cit.* note 4.

accusés d'abus sexuels sur mineurs. Ces cas, décrits de la manière la plus détaillée possible, reviennent sur l'origine et le parcours des accusés, leurs actes et les réactions de leurs supérieurs hiérarchiques, mais aussi de leurs complices dans les paroisses locales. S'ils couvrent chronologiquement l'ensemble de la période analysée et géographiquement toutes les régions du diocèse, ils ne peuvent toutefois être qualifiés de « représentatifs » au sens strict du terme. Néanmoins, la présentation chronologique des cas permet de constater à quel point l'histoire du diocèse est gangrenée par ces abus dans la deuxième moitié du xx^e siècle. Ainsi, chaque évêque du diocèse de Münster a été confronté à plusieurs cas au cours de ses fonctions. L'action du diocèse a toujours été dictée par l'évitement des scandales et la protection des institutions ecclésiastiques. La plupart du temps, les coupables ont simplement été déplacés vers un autre diocèse.

Prenons simplement quelques exemples : l'aumônier Kurt-Josef Wielewski (1929-1985) a abusé d'au moins 13 garçons dans le cadre de l'animation de groupes de jeunes paroissiens à la fin des années 1950, ce dont les responsables successifs de l'évêché ont eu connaissance. Après la plainte contre l'aumônier du père de l'un des garçons, les responsables de l'évêché permirent à ce dernier, avec le soutien de toute l'Église, de fuir pendant plusieurs années à travers l'Europe jusqu'en Amérique latine. Ce n'est qu'en 1969 qu'il fut arrêté et condamné, tout en étant à nouveau affecté à une paroisse après sa sortie de prison. Selon les archives, au moins 19 garçons ont subi des abus de la part du prêtre Franz N. (1928-2017) entre la fin des années 1950 et le milieu des années 1980. Depuis 1971 au moins, le diocèse avait connaissance de ces faits, auxquels il a réagi en se contentant de déplacer son auteur, sans prendre de mesure de contrôle spécifique, de sorte que N. a continué à abuser d'enfants à plusieurs reprises au cours des années suivantes. Le cas du prêtre Heinz Pottbäcker (1937-2007), rendu public en 1967 à la suite d'une enquête du parquet, illustre également l'incapacité de l'évêché à arrêter un pédophile multirécidiviste pendant des décennies. Pottbäcker a été déplacé à plusieurs reprises, avec pour seule conséquence ses rencontres avec de nouvelles victimes. Ce n'est qu'après l'échec de plusieurs thérapies qu'il s'est vu privé de ses fonctions ecclésiastiques. Dans le cas de Helmut Behrens (1932-2016), les responsables du diocèse ont également réagi trop tard. Depuis 1980 au moins, ce prêtre a commis des abus sexuels et de nombreuses agressions sur des femmes et des mineurs de sexe masculin, toujours au su des responsables ecclésiastiques. Ce n'est qu'après plusieurs déplacements et cures que l'évêque de Münster de l'époque, Reinhard Lettmann, décida de démettre Behrens de ses fonctions

ecclésiastiques. Lettmann se montra par la suite prêt à accorder une « seconde chance » à Münster à des prêtres d'autres diocèses, comme dans le cas d'un ecclésiastique toujours en vie, que nous appellerons le prêtre M.*, qui récidiva ensuite dans les années 1990. Cette série d'exemples s'allonge bien sûr au-delà des douze cas que nous avons décrits en détail.

La deuxième partie de l'étude présente les résultats de notre évaluation quantitative. Nous avons évalué à 196 le nombre de clercs mis en cause pour la période analysée : 183 prêtres, 12 religieux (sous la responsabilité personnelle de l'évêque) ainsi qu'un diacre permanent, soit 4,17 % du nombre total de prêtres du diocèse de Münster pendant cette période. En suivant la chronologie, nous avons constaté que les abus ont été relativement nombreux entre les années 1960 et le milieu des années 1980, puis ont diminué et se sont stabilisés à un niveau bas jusqu'à la fin de la période analysée, sans disparaître complètement.

Selon nos estimations, au moins 610 victimes au total sont à dénombrer, pour environ 5 700 abus présumés. Le nombre de cas non recensés est certainement bien plus élevé, mais difficile à évaluer³². Les trois quarts des victimes sont des hommes. Dans plus de 85 % des cas, le premier abus présumé a été commis avant les 16 ans de la victime, soit en dessous de l'âge de la majorité sexuelle reconnue par l'Église jusqu'en 2001. Dans plus de la moitié des cas, les victimes entretenaient des liens étroits, voire très étroits, avec l'Église (par le biais des chorales, par exemple) ; dans environ trois quarts des cas, les abus ont été commis au sein de la paroisse, dans le cadre des activités ecclésiastiques proposées pour les jeunes ou dans des lieux de vie de l'Église (foyers, internats).

Nous avons également tenté d'évaluer de manière quantitative les connaissances et les réactions des responsables et des décideurs ecclésiastiques. Parmi les cas d'abus portés à la connaissance du diocèse jusqu'en 2020 et dûment documentés, près d'un tiers des signalements a été reçu avant l'année 2000 et deux tiers par la suite. Dans la moitié des cas environ, l'intervalle entre le cas d'abus et sa dénonciation était de plus de 30 ans, mais dans près d'un tiers des cas, cet intervalle n'était que d'un an. Dans plus d'un tiers des cas portés à la connaissance du diocèse et concernant un accusé encore en vie à l'époque, il semble n'y avoir eu aucune réaction immédiate de la part des responsables ecclésiastiques. Dans les autres cas, c'est le déplacement (souvent

32. L'étude ne procède à aucune estimation des cas non recensés par extrapolation à partir des données recueillies. Les statistiques reposent donc uniquement sur les 196 cas identifiés.

accompagné d'un suivi thérapeutique à partir des années 1970) qui a été privilégié par ces responsables ecclésiastiques pour remédier à la situation.

La troisième partie de l'étude est consacrée à l'analyse systématique des différents groupes d'acteurs concernés, sous quelque forme que ce soit, par les abus sexuels sur mineurs commis par des clercs. Nous nous sommes tout d'abord penchés sur le groupe des victimes. Nous avons pu constater que les abus sexuels, souvent vécus comme une fracture profonde, concernaient surtout des personnes proches de l'Église et socialement vulnérables. Nous avons en outre tenté de décrire les obstacles liés aux mentalités, au langage, aux institutions, auxquels les victimes ont dû faire face pour se faire entendre dans leur environnement social immédiat. En ce qui concerne les prêtres coupables de ces abus, nous avons pu constater qu'ils ont profité à l'extrême de l'autorité de leur ministère. En effet, selon la conception de l'Église, le prêtre agit, pendant la célébration des sacrements, en vertu d'une autorité divine, *in persona Christi*, ce qui établit un rapport de pouvoir particulièrement inégal entre le prêtre et le fidèle, qui va bien au-delà du sacrement en lui-même. Cette asymétrie entre prêtres et laïcs a favorisé de manière décisive le passage à l'acte, ainsi que la dissimulation ultérieure par les responsables ecclésiastiques. Les paroissiens qui étaient au courant des faits, mais se sont abstenus de réagir, étaient pour la plupart tellement aveuglés par le charisme entourant la fonction de prêtre qu'ils n'ont rien fait. Ce « cléricalisme d'en bas » a largement contribué à la dissimulation des actes. Mais les responsables ecclésiastiques et leurs complices au sein des paroisses ne sont pas seuls à avoir dissimulé et minimisé les abus sexuels sur mineurs dans l'Église. Les thérapeutes des accusés – qui pour la plupart étaient eux-mêmes membres de l'Église ou mandatés par elle – et même des membres de l'appareil judiciaire et du parquet ont également souvent contribué à altérer la perception du danger que pouvait représenter un prêtre accusé. Ainsi, dans le cas susmentionné du prêtre Helmut Behrens, une entente entre l'évêque auxiliaire compétent et le procureur local a probablement empêché les autorités judiciaires d'intervenir. Le dispositif catholique d'abus a impliqué plus d'acteurs qu'un simple coup d'œil aux victimes, aux auteurs et aux dissimulateurs au sein de l'administration ecclésiastique le laisse supposer. L'abus sexuel, qui est toujours un abus de pouvoir, a concerné et concerne toujours le milieu catholique dans son ensemble. La diminution significative du nombre de cas dans le diocèse de Münster, à compter du milieu des années 1980, est probablement liée au mouvement général de sécularisation subi par le catholicisme allemand dans le dernier tiers du xx^e siècle. On observe en effet, dès les années 1960, une baisse rapide de la fréquentation régulière des offices religieux, puis, à

partir des années 1970, une augmentation des départs de fidèles tandis que le nombre de candidats à la prêtrise diminue rapidement³³. Toutefois, même s'il est d'une ampleur moindre, le problème des abus sexuels commis par des prêtres sur des mineurs persiste au XXI^e siècle, dans le diocèse de Münster comme dans le monde entier.

L'analyse historique des abus sexuels dans le diocèse de Münster est la première d'une série d'autres études historiques se penchant sur les abus passés et présents commis dans certains diocèses allemands. Si de grandes enquêtes nationales comme l'étude MHG ou le rapport de la CIASE³⁴ sont nécessaires, notamment pour jouir d'une vision transnationale et globale du scandale des abus dans l'Église catholique, il est également essentiel de mener des recherches empiriques et concrètes sous forme d'études locales, comme celles que nous avons présentées pour le diocèse de Münster. Car en fin de compte, ce scandale concerne des abus commis sur des êtres humains, qui ne doivent pas disparaître derrière des chiffres et des arguments juridiques. Si les gouvernements, les tribunaux et les autorités judiciaires ne peuvent plus rendre justice aujourd'hui en raison des délais de prescription, la reconnaissance d'un « droit à la vérité » des victimes est d'autant plus urgente. C'est précisément sur ce point que la recherche historique peut apporter une contribution importante.

33. W. DAMBERG, *op. cit.*, p. 377-382.

34. *Les violences sexuelles dans l'Église catholique: France 1950-2020*, rapport de la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église, 2021: www.ciase.fr/rapport-final [consulté le 12 déc. 2022].

VARIA

La laïcité et le vivre ensemble en République française

Caroline COCHET

Université des Antilles, Laboratoire caribéen en sciences sociales (LC2S)

RÉSUMÉ

La présente contribution propose d'analyser et de caractériser, à la lumière du droit, la relation entre la laïcité et le vivre ensemble. Le communautarisme, puis le séparatisme supposé nourrir la radicalisation religieuse violente et ce qui est qualifié « d'atteintes à la laïcité » ont suscité de profondes interrogations au sein de la société française et contribué à la mobilisation de la notion de « vivre ensemble », en République. Pour faire face à ces « menaces » et pour renforcer le vivre ensemble, le législateur a accordé une place importante à la laïcité dans la loi confortant le respect des principes de la République. Partant, le rapport laïcité-vivre ensemble interroge le juriste.

ABSTRACT

This paper proposes to analyse and characterize, from a legal approach, the relationship between *laïcité* and “living together”. Communitarianism, then separatism supposedly fuelling violent religious radicalization and the so-called “attacks on *laïcité*” have raised deep questions within French society and contributed to the mobilization of the notion of “living together” in the Republic. In order to deal with these “threats” and to strengthen living together, the legislator has given *laïcité* an important place in the Act of 24 August 2021 strengthening respect for the principles of the Republic. Therefore, the relationship between *laïcité* and living together raises questions for the jurist.

« La France a érigé la laïcité au rang de valeur fondatrice. Celle-ci fait aujourd'hui dans notre pays l'objet d'un large consensus: chacun s'en réclame. » Face à la recrudescence des atteintes à la laïcité dans le cadre du service public, il est permis de douter que cette affirmation, extraite du rapport de la Commission « Stasi » remis au Président de la République en 2003¹, soit toujours d'actualité.

Les bilans mensuels relatifs au respect de la laïcité dans l'École publique, publiés sur le site du ministère de l'Éducation nationale et de la Jeunesse, font état de 313 signalements pour le mois de septembre 2022², et de 720 cas pour le mois d'octobre³. Les trois quarts concernent le port de tenues manifestant une appartenance religieuse par des élèves de lycées publics, en violation de la loi du 15 mars 2004⁴. Ces chiffres, eux-mêmes sujets à discussion⁵, invitent à s'interroger sur une éventuelle remise en question du principe de laïcité qui ne semble plus faire l'unanimité au sein de la société française.

Ce « mot sent la poudre » relevait Jean Rivero en 1949⁶. C'est encore le cas aujourd'hui. Les tensions qui l'entourent sont autant le fruit de l'incompréhension qui s'y rattache que la manifestation d'une véritable contestation de son existence même. Valeur républicaine, principe fondateur, « pierre angulaire du pacte républicain⁷ »..., la laïcité est un concept porteur de plusieurs sens, son acception politique étant plus large que son acception juridique⁸.

Fondé notamment sur la célèbre loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État considérée comme « la charpente principale

1. B. STASI, *Rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République*, remis au Président de la République le 11 décembre 2003, Paris, La Documentation française, 2003.

2. Respect du principe de laïcité à l'école: premier bilan mensuel de l'action des équipes Valeurs de la République, oct. 2022: www.education.gouv.fr/respect-du-principe-de-laicite-l-ecole-premier-bilan-mensuel-de-l-action-des-equipes-valeurs-de-la-343177 [consulté le 23 févr. 2023].

3. Principes de laïcité à l'école: un plan en 4 axes pour mieux protéger la communauté éducative, nov. 2022: www.education.gouv.fr/principes-de-laicite-l-ecole-un-plan-en-4-axes-pour-mieux-protoger-la-communaute-educative-343405 [consulté le 23 févr. 2023].

4. Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

5. P. KHAN, « Hausse des atteintes à la laïcité: des chiffres qui interrogent », *The Conversation*, 27 nov. 2022: theconversation.com/hausse-des-atteintes-a-la-la-cite-des-chiffres-qui-interrogent-194569 [consulté le 23 févr. 2023].

6. J. RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *Rec. Dalloz*, 1949, chron. XXXIII, p. 30.

7. B. STASI, rapport précit.

8. J. RIVERO, art. cit.

de sa construction juridique⁹ », le principe de laïcité a été consacré à l'échelon constitutionnel, d'abord par la Constitution de 1946, puis par la Constitution de 1958 dont l'article 1^{er} dispose que « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. »

Les éléments fournis par ces textes ont permis à la jurisprudence de définir la laïcité par ses composantes. Le Conseil constitutionnel en a exposé le contenu dans sa décision QPC n° 2012-297 du 21 février 2013¹⁰, considérant « que le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit; qu'il en résulte la neutralité de l'État; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte. » Ce principe ne se conjugue manifestement pas au singulier, il emporte plusieurs corollaires qui permettent sa mise en œuvre effective.

Dans le discours politique, la laïcité est reliée au « vivre ensemble¹¹ ». Le lien entre ces deux concepts serait si étroit que toute violation de la laïcité porterait inéluctablement atteinte au vivre ensemble. N'étant pas définie dans les textes juridiques, l'expression « vivre ensemble » est généralement utilisée dans son acception courante de « cohabitation harmonieuse » telle qu'énoncée dans le dictionnaire Larousse. Mais le concept a été largement

-
9. M. CERF, M. HORWITZ (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Paris, Armand Colin, 2^e éd. 2016, p. 10; P.-H. PRÉLOT, « Les transformations coutumières de la loi de 1905 », in *Droit et religion en Europe*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2014: books.openedition.org/pus/9534: « [...] car c'est bel et bien cette loi qui depuis un siècle décline dans son Titre Premier les principes cardinaux qui font notre laïcité » [consulté le 23 févr. 2023].
10. Cons. const., 21 févr. 2013, déc. n° 2012-297 QPC, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*: A. ROBLOT-TROIZIER, « Le principe constitutionnel de laïcité et la prétendue volonté du pouvoir constituant – Cons. const., 21 févr. 2013, déc. n° 2012-297 QPC », *RFDA* 2013, p. 663; E. FOREY, « Le Conseil constitutionnel au secours du droit local des cultes », *AJDA* 2013, p. 1108; R. JURION, « Laïcité: la rémunération publique des ministres du culte en Alsace-Moselle validée par le Conseil constitutionnel », *RGD*, n° 5218, 2013: www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/02/25/laicite-la-remuneration-publique-des-ministres-du-culte-en-alsace-moselle-validee-par-le-conseil-constitutionnel/ [consulté le 23 févr. 2023].
11. B. STASI, rapport précit.; Discours du Président de la République sur le thème de la lutte contre les séparatismes, Les Mureaux, 2 oct. 2020: www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/10/02/la-republique-en-actes-discours-du-president-de-la-republique-sur-le-theme-de-la-lutte-contre-les-separatismes [consulté le 23 févr. 2023].

évoqué en 2010 dans l'exposé des motifs de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, tout comme dans les travaux préparatoires et lors des débats parlementaires, alors même que la loi¹² n'en comporte nullement la mention. « La France, c'est avant tout une communauté de citoyens animée d'un vouloir vivre ensemble », était-il avancé, tandis que le port du voile intégral était perçu comme contraire « aux exigences fondamentales du vivre ensemble dans la société française¹³ ». Aucune précision n'était alors apportée pour clarifier le contenu très vague de ce concept.

C'est la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *S.A.S. contre France* portant précisément sur cette même loi, qui a contribué à fournir des éléments permettant d'en dessiner les contours. Dans son arrêt de Grande chambre du 1^{er} juillet 2014¹⁴, la Cour a estimé que l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public, posée par la loi du 11 octobre 2010, « peut passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du “vivre ensemble” en tant qu'élément de la “protection des droits et libertés d'autrui” ». Elle analysait alors le « vivre ensemble » sous une double approche : d'une part, en tant que « valeur objective » ou « exigence supérieure », et d'autre part, en tant que droit « subjectif », celui de vivre dans un environnement permettant « la protection des droits et libertés d'autrui¹⁵ ». À plusieurs égards, le vivre ensemble pourrait s'apparenter à la notion d'ordre public, précisément dans sa dimension immatérielle¹⁶. Ce rapprochement a été largement admis¹⁷, alors même que le concept n'est

12. Loi n° 2010-1192 du 11 oct. 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

13. A. GERIN, E. RAOULT, *Rapport d'information au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, Ass. nat., n° 2262, 2010, p. 85.

14. CEDH, Gde ch., 1^{er} juill. 2014, n° 43835/11, *S.A.S. c. France* : E. BIRDEN, « Interdiction du port du voile intégral dans l'espace public », *JDI* 2015, p. 1272 ; P. DUCOULOMBIER, « Tenue correcte exigée », *RTD eur.* 2015, p. 95 ; G. GONZALEZ, G. HAARSCHER, « Consécration jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique ? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne », *RTDH* 2015, p. 219 ; F. DIEU, « Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisageable pour “vivre ensemble” », *JCP A*, n° 7, 2015, p. 41.

15. V. GAZAGNE-JAMMES, « Le vivre-ensemble : exigence supérieure ou droit subjectif ? » *RDLF* 2019, chron. n° 30.

16. V. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, rapport adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État le jeudi 25 mars 2010, p. 24 et 27 : www.conseil-etat.fr/content/download/152105/file/etude_vi_30032010.pdf [consulté le 23 févr. 2023].

17. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Vivre ensemble et droit des libertés », *AJDA* 2020, p. 2009 ; V. GAZAGNE-JAMMES, art. cit. ; G. GONZALEZ, « Ordre public et liberté de religion dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue du droit des religions*, n° 9, 2020, p. 91 : journals.openedition.org/rdr/1126 [consulté le 23 févr. 2023].

pas expressément reconnu par la jurisprudence comme composante d'un ordre public non matériel¹⁸. Des motivations jurisprudentielles ont toutefois légitimement permis de s'interroger sur ce point¹⁹.

Ces dernières années, des attaques terroristes meurtrières ont mis la société à rude épreuve. À cet égard, les rapports de commissions d'enquête chargées d'étudier les questions de l'évolution de la menace terroriste en 2018²⁰ et de la radicalisation islamiste en 2020²¹ ont rendu compte d'un lien existant entre le fondamentalisme islamique et le terrorisme²², ainsi que du « développement d'un séparatisme islamiste dans les territoires de la République²³ ». Ces données ont permis à juste titre de questionner le vivre ensemble en République française²⁴. La stratégie politique alors envisagée pour lutter contre le séparatisme islamiste identifié comme « terreau » du terrorisme²⁵ prévoyait de renforcer le respect des principes républicains, en particulier de la laïcité²⁶. C'est donc sur cette dernière que le législateur a choisi de se focaliser, à travers l'adoption de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021²⁷, afin de restaurer ce vivre ensemble. Partant, les éléments de définition précédemment évoqués ainsi que l'actualité politique et juridique française invitent à s'intéresser davantage au rattachement de la laïcité à ce dernier. Ce qui conduit plus précisément à analyser et à caractériser, à la lumière du droit, la laïcité par rapport au vivre ensemble, ainsi que la relation entre ces deux concepts.

-
18. Le Conseil d'État a reconnu par sa jurisprudence deux composantes de l'ordre public immatériel : la moralité publique et depuis son célèbre arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* du 27 oct. 1995 (n° 136727), la dignité de la personne humaine.
 19. Cons. const., 7 oct. 2010, déc. n° 2010-613 DC, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* : A. LEVADE, « La loi du 11 octobre 2010 au prisme du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel », *Revue du droit des religions*, n° 2, 2016, p. 29 : journals.openedition.org/rdr/902 [consulté le 23 févr. 2023].
 20. S. GOY-CHAVENT, *Rapport de la commission d'enquête sur l'organisation et les moyens des services de l'État pour faire face à l'évolution de la menace terroriste après la chute de l'État islamique*, Sénat, n° 639, 2018.
 21. J. EUSTACHE-BRINIO, *Rapport au nom de la commission d'enquête sur les réponses apportées par les autorités publiques au développement de la radicalisation islamiste et les moyens de la combattre*, Sénat, n° 595, 2020.
 22. S. GOY-CHAVENT, rapport précit., p. 221 et s.
 23. J. EUSTACHE-BRINIO, rapport. précit., p. 25 et s.
 24. Discours du Président de la République, Les Mureaux, 2 oct. 2020, précit.
 25. S. GOY-CHAVENT, rapport précit., p. 292 ; Discours du Président de la République, Les Mureaux, 2 oct. 2020, précit. ; Exposé des motifs de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021.
 26. Discours précit. ; Exposé des motifs précit.
 27. Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République. V. V. FORTIER, G. GONZALEZ (dir.), *Loi confortant le respect des principes de la République* [dossier], *Revue du droit des religions*, n° 13, 2022 : journals.openedition.org/rdr/1725 [consulté le 23 févr. 2023].

Pour cela, il s'agira d'étudier, du point de vue juridique, la contribution multiforme de la laïcité à la construction du vivre ensemble (1), avant de considérer le choix qui est fait d'une conception plus rigoriste de la laïcité en vue de renforcer le vivre ensemble (2).

1. LA CONTRIBUTION MULTIFORME DE LA LAÏCITÉ À LA CONSTRUCTION DU VIVRE ENSEMBLE

Par les différents aspects qu'elle revêt, la laïcité contribue à la construction du vivre ensemble. Elle est considérée, tant politiquement que juridiquement, comme une valeur essentielle du vivre ensemble (1.1). Elle se présente comme un principe juridique composite protecteur des droits et libertés d'autrui (1.2). Mais il s'agit aussi d'un principe impliquant la primauté de la norme républicaine (1.3).

1.1. UNE VALEUR ESSENTIELLE DU VIVRE ENSEMBLE

Dans le discours politique, la laïcité est souvent évoquée en tant que valeur fondamentale de la République²⁸. Elle ne fait certes pas partie de la devise républicaine. Mais elle n'en est pas moins perçue comme consubstantielle à ses composantes. « Notre République s'est construite sur des fondations solides, des fondements intangibles pour l'ensemble des Français : la liberté, l'égalité, la fraternité, l'éducation, la laïcité », qui constituent les assises du pacte républicain²⁹.

La laïcité est aussi qualifiée de *valeur* par la loi française. La loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République l'a clairement intégrée au nombre des « valeurs de la République » évoquées à l'article L.111-1 du Code de l'éducation que ce service public doit faire acquérir aux élèves, au même titre que le respect de l'égalité des êtres humains et que la liberté de conscience. À ce titre, la laïcité constitue l'une de ces « valeurs essentielles³⁰ » dont le respect répond

28. Déclaration de M. Jean Castex, Premier ministre, sur le projet de loi confortant le respect des principes républicains : compte rendu du Conseil des ministres du 9 décembre 2020 ; V. aussi Déclaration de M. Manuel Valls, Premier ministre, sur la défense de l'idéal républicain de la laïcité, « équilibre exigeant entre tolérance et fermeté », Paris, 2 nov. 2016.

29. Exposé des motifs de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021.

30. L. BAKIR, « Réflexions autour de la laïcité axiologique », *Revue du droit des religions*, n° 8, 2019, p. 137 : journals.openedition.org/rdr/435 [consulté le 23 févr. 2023].

aux « exigences fondamentales du vivre ensemble dans la société française³¹ », ce qui justifie que l'école ait pour « mission première », outre la transmission des connaissances, de « faire partager » cette valeur aux élèves³².

Partant, se pose la question de la portée juridique de la laïcité sous cette appellation de valeur. C'est surtout en matière de naturalisation que le juge se réfère aux valeurs républicaines. La Haute juridiction administrative fait expressément référence à la laïcité en tant que valeur dans le cadre du contrôle de la légalité de décrets refusant l'acquisition de la nationalité. Le Conseil d'État considère que la tenue de « propos, à connotation discriminatoire, hostiles à la laïcité et à la tolérance révélant un rejet des valeurs essentielles de la société française³³ », ou la manifestation de « comportements et pratiques contraires aux exigences des valeurs de tolérance, de liberté et de laïcité³⁴ » sont révélatrices d'un défaut d'assimilation. Il relève également le comportement incompatible ou le refus d'adhérer aux « valeurs essentielles de la société française³⁵ » dont il se fait le gardien³⁶.

La laïcité est aussi évoquée par la Cour européenne des droits de l'homme en tant que valeur « garante des valeurs démocratiques » et « respectueuse des valeurs sous-jacentes à la Convention³⁷ ». Il s'agit d'une valeur socle, représentative des autres valeurs³⁸ dont elle conditionne la pleine et entière réalisation. Ainsi la laïcité doit-elle être également comptée au nombre des exigences minimales qui constituent les bases du fonctionnement d'une société démocratique, au sens où la Cour de Strasbourg entend le concept de « vivre ensemble » dans l'arrêt *S.A.S. contre France*.

Néanmoins, ces quelques exemples jurisprudentiels ne suffisent pas à reconnaître une consistance juridique significative à la valeur-laïcité. Cette

31. A. GERIN, E. RAOULT, Rapport précit., p. 85.

32. C. éduc., art. L. 111-1.

33. CE, 21 déc. 2007, n° 297355.

34. CE, 27 juin 2013, n° 350119.

35. CE, 27 nov. 2013, n° 365587, *Aberkane*; 5 avr. 2019, n° 418734, *M^{me} B.A.*; 27 mai 2019, *M^{me} C.A.B.*; 27 nov. 2020, n° 436763, *M^{me} C.A.*

36. F. DIEU, « Le Conseil d'État, gardien des valeurs essentielles de la société française », *Constitutions* 2014, p. 175.

37. CEDH, 10 nov. 2005, n° 44774/98, *Leyla Sahin c. Turquie*, § 113-114: G. GONZALEZ, « L'interdiction du port du foulard islamique dans les universités turques est compatible avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », *AJDA* 2006, p. 315; L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, « Le port du voile à l'université. Libres propos sur l'arrêt de la Grande Chambre *Leyla Sahin contre Turquie* du 10 novembre 2005 », *RTDH* 2006, p. 183.

38. M. PHILIP-GAY, « Les valeurs de la République », in P. BLACHÈRE, *La Constitution de la V^e République: 60 ans d'application (1958-2018)*, Paris, LGDJ, 2018.

dernière, sans toutefois « sonner creux », correspond davantage à une valeur « spirituelle » relevant de la « mystique républicaine³⁹ ». La notion de valeur peut être porteuse d'une connotation politique. Cela s'explique par le fait que le sens et la portée reconnus à la valeur-laïcité s'inscrivent nécessairement dans la conception française du vivre ensemble relevant d'un « choix de société⁴⁰ », qui confère à l'État, selon la Cour de Strasbourg, une large marge d'appréciation pour sa mise en œuvre. La qualification législative en tant que valeur pourrait avoir surtout pour conséquence une lecture politique du principe juridique de laïcité susceptible d'en altérer le sens⁴¹. Car c'est précisément sous la forme de principe juridique, au caractère composite, que la laïcité reçoit une véritable consistance, et participe plus concrètement à la construction du vivre ensemble notamment à travers la protection des droits et libertés d'autrui.

1.2. UN PRINCIPE COMPOSITE PROTECTEUR DES DROITS ET LIBERTÉS

La loi du 9 décembre 1905 a été conçue pour assurer la liberté de conscience et garantir le libre exercice des cultes « sous les seules restrictions édictées [...] dans l'intérêt de l'ordre public » (art. 1). Elle prévoit la neutralité de l'État à l'égard des cultes car « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte » (art. 2). Elle est porteuse d'une conception libérale de la laïcité⁴². Les textes constitutionnels, de 1946 puis de 1958, ont complété cette conception en consacrant le caractère laïque de la République, et en y attachant le principe d'égalité de tous devant la loi, le principe de non-discrimination et le respect de toutes les croyances. Ensuite, c'est le Conseil d'État qui a qualifié la laïcité de principe fondamental reconnu par les lois de la République⁴³. Le droit en France consacre donc un principe de laïcité à plusieurs facettes, composite, qui se définit et est mis en œuvre par ses composantes. C'est aussi par ces dernières que se matérialise la contribution de la laïcité au vivre ensemble.

39. V. GAZAGNE-JAMMES, « Le “républicanisme militant”, une certaine conception de la démocratie militante française. Réflexions autour du projet de loi confortant le respect des principes républicains », *RDLF*, 2021, chron. n° 09.

40. CEDH, Gde ch., 1^{er} juill. 2014, n° 43835/11, *S.A.S c. France*, § 153.

41. Selon Yves Gaudemet, « c'est un véritable contresens » que de faire de la notion juridique de laïcité une valeur de la République : Y. GAUDEMET, « Liberté religieuse, laïcité, liberté d'enseignement », *RFDA* 2021, p. 243.

42. J.-M. SAUVÉ, « Laïcité et République », intervention lors de la Conférence Olivaint, 6 déc. 2016 : www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/laicite-et-republique [consulté le 23 févr. 2023].

43. CE, 6 avr. 2001, n° 219379, *Syndicat national des enseignants du second degré*.

À cet égard, la laïcité correspond à un principe définissant « un aspect de l'organisation de l'État », qui régit les rapports entre ce dernier et le fait religieux⁴⁴. Ses principes corollaires, neutralité religieuse et principe d'égalité devant la loi, se traduisent par l'égal accès des usagers au service public et leur égal traitement, quelles que soient leurs croyances ou appartenances religieuses, et par l'exclusion de toutes formes de discrimination. L'obligation de neutralité et de respect de la laïcité qui s'impose aux agents publics⁴⁵ montre le caractère non confessionnel des administrations de l'État et des services publics et vise à garantir le respect de tous, usagers et agents, quelles que soient leurs convictions religieuses. Le principe de laïcité apparaît ici clairement favorable aux droits et libertés de chacun, et protecteur de ces derniers, en particulier de la liberté de conscience et de religion.

Mais la liberté de manifester sa religion n'ayant pas une portée absolue, les textes juridiques qui la consacrent prévoient qu'elle puisse être restreinte au nom de la sauvegarde de l'ordre public⁴⁶. Une large marge d'appréciation est reconnue aux États par la Cour de Strasbourg pour encadrer la liberté religieuse⁴⁷. À cet égard, la laïcité correspond à un principe d'encadrement de cette liberté. Elle en est même souvent perçue comme un principe restrictif⁴⁸. Mais les restrictions qu'elle impose sont motivées par le respect des droits et libertés de chacun.

À titre d'exemple, la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 interdit le port de tenues et de signes religieux dans les écoles, collèges et lycées publics en imposant aux élèves une obligation de discrétion voire d'invisibilité religieuse⁴⁹, alors même que l'obligation de neutralité ne concerne normalement pas les usagers du service public. Mais cette restriction est motivée par la volonté de protéger la liberté de conscience d'un public jeune, contre tous types de pression, d'influences extérieures, ou de prosélytisme religieux⁵⁰, et

44. F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.- M. WOEHLING (dir.), *Traité de Droit français des religions*, Paris, LexisNexis, 2^e éd. 2013, p. 606.

45. CGFP, art. L. 121-1.

46. B. DUARTE (dir.), *Manifester sa religion: droits et limites*, Paris, L'Harmattan, 2011.

47. CEDH, 10 nov. 2005, n° 44774/98, *Sahin c. Turquie*; 4 déc. 2008, n° 27058/05, *Dogru c. France* et n° 31645/04, *Kervanci c. France*.

48. La conception de la Cour de Strasbourg diffère quelque peu de la conception française qui inclut clairement la liberté de culte dans le principe de laïcité. V. Cons. const., déc. n° 2012-297 QPC précit.; CE, 5 juill. 2013, n° 361441, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*.

49. F. DIEU, « Laïcité et enseignement aujourd'hui : les limites de la neutralité », *RFDA* 2021, p. 246-253.

50. Ceci est confirmé par la loi n° 2019-791 du 26 juill. 2019 pour une école de la confiance, qui punit d'une contravention de 5^e classe les « comportements constitutifs de pressions

contre toute discrimination fondée sur des considérations de cet ordre. La laïcité et la neutralité religieuse apparaissent ici comme garantes du respect de la liberté de conscience de chacun⁵¹. C'est pourquoi à certains égards, la laïcité est considérée comme un principe de liberté religieuse à la française⁵².

La contribution du principe de laïcité au vivre ensemble consiste en ce qu'il permet la cohabitation de convictions et de croyances diverses, dans le respect des droits et des libertés de chacun, même si cela nécessite de les limiter dans certaines conditions, pour mieux les protéger, en rendant ainsi possible le pluralisme religieux, un des fondements d'une société démocratique au sens de la Cour européenne des droits de l'homme⁵³. Mais cette diversité doit nécessairement s'inscrire dans une unité afin de donner une existence et une cohérence au vivre ensemble. Pour assurer cette unité, la laïcité implique la primauté de la norme républicaine.

1.3. UN PRINCIPE IMPLIQUANT LA PRIMAUTÉ DE LA NORME RÉPUBLICAINE

Dans sa décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 relative au Traité établissant une constitution pour l'Europe, le Conseil constitutionnel a donné « une formulation inédite du principe de laïcité⁵⁴ », considérant que « les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution aux termes desquelles "la France est une République laïque", [...] interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers ». Le Conseil d'État a lui-même rappelé ce principe en en faisant une application variable, notamment dans une décision du 11 décembre 2020 (*Commune de Chalon-sur-Saône*, n° 426483) se prononçant sur les menus de cantines scolaires, et dans une ordonnance du 21 juin 2022 (n° 464648) concernant le règlement interne de piscines municipales.

sur les croyances des élèves ou de tentatives d'endoctrinement de ceux-ci », dans les établissements publics ou à leurs abords immédiats.

51. M. FETOUH, « La laïcité : d'un principe cohésif à une légitimation du rejet », *Les Cahiers de la LCD*, n° 3, 2017/1, p. 50.
52. Y. GAUDEMET, « Liberté religieuse et laïcité en droit français », in *Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 243.
53. CEDH, 12 févr. 2009, n° 2512/04, *Nolan c. Russie*, § 73.
54. Expression empruntée à Laurent Cytermann, rapporteur public, dans ses conclusions relatives à l'affaire *Commune de Chalon-sur-Saône*, CE, 11 déc. 2020, n° 426483.

Cette « primauté de la règle commune », tirée de la laïcité, résulte d'une conjugaison des composantes de cette dernière, notamment de la neutralité⁵⁵ et de l'égalité devant la loi⁵⁶. Il s'agit là également d'un principe de hiérarchisation, s'appliquant aux relations entre collectivités et particuliers, faisant primer la norme républicaine sur la norme religieuse, et excluant toute différenciation, fondée sur des considérations religieuses, par rapport à la norme nationale. Ce qui exclut toute forme de communautarisme, dont la caractéristique principale est justement de faire prévaloir la norme d'appartenance communautaire par rapport à la norme nationale⁵⁷.

Le droit impose des règles communes, auxquelles chacun doit se plier, sans lesquelles aucune vie en société n'est concevable et dont l'observance rend possible le vivre ensemble⁵⁸. On reconnaît au principe de laïcité une vertu intégratrice⁵⁹ en ce qu'il permet, en rassemblant tout un chacun sous la bannière des « règles communes », d'incorporer à une communauté nationale, fondée sur des valeurs et des principes caractéristiques d'un choix de société, des individualités tout aussi distinctes que variées.

Les « règles communes », précisément celles qui sont applicables dans le cadre du service public, font parfois l'objet de tentatives de contournements et de violations, notamment de la part de ceux qui veulent se soustraire au respect de ces règles sur le fondement de leurs convictions religieuses. Or de telles revendications peuvent être perçues comme révélant des intentions communautaristes⁶⁰, voire séparatistes et, à cet égard, considérées comme contraires au vivre ensemble en République française⁶¹.

55. « La loi commune étant l'instrument de la neutralité » selon J.-M. WOEHRLING : « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », *Société, Droit et Religion*, n° 1, 2011/1, p. 66.

56. Cette primauté interroge au regard d'une autre composante du principe de laïcité, la liberté de religion qui permet aux individus de manifester leurs convictions religieuses et de s'en prévaloir dans le respect de l'ordre public.

57. G. DELANNOI, « Nation et communauté », *Les cahiers du CEVIPOF*, n° 43, *Autour du communautarisme*, 2005, p. 29 ; *Étude d'impact – Projet de loi confortant le respect des principes de la République*, 8 déc. 2020, p. 8 ; P.-A. TAGUIEFF, *La République enlisée. Pluralisme, communautarisme et citoyenneté*, Genève, Éd. des Syrtes, 2005.

58. Ce qui fait écho à la thèse de Durkheim pour qui le lien social nécessite l'existence de règles communes. E. DURKHEIM, *De la division du travail social : étude sur l'organisation des sociétés supérieures* [1893], Paris, Presses universitaires de France, 1991.

59. A. GERIN, E. RAOULT, Rapport précit., p. 88 : « Le principe de laïcité doit être – aujourd'hui plus encore qu'hier – l'un des moteurs les plus puissants de l'intégration. [...] Il permet, enfin, l'intégration à la communauté nationale de ceux qui rejoignent la France pour y travailler et y vivre, n'interférant pas dans leur culture et leur religion tout en les protégeant contre les discriminations et l'intolérance. »

60. G. DELANNOI, art. cit. ; *Étude d'impact*, précit., p. 9.

61. Discours du Président de la République, Les Mureaux, 2 oct. 2020, précit.

Lorsque les valeurs et principes fondateurs sont bafoués, et que la République est menacée, notamment par « des velléités séparatistes qui constituent une forme d'antithèse du projet républicain⁶² », le Gouvernement considère qu'il doit prendre des mesures pour répondre aux atteintes portées au vivre ensemble et rétablir l'unité nationale⁶³. À cet effet, la conception de la laïcité est revue dans un sens plus rigoriste afin de renforcer le vivre ensemble fragilisé par les assauts séparatistes dont il fait l'objet.

2. LE CHOIX D'UNE CONCEPTION PLUS RIGORISTE DE LA LAÏCITÉ EN VUE DE RENFORCER LE VIVRE ENSEMBLE

Face à la menace que représenterait le communautarisme séparatiste, la préservation du vivre ensemble a été replacée au cœur du projet républicain, et la nécessité de renforcer le respect des exigences minimales de la vie en société a été fortement réaffirmée. La conception de la laïcité a été ajustée à ces priorités ainsi définies. Le respect de la laïcité est aujourd'hui considéré comme un critère d'adhésion au projet républicain de vivre ensemble (2.1). Ce recalibrage du principe de laïcité est nécessairement accompagné d'une application intransigeante, visée par la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 (2.2).

2.1. LE RESPECT DE LA LAÏCITÉ, CRITÈRE D'ADHÉSION AU PROJET DE « VIVRE ENSEMBLE »

« Notre République [...] est un projet. Mais ce projet est exigeant ; la République demande une adhésion de tous les citoyens qui en composent le corps. » Cet extrait de l'exposé des motifs du projet de loi confortant le respect des principes de la République révèle que le projet républicain de vie en société implique bien plus que le respect d'exigences minimales. Il exige aussi une adhésion des citoyens. Cette adhésion doit résulter de l'existence au sein de la société française d'un sentiment d'appartenance à une communauté nationale, caractéristique de ce que l'on désigne par « cohésion nationale⁶⁴ ». Il s'agit là d'une ambition supérieure au simple respect des règles minimales du vivre ensemble.

62. *Étude d'impact*, précit., p. 9.

63. *Ibid.*, p. 7 et 22.

64. M. GUERRINI, « La cohésion nationale : théâtre de l'objectivation des droits fondamentaux », *RDLF* 2021, chron. n° 03.

L'adhésion se traduit elle-même par la reconnaissance de la primauté de l'ordre républicain, « sur lequel nul autre ne saurait se prévaloir⁶⁵ » et par la subordination de tous aux règles et aux valeurs communes⁶⁶ conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

La laïcité, en impliquant la primauté de la norme républicaine, « empêche l'émergence d'antagonismes au sein de la communauté nationale⁶⁷ » susceptibles de la déliter. Elle apparaît donc comme « le ciment de la France unie⁶⁸ ». Dès lors, toute atteinte portée à la laïcité, dans les contextes où la loi prévoit son application, est désormais perçue comme une remise en question de la primauté de l'ordre républicain, mais aussi comme une menace pour le vivre ensemble. *A contrario*, le respect de la laïcité signifie l'adhésion au pacte républicain. Ce qui fait d'elle une condition *non négociable* du vivre ensemble en République française. Cette approche est indubitablement empreinte d'une vision politique, la laïcité étant instrumentalisée à des fins d'adhésion des citoyens au pacte républicain. Elle s'illustre d'ailleurs parfois par des formes de démonstration de loyalisme assez discutables.

À titre d'exemple, la « Charte des principes pour l'Islam de France », publiée en janvier 2021 par le Conseil français du culte musulman⁶⁹, a permis de s'assurer, préalablement à l'adoption de la loi du 24 août 2021, de l'existence d'un consensus au sein des musulmans de France sur les principes républicains, et de leur adhésion à ces derniers, en particulier à la laïcité. En signant ce texte dépourvu de force contraignante, les responsables associatifs et gestionnaires des lieux de culte musulman s'engageaient à se « [...] conformer aux règles communes et à les faire prévaloir sur toutes les normes et règles, y compris celles issues de nos convictions et/ou de nos interprétations religieuses⁷⁰ ». La charte exprimant le refus de toute prétention séparatiste, il est bien compréhensible que la suspicion ait été immédiatement jetée sur les associations non-signataires. Si l'adhésion à ce texte démontrait l'allégeance à la République, le refus d'adhérer en signifiait le rejet.

65. *Étude d'impact*, précit.

66. C. LEBRIS, « La contribution du droit à la construction d'un "vivre ensemble" : entre valeurs partagées et diversité culturelle », *Droit et Société*, n° 92, 2016/1, p. 79.

67. M. GUERRINI, art. cit.

68. Discours du Président de la République, Les Mureaux, 2 oct. 2020, précit.

69. F. DHUME, F. LORCERIE, « La Charte des principes pour l'Islam de France interrogée », *The Conversation*, 18 févr. 2021.

70. Charte des principes pour l'Islam de France, 17 janv. 2021.

La loi du 24 août 2021 a également instauré un mécanisme impliquant une démonstration d'adhésion au principe de laïcité. Elle impose à toute association demandant une subvention d'adhérer à un contrat d'engagement républicain⁷¹. L'engagement qui, malgré son nom, « n'a pas la nature d'un vrai contrat⁷² » et n'emporte pas d'obligations contractuelles, concerne les principes républicains auxquels les associations sont déjà soumises⁷³. Mais par rapport à d'autres dispositifs existants, son objet est enrichi de l'engagement pour l'association « à ne pas se prévaloir de convictions politiques, philosophiques ou religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant ses relations avec les collectivités publiques » et « à ne pas remettre en cause le caractère laïque de la République⁷⁴ ».

La portée de ce dispositif n'était pas claire à définir. Comme l'a précisé la commission des lois du Sénat dans un rapport, « il s'agit de refuser que les collectivités publiques financent des organismes qui contestent l'identité constitutionnelle de la France. Si le principe de laïcité ne s'impose pas à une association dépourvue de mission de service public, il trouve en revanche à s'appliquer aux relations entre l'organisme subventionné et les collectivités publiques⁷⁵ ». Le contrat d'engagement pourra donc servir de fondement à une décision de la collectivité publique de retirer la subvention à une association qui méconnaîtrait ces engagements⁷⁶. Il s'agit « d'un moyen pour l'État de reprendre en main les relations entre associations et collectivités publiques⁷⁷ » et de conforter le respect de la laïcité, jusque dans le milieu associatif.

Les nouvelles problématiques sociétales et sécuritaires posées en France ont conduit à une redéfinition et à une adaptation de la conception de la laïcité dans le but de renforcer le vivre ensemble. Au-delà de son aspect de principe constitutif du vivre ensemble, la laïcité est désormais perçue comme

71. J. MORANGE, « Les associations », *RFDA* 2021, p. 824-830.

72. CE, avis, 3 déc. 2020, n° 401549, *Projet de loi confortant le respect, par tous, des principes de la République*, p. 11.

73. E. FOREY, « Les contrats d'engagement républicain : quels changements pour les associations ? » *Revue du droit des religions*, n° 13, 2022, p. 41-47 : journals.openedition.org/rdr/1759 [consulté le 23 févr. 2023].

74. Décret n° 2021-1947 du 31 déc. 2021 pris pour l'application de l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et approuvant le contrat d'engagement républicain des associations et fondations bénéficiant de subventions publiques ou d'un agrément de l'État.

75. J. EUSTACHE-BRINIO et D. VÉRIEN, *Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi confortant le respect des principes de la République*, Sénat, n° 454, p. 79.

76. V. la réserve émise par le Conseil constitutionnel sur la question de la restitution : Cons. const., 13 août 2021, n° 2021-823 DC, *Loi confortant le respect des principes de la République*, cons. 25.

77. E. FOREY, art. cit.

un impératif du vivre ensemble. Le respect de ce principe est considéré comme un véritable signe d'adhésion au projet républicain.

Adaptée, dans son principe, à l'enjeu de préservation du vivre ensemble, la laïcité fait l'objet d'une instrumentalisation politique dans le but de lutter contre le communautarisme séparatiste. Matérialisant cette tendance, la loi du 24 août 2021 lui a accordé une place prééminente, en promouvant une approche plus rigoriste de la laïcité. La conséquence en est une application intransigeante.

2.2. UNE APPLICATION INTRANSIGEANTE DE LA LAÏCITÉ INITIÉE PAR LA LOI DU 24 AOÛT 2021

La stratégie gouvernementale mise en place pour lutter contre l'ennemi « séparatisme » s'est traduite par des mesures visant à faire obstacle à « l'entrisme communautariste⁷⁸ » là où il sévit, en particulier là où il est souvent porté atteinte à la laïcité, c'est-à-dire au sein des administrations et des services publics, ainsi que dans le cadre des relations entre collectivités publiques et particuliers. À cet égard, un des apports notables de la loi du 24 août 2021 est sans aucun doute la création du déferé-laïcité.

L'article 5 de la loi de 2021 a modifié les articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du Code général des collectivités territoriales en donnant la possibilité au représentant de l'État de demander au juge administratif la suspension de l'exécution d'actes pris par les collectivités publiques qui porteraient une atteinte grave aux principes de laïcité et de neutralité. La mise en place de cette procédure a sonné le début d'une lutte intransigeante contre les atteintes à la laïcité. Le préfet devient une sentinelle de la laïcité. Il est renforcé dans sa mission de contrôle des actes des collectivités en voyant les critères de ce dernier élargis⁷⁹.

Un délai court de quarante-huit heures est laissé au juge administratif pour prononcer la suspension de l'acte considéré comme contraire à la laïcité, afin de faire rapidement cesser ses effets sur le fonctionnement du service public. La démonstration de l'urgence ne fait pas partie des conditions de recevabilité de cette demande de suspension. En revanche, l'existence d'une atteinte grave à la laïcité ou à la neutralité doit être démontrée. Il

78. Exposé des motifs, précit.

79. Instruction du Gouvernement du 31 déc. 2021 relative au contrôle de légalité des actes portant gravement atteinte aux principes de laïcité et de neutralité des services publics.

appartient au juge d'apprécier la gravité de l'atteinte et d'en définir les critères d'identification.

Cette voie de recours est utilisée pour la première fois au printemps 2022 à la suite de l'approbation par délibération du conseil municipal de la ville de Grenoble du nouveau règlement intérieur des piscines municipales dont l'article 10 interdit les tenues non près du corps et plus longues que la mi-cuisse, ce qui revient à autoriser notamment le port du burkini. Le préfet de l'Isère, encouragé par le ministre de l'Intérieur, décide alors de déférer la délibération au tribunal administratif de Grenoble, en assortissant son recours d'une demande de suspension sur le fondement de l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales. Le juge des référés du tribunal ordonne en mai 2022 la suspension de l'exécution de l'article 10 du règlement, reconnaissant une atteinte grave portée par celui-ci au principe de neutralité des services publics⁸⁰. Saisi en appel par la ville de Grenoble, le juge des référés du Conseil d'État confirme la solution du tribunal administratif en juin 2022⁸¹.

Le Conseil d'État rappelle d'abord que les principes de laïcité et de neutralité ne s'opposent pas par eux-mêmes à de possibles adaptations du service public qui tiendraient compte de spécificités correspondant à des convictions religieuses, en ajoutant toutefois que le gestionnaire « n'est en principe pas tenu de tenir compte de telles convictions et les usagers n'ont aucun droit qu'il en soit ainsi, dès lors que les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les collectivités publiques et les particuliers ». Il définit ensuite des conditions strictes de mise en œuvre de ces adaptations, considérant qu'elles ne doivent ni porter atteinte à l'ordre public, ni nuire au bon fonctionnement du service public « notamment en ce que, par leur caractère fortement dérogoire par rapport aux règles de droit commun et sans réelle justification, elles rendraient plus difficile le respect de ces règles par les usagers ne bénéficiant pas de la dérogation ou se traduiraient par une rupture caractérisée de l'égalité de traitement des usagers, et donc méconnaîtraient l'obligation de neutralité du service public ». Puis il vérifie si ces conditions sont effectivement remplies en l'espèce par la dérogation litigieuse. Il conclut alors « qu'en procédant à l'adaptation en litige du règlement des piscines qu'elle gère, la commune de Grenoble a méconnu les conditions [...] qui président à la faculté du

80. TA Grenoble, 25 mai 2022, n° 2203163, *Préfet de l'Isère*.

81. CE, ord., 21 juin 2022, n° 464648, *Commune de Grenoble*.

gestionnaire d'un service public d'adapter ce service, y compris pour tenir compte de convictions religieuses», avant de finalement confirmer l'atteinte grave portée au principe de neutralité des services publics, telle qu'elle a été appréciée par le tribunal administratif de Grenoble.

Cette solution contraste avec la position jusqu'ici plutôt souple du juge administratif en matière d'adaptations de la règle commune aux spécificités religieuses⁸², et interpelle, en ce qu'elle révèle un durcissement de l'application de la laïcité. Tout d'abord, elle valide une extension de l'application de la neutralité des services publics aux usagers des piscines municipales⁸³, les privant ainsi de leur liberté de manifester leurs convictions religieuses comme bon leur semble. Ensuite, en posant des conditions strictes, le Conseil d'État rend plus difficile, voire impossible, la mise en œuvre d'adaptations des services publics pour tenir compte de spécificités religieuses. La solution marque le rejet de toute différenciation par rapport à la norme commune. Elle s'inscrit en cela dans la droite ligne de l'objectif de lutte contre le séparatisme visé par la loi du 24 août 2021. Mais cette application stricte de la laïcité consiste alors à refuser tout « accommodement raisonnable » et à abandonner purement et simplement l'approche libérale de la laïcité⁸⁴ qui entendait assurer la protection de la liberté de conscience et de religion de chacun. On décèle là les prémices d'une forme de radicalisation de l'approche de la laïcité frisant le « perfectionnisme républicain⁸⁵ ».

Les éléments qui précèdent mettent de surcroît en lumière une intention politique inquiétante d'élargir le champ d'application de la laïcité et de la neutralité religieuse. Aussi le juriste devra rappeler que la liberté de conscience et de religion implique de pouvoir manifester ses croyances aussi bien en public qu'en privé, contrairement à ce que souhaiteraient les partisans d'une disparition totale de toute trace de religion dans l'espace public. La laïcité est certes un support de la vie en République française mais il ne faudrait

82. F. DIEU, « Convictions religieuses et ajustements de la norme commune : raideur théorique et souplesse jurisprudentielle », *Revue du droit des religions*, n° 7, 2019, p. 100 : journals.openedition.org/rdr/295 [consulté le 23 févr. 2023].

83. X. BIOY, « Adaptation du service aux convictions religieuses des usagers : le “oui mais” du Conseil d'État au burkini », *AJDA* 2022, p. 1736-1742.

84. J. DE GLINIASTY, « Laïcité dans les piscines municipales : entre principe juridique et argument politique (CE ord., 21 juin 2022, *Commune de Grenoble*) », *RDLF* 2022, chron. n° 33.

85. L. DE BRIEY, « De la neutralité libérale au perfectionnisme républicain. À propos de *Political Neutrality. A Re-Evaluation*, de R. Merrill et D. Weinstock (dir.) », *Philosophiques*, vol. 42, n° 2, 2015, p. 415 ; V. VALENTIN, « Les nouvelles configurations de l'ordre public – La neutralité, entre cosmopolitisme et républicanisme », *Philosophiques*, vol. 46, n° 1, 2019, p. 119.

pas qu'elle devienne un projet de société à elle seule⁸⁶ mettant ainsi en péril les droits et libertés de chacun, auquel cas c'est le vivre ensemble lui-même qui serait en danger. On pourra toujours compter sur la vigilance de la Cour européenne des droits de l'homme à cet égard. Celle-ci a été récemment saisie d'une requête dirigée contre la Belgique concernant l'interdiction faite à deux femmes de confession musulmane, sur le fondement du règlement de police de la ville d'Anvers, d'accéder à une piscine de la ville, revêtues d'un maillot de bain intégral⁸⁷.

86. J. BAUBÉROT, *La laïcité falsifiée*, Paris, La Découverte, 2014.

87. CEDH, req. n° 54795/21, *Assia Missaoui et Yasmina Akhandaf c. Belgique*, introduite le 22 oct. 2021, communiquée le 19 mai 2022.

Liberté d'expression et respect des convictions religieuses devant la Cour européenne des droits de l'homme : un combat (heureusement ?) inégal

Gérard GONZALEZ*

Université de Montpellier

RÉSUMÉ

La Cour européenne des droits de l'homme a été sollicitée à plusieurs reprises pour apprécier les restrictions imposées à la liberté d'expression trop grossièrement irrespectueuses des convictions des croyants. Sa jurisprudence parfois protectrice de la liberté d'expression, parfois favorable à sa limitation pour respecter les convictions bafouées de croyants, peut sembler incohérente. Pourtant des critères contextuels peuvent être identifiés qui témoignent d'une certaine logique dans le raisonnement des juges et la tendance actuelle apparaît finalement nettement plus favorable à la liberté d'expression.

ABSTRACT

On several occasions, the European Court of Human Rights assessed the restrictions on freedom of expression that proved to be too disrespectful of believers' convictions. At first sight, this case law seems inconsistent as it sometimes protects freedom of expression and sometimes is favourable to its limitation in order to respect the violated convictions of believers. However, contextual criteria can be identified which show a certain logic in the judges' reasoning and the current trend appears to be much more favourable to freedom of expression.

* Cet article est issu d'une communication présentée à l'occasion du 6^e congrès de l'International Consortium for Law and Religion Studies (ICLARS), Cordoue, 19-21 septembre 2022.

Liberté d'expression et liberté de pensée, de conscience et de religion appartiennent toutes deux à ces libertés de l'esprit sans lesquelles il ne peut y avoir de société démocratique. Elles sont consubstantielles à cette société, au contraire des sociétés autocratiques ou dictatoriales qui manipulent la pensée, la modèlent, l'annihilent. Concernant la liberté d'expression, dès 1976, la Cour européenne proclame dans son arrêt *Handyside* qu'elle est « l'un des fondements essentiels de pareille société [démocratique], l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun¹ ». Concernant la presse (audiovisuelle ou écrite), elle joue le rôle indispensable de « chien de garde » public²; quant aux journalistes, ils ont une « mission de "chiens de garde" de la d mocratie³ ». La jurisprudence européenne a construit, sur le fondement de l'article 10, une véritable forteresse destinée à protéger très efficacement la liberté d'expression et ceux qui en usent et peuvent en abuser puisqu'elle « vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population⁴ ». D'un autre côté, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente « l'une des assises d'une "société démocratique" » et « figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie⁵ ». La liberté de religion garantie par l'article 9 de la Convention est ambivalente. Elle relève du *for interne* de l'individu et, en tant que telle, est quasi absolue. Elle relève aussi du *for externe* en ce sens que, heureux d'avoir trouvé la vérité, le croyant entend partager sa foi avec ses semblables, coreligionnaires ou futurs convertis, à l'occasion de manifestations plus ou moins encadrées : culte, enseignement, rites et autres pratiques seront ainsi préservés.

Ces deux libertés contribuent au pluralisme, à la tolérance et à l'esprit d'ouverture qui caractérisent toute société d mocratique⁶. Leur complémentarité comme fondements d'une telle société saute aux yeux mais les chemins empruntés diff rent et la Convention organise, pour chacune, les parcours qu'elles peuvent emprunter. Si ces libertés se complètent, parfois se recouvrent (les religions peuvent elles-mêmes utiliser le canal de la liberté

1. CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, § 49 : F. SUDRE *et al.*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (GACEDH)*, Paris, PUF, 2022, n  7.

2. Par ex., CEDH, Gde ch., 23 sept. 1994, *Jersild c. Danemark*, § 31.

3. CEDH, 7 juin 2007, *Dupuis et a. c. France*, § 46.

4. *Handyside*, § 49.

5. CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Gr ce*, § 31 : GACEDH, n  56, obs. G. GONZALEZ.

6. CEDH, Gde ch., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, § 108.

d'expression⁷), il arrive aussi fréquemment qu'elles entrent en conflit. Plus précisément, la liberté d'expression artistique, littéraire, politique, peut porter gravement atteinte au respect des croyants ou de ce qu'ils ont de plus cher, notamment les figures tutélaires de leur religion. Dans ce cas, la question se pose de savoir si l'on peut, et dans quelle mesure, brider ou museler la liberté d'expression lorsque celle-ci s'en prend trop ouvertement et, parfois, grossièrement, aux dogmes d'une religion atteignant, par-delà ses symboles, ceux qui l'ont en partage ? Des limites, des garde-fous ou feux de signalisation doivent être érigés. Après la pétition de principe d'*Handyside* qui inclut dans la liberté d'expression les idées « qui heurtent, choquent ou inquiètent », la Cour rappelle la réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 10 qui autorise une restriction au nom de la « morale » ou des « droits d'autrui », et souligne que « quiconque exerce sa liberté d'expression assume des devoirs et des responsabilités dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé » (§ 49). En cas de confrontation, l'arbitrage n'est guère aisé entre deux libertés aussi éminentes⁸. La jurisprudence de la Cour européenne s'efforce de trouver une voie moyenne dans son interprétation de la Convention qui garantit l'une et l'autre liberté par ses articles 9 (liberté de religion) et 10 (liberté d'expression). Mais s'agit-il d'arbitrer vraiment un conflit entre deux droits⁹ d'égale importance dans le contexte particulier de leur confrontation ?

La jurisprudence européenne peut sembler déroutante, faisant prévaloir le respect des convictions religieuses ici, la liberté d'expression là (1). Pour en saisir le sens et la portée, il faut identifier, analyser la méthodologie employée par la Cour dans la mise en balance des intérêts en conflits qui ne sont pas équivalents (2).

1. UNE JURISPRUDENCE ALÉATOIRE ET DÉROUTANTE EN APPARENCE

Très protectrice de la liberté d'expression, la jurisprudence témoigne d'une certaine sensibilité à l'égard des graves offenses faites aux croyances religieuses (1.1). D'un autre côté, ses réflexes très protecteurs de la liberté d'expression critique des religions, sont manifestes (1.2).

7. CEDH, 22 déc. 2005, *Patrel c. France*; Gde ch., 13 juill. 2012, *Mouvement Raëlien suisse c. Suisse*: RTDH 2013, p. 697, obs. P. MUZNY; CEDH, 28 août 2018, *Ibragim Ibragimov et a. c. Russie*; 20 févr. 2020, *Religious Community of Jehovah's Witnesses v. Azerbaijan*.

8. P. ROLLAND, « Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias ? », *RFDA* 2004, p. 1001-1008; F. RIGAUD, « La liberté d'expression et ses limites », *RTDH* 1995, p. 401-415.

9. F. SUDRE (dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Limal, Anthemis, 2014, n° 109.

1.1. LA CONSÉCRATION DU DROIT DES ÉTATS DE RESTREINDRE L'EXPRESSION GRAVEMENT OFFENSANTE POUR LES CROYANTS

L'arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche* (20 septembre 1994) est l'arrêt fondateur de cette jurisprudence. En cause le film *Le concile d'amour* de Werner Schroeter sorti en 1981 et inspiré d'une pièce écrite par Oskar Panizza et publiée en 1894 qui valut à l'auteur d'être condamné par la cour d'assises de Munich pour « crimes contre la religion » et emprisonné en 1895. Le film caricature à l'extrême Dieu, Marie et le Christ, sur fond de connotations sexuelles et de soumission au Malin. La projection publique dans un cinéma d'Innsbruck géré par l'Institut Otto Preminger fut interdite, la copie du film saisie puis détruite sur le fondement d'une disposition du Code pénal (art. 188) pour cause de « dénigrement de doctrines religieuses ». La Cour européenne juge que le film ayant fait l'objet d'une large publicité, l'expression concernée était « suffisamment "publique" pour être offensante » (§ 54). Mettant « en balance des intérêts contradictoires tenant à l'exercice de deux libertés fondamentales garanties par la Convention » (§ 55), elle considère que les juges nationaux ont correctement pesé les intérêts en conflit. La religion catholique romaine étant la religion de « l'immense majorité des Tyroliens », la mesure contestée pouvait être considérée nécessaire pour « protéger la paix religieuse dans cette région et pour empêcher que certains se sentent attaqués dans leurs sentiments religieux de manière injustifiée et offensante » (§ 56). La chambre, à une majorité de 6 voix contre 3, décide qu'il n'y a pas violation de la liberté d'expression. Cet arrêt a été très critiqu ¹⁰. Pourtant, quelques mois après, la Cour récidive dans une affaire mettant en cause la législation du Royaume-Uni sur le blasphème. Dans l'affaire *Wingrove c. Royaume-Uni* (25 nov. 1996), elle juge qu'« il n'y a pas encore, dans les ordres juridiques et sociaux des  tats membres du Conseil de l'Europe, une concordance de vues suffisante pour conclure qu'un système permettant à un état d'imposer des restrictions à la propagation d'articles réputés blasphématoires n'est pas en soi nécessaire dans une société démocratique, et s'avère par conséquent incompatible avec la Convention » (§ 57). La législation sur le blasph me¹¹

10. F. RIGAUX, art. cit. ; G. HAARSCHER, « Le blasph mateur et le raciste », *RTDH* 1995, p. 417 ; note P. WACHSMANN, *RUDH* 1994, p. 441 et s.

11. La pénalisation du blasphème est, historiquement, le moyen privilégié de censure de l'outrage au divin, à la religion ou au sacré. Cette incrimination n'a rien de clair ; elle se décline parfois en droit interne sous la condamnation de l'injure à la religion, de la diffamation religieuse ou de l'apostasie (notamment en terre d'Islam). Les organes de contrôle de la Convention ont néanmoins été confrontés directement à la mise en œuvre du délit de blasphème. Dans une décision d'irrecevabilité, la Commission observait que

peut être appliquée sans violer la Convention à une vidéo offensant « gravement » les chrétiens en mettant en scène sexuellement Sainte Thérèse d'Avila.

La Cour applique ces mêmes principes à l'égard de la condamnation en Turquie de l'auteur d'un livre contenant des attaques offensantes sur des questions considérées comme sacrées par les musulmans¹². L'ouvrage comporte « une attaque injurieuse contre la personne du prophète de l'islam » et les croyants peuvent « légitimement se sentir attaqués de manière injustifiée et offensante par les passages suivants : “Certaines de ces paroles ont d'ailleurs été inspirées dans un élan d'exultation, dans les bras d'Ayşe. [...] Le messager de Dieu rompait le jeûne par un rapport sexuel, après le dîner et avant la prière. Mohammed n'interdisait pas le rapport sexuel avec une personne morte ou un animal vivant” » (§ 29). La sanction infligée à l'auteur de cet ouvrage traitant dans un style romanesque de questions religieuses et philosophiques ne viole pas en l'espèce, la liberté d'expression. Encore récemment, la Cour a manifesté cette sensibilité à l'égard d'expressions offensantes pour les croyants. Dans l'arrêt *E.S. c. Autriche*¹³, elle dresse un constat de non-violation de l'article 10 pour l'infliction d'une amende modeste à la participante d'un séminaire qui avait « subjectivement taxé Mahomet de pédophilie ».

1.2. LA PÉRENNISATION DE LA PROTECTION RENFORCÉE DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

À côté de cette jurisprudence compréhensive à l'égard de la censure d'expressions gravement offensantes pour des croyants, nombreuses sont les affaires dans lesquelles la Cour juge que la censure imposée pour des propos ciblant la religion, ses dogmes, ses figures emblématiques violent la Convention. La Cour déclare ainsi inconstitutionnelle la sanction imposée à l'auteur d'un livre affirmant qu'Allah n'existe pas, qu'il aurait été créé pour duper le peuple

le fait d'ériger le blasphème « en infraction pénale ne suscite en soi aucun doute quant à sa nécessité : si l'on admet que les sentiments religieux du citoyen méritent protection contre les attaques jugées indécentes sur des questions que l'intéressé estime sacrées, on peut alors également juger nécessaire, dans une société démocratique, de stipuler que ces attaques, lorsqu'elles atteignent une certaine gravité, constituent une infraction pénale dont la personne offensée peut saisir le juge » (Commission, déc. 7 mai 1982, *X. Ltd et Y. c. R-U*). Cette incrimination spécifique a aujourd'hui quasiment (mais pas totalement) disparu en Europe, remplacée par les délits de droit commun (injure, diffamation). V. C. LAGEOT et F. MARCHADIER (dir.), *Le blasphème dans une société démocratique*, Dalloz, Paris, 2016.

12. CEDH, 13 sept. 2005, *I.A. c. Turquie*.

13. CEDH, 25 oct. 2018 : M. AFROUKH, « Non, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas reconnu l'existence d'un délit de blasphème », *RDLF* 2018, chron. n° 23 : www.revuedlf.com/cedh/non-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-na-pas-reconnu-l'existence-dun-delit-de-blaspHEME [consulté le 2 janv. 2023].

illettré, que l'islam serait une religion primitive, qui tromperait la population avec des histoires de paradis et d'enfer, et qui sacrifierait les rapports d'exploitation, esclavage inclus, toutes affirmations qui constituent « une vive critique » selon la Cour dont les musulmans pourraient « se sentir offusqués ». Néanmoins, il ne s'agit que « du point de vue critique d'un non-croyant par rapport à la religion sur le terrain socio-politique [...] la Cour n'observe pas, dans les propos litigieux, un ton insultant visant directement la personne des croyants, ni une attaque injurieuse pour des symboles sacrés, notamment des Musulmans¹⁴ ». De même ne peut être condamné un auteur qui s'est content  de comparer les valeurs occidentales et les valeurs orientales inspirées notamment de l'islam¹⁵. Viole également l'article 10 la sanction infligée à un journaliste très critique à l'égard d'un archevêque slovaque pour avoir proposé d'interdire la distribution d'un film (*Larry Flint*)   cause de sa nature profane et blasphématoire. Malgré le ton de l'article, qui contenait des allusions sexuelles et des sous-entendus vulgaires impliquant l'archevêque, on ne saurait conclure qu'il a été porté atteinte au droit à la liberté de religion des catholiques au travers de sa personne d'une manière justifiant la sanction qui lui a été inflig e¹⁶. La France a violé la liberté d'expression pour avoir condamné pour diffamation à 1 euro symbolique l'auteur d'un article faisant le lien entre le dogme catholique de la supériorité de la nouvelle alliance par rapport à l'ancienne établissant le peuple juif comme peuple élu et l'Holocauste¹⁷. Cette tendance d'une jurisprudence apparemment plus favorable à la garantie de la liberté d'expression semble s'être renforcée ces dernières années. Il ne faut pas accorder trop d'importance, de ce point de vue, à l'arrêt par lequel la Cour condamne la Russie pour les sanctions infligées à des membres du groupe punk Pussy Riot qui avaient tenté d'interpréter une chanson intitulée *Punk Prayer – Virgin Mary, Drive Putin Away* depuis l'autel d'une cathédrale moscovite. En effet, compte tenu du « caractère exceptionnellement sévère » des sanctions infligées (peines de prison), la disproportion de l'ingérence et la brutalité coutumière des policiers russes ne laissent planer aucun doute sur la condamnation de cette ing rence¹⁸. En revanche, plus significatives sont trois affaires récentes, dont une française. La première concerne un fabricant de vêtements qui s'est vu infliger une amende pour une campagne

14. CEDH, 2 mai 2006, *Tatlav c. Turquie*, § 28.

15. CEDH, 5 déc. 2019, *Tagiyev et Huseynov c. Azerbaïdjan*.

16. CEDH, 31 oct. 2006, *Klein c. Slovaquie*.

17. CEDH, 31 janv. 2006, *Giniewski c. France*.

18. CEDH, 17 juill. 2018, *Mariya Alekhina et a. c. Russie* – l'état est condamné pour violation des articles 3, 5, 6 et 10 de la Convention.

publicitaire jugée contraire à la morale publique¹⁹. La publicité montrait un jeune homme auréolé et tatoué, vêtu d'un jean et portant un bandeau dans ses cheveux longs, avec la légende : « Jésus, quel pantalon ! ». Une autre montrait une jeune femme, elle aussi auréolée, vêtue d'une robe blanche et tenant un rang de perles avec la légende : « Marie chérie, quelle robe ! ». Enfin, sur une autre publicité, l'homme et la femme posaient ensemble. L'homme était en position semi-allongée et la femme se tenait debout à côté de lui, une main posée sur sa tête et l'autre sur son épaule, avec pour légende : « Jésus Marie, quel look ! ». Pour la Cour « les publicités incriminées [...] ne paraissent pas de prime abord offensantes ou profanatrices [...] n'incitent pas à la haine religieuse et n'attaquent pas une religion de manière injustifiée ou abusive » (§ 77). Les juridictions nationales n'ont notamment pas répondu à l'argument selon lequel « les noms “Jésus” et “Marie” figurant dans les publicités étaient employés non en tant que références religieuses mais en tant qu'interjections communément employées dans la langue parlée pour exprimer une émotion », créant ainsi un « effet comique » (§ 79). Surtout, la Cour relève dans les décisions internes des appréciations générales²⁰ qui montreraient « qu'elles ont accordé la primauté absolue à la protection des sentiments des croyants ». La Cour conclut que « les autorités internes n'ont pas ménagé un juste équilibre entre, d'une part, la protection de la morale publique et les droits des croyants, et, d'autre part, le droit de la société requérante à la liberté d'expression » (§ 83). Plus récemment encore, la Cour a jugé que viole l'article 10 la condamnation d'une chanteuse pop pour blasphème en Pologne pour avoir laissé entendre que les auteurs de la Bible avaient écrit le texte sous l'influence de l'alcool et de stupéfiants. Ces propos ont été tenus en réponse à une interview journalistique sur sa vie privée sur un ton délibérément frivole et coloré dans le but de susciter l'intérêt de son public mais sans aucune haine ni incitation à la discrimination religieuse, tous éléments contextuels qu'ont omis de prendre en compte les juges nationaux²¹. Enfin, la dernière affaire, française, renforce l'impression d'une tendance à minorer le respect des convictions religieuses²². La Cour constate que la France a violé la liberté d'expression en condamnant à une peine d'emprisonnement avec sursis une

19. CEDH, 30 janv. 2018, *Sekmadienis Ltd. c. Lituanie*.

20. Selon lesquelles « dans le cas présent, les choses sont allées trop loin », « le respect élémentaire de la spiritualité est en train de disparaître », « un usage déplacé de ces symboles [religieux] les dévalorise [et] va à l'encontre de la morale et des normes éthiques universellement reconnues » ou encore « les personnes religieuses ont toujours tendance à s'offusquer de l'utilisation de symboles ou de personnages religieux dans la publicité ».

21. CEDH, 15 sept. 2022, *Rabczewska c. Pologne*.

22. CEDH, 13 oct. 2022, *Bouton c. France*.

militante féministe des Femen pour des faits d'exhibition sexuelle dans une  glise à Paris. En dehors de tout office religieux, elle se présenta devant l'autel, la poitrine dénudée et le corps couvert de slogans, et mima l'avortement du « petit Jésus » à l'aide d'un morceau de foie de b euf. Une dizaine de journalistes étant présents, elle quitta les lieux rapidement à l'invitation du maître de chapelle présent. La difficulté d'apprécier l'apport de l'arrêt résident dans le choix du fondement des poursuites pour délit d'exhibition sexuelle (article 222-32 du Code pénal). Ce choix est déterminant dans le contrôle de la Cour.   la différence des juges nationaux et compte tenu de l'incrimination retenue, la Cour écarte la solution d'un conflit entre deux droits d'égale importance. Elle juge que « la sanction pénale qui lui a été infligée en répression du délit d'exhibition sexuelle, pour avoir dénudé sa poitrine dans un lieu public, n'avait pas pour objet de punir une atteinte à la liberté de conscience et de religion » (§ 60). Ce comportement « susceptible de heurter non seulement les convictions morales des ministres du culte ainsi que des personnes présentes, mais également leurs croyances religieuses » aurait dû être pris en compte « en tant qu'éléments de contexte, [et] les juridictions internes n'avaient pas, eu égard à l'objet de l'incrimination en cause, à procéder à la mise en balance entre la liberté d'expression revendiquée par la requérante et le droit à la liberté de conscience et de religion protégé par l'article 9 de la Convention » (§ 60). Dès lors, leur motivation est défaillante car elles ne se sont pas interrogées sur la portée de l'action, son caractère « gratuitement offensant », sa portée à l'égard de l' glise catholique, son déroulement de courte durée et en dehors d'un culte. Selon la Cour, les juridictions internes « se sont bornées à examiner la question de la nudité de sa poitrine dans un lieu de culte, isolément de la performance globale dans laquelle elle s'inscrivait sans prendre en considération, dans la balance des intérêts en présence, le sens donné à son comportement par la requérante [...] sans tenir compte de la signification des inscriptions figurant sur le torse et le dos de la requérante, qui portaient un message féministe » (§ 64). Elles « ont relaté, sans la mettre en perspective avec les idées promues par la requérante, la mise en scène d'un "avortement de Jésus" » et « n'ont pas davantage pris en considération les explications fournies par la requérante sur le sens donné à leur nudité par les militantes des Femen, auxquelles elle appartenait, dont la poitrine dénudée sert d'" tendard politique" ni sur le lieu de son action, à savoir un lieu de culte notoirement connu du public, choisi dans le but de favoriser la médiatisation de cette action » (§ 64). Sévère pour les juridictions judiciaires françaises, l'argumentaire de la Cour témoigne d'une hiérarchisation désormais avérée des droits relatifs aux libertés de la pensée en faveur de la liberté d'expression.

2. LA MÉTHODOLOGIE EMPLOYÉE PAR LA COUR POUR APPRÉCIER LA BALANCE DES INTÉRÊTS EN CAUSE

Les critères du contrôle exercé sur l'ingérence dans la liberté d'expression (2.1) sont très largement dépendants du principe de subsidiarité et de la marge d'appréciation des États et, finalement, favorables à la protection de la liberté d'expression (2.2).

2.1. LES CRITÈRES DE CONTRÔLE DE LA CENSURE IMPOSÉE À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

En cas de conflits de droits également protégés par la Convention, la Cour fixe des lignes directrices d'appréciation aux autorités nationales. Elle a ainsi établi un protocole très précis dans le cadre du conflit entre la liberté d'expression et la vie privée²³. Sans procéder de façon aussi didactique dans le cadre du conflit entre la liberté d'expression et le respect des convictions religieuses, il est néanmoins possible d'identifier les éléments mis dans la balance de la pesée des intérêts par la Cour. On peut dresser une liste de ces critères :

Un « *besoin social impérieux* ». C'est l'axe central du contrôle de la Cour et aussi le plus empreint de subsidiarité. En effet, dès *Handyside*, la Cour affirme qu'il appartient « aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de "nécessité" » (§ 48). De fait, les autorités nationales sont mieux placées que la Cour pour déterminer un tel besoin, ce qui n'empêche pas celle-ci d'exercer un contrôle sur la réalité de ce pivot central du contrôle de proportionnalité. Cette référence à ce cadre axiomatique dans lequel vont être déclinés les critères du contrôle de la Cour est quasi systématique²⁴. À ce titre la Cour prend en considération le contexte global de l'expression offensante et le risque qui en découle pour la « paix religieuse²⁵ ». C'est à l'aune de cet objectif ressortissant à l'ordre public que va être jaugée l'ingérence contestée dans la liberté d'expression offensante. La Cour y associe le droit d'autrui au respect de ses convictions religieuses, mais cette dimension individuelle et subjective ne saurait suffire à valider une ingérence sans une menace collective et sociale.

23. CEDH, 7 févr. 2012, *Von Hannover c. Allemagne* n° 2.

24. *Wingrove c. Royaume-Uni*, § 53 ; *I.A. c. Turquie*, §§ 26 et 30 ; *E.S. c. Autriche*, §§ 49 et 57 ; *Giniewski c. France*, § 44 ; *Sekmadienis Ltd. c. Lituanie*, § 71 ; *Bouton c. France*, §§ 43 et 58.

25. *Otto-Preminger c. Autriche*, §§ 52 et 56 ; *E.S. c. Autriche*, §§ 50, 52, 57 ; *Rabczewska c. Pologne*, §§ 52, 60, 62, 64.

Publicité. Il faut une large publicité « suffisamment publique pour être offensante » (*Otto-Preminger c. Autriche*, § 54). La Cour semble considérer comme un postulat qu'une large publicité est assurée aux œuvres ou performances artistiques qu'elles se déroulent dans un lieu public (*Bouton c. France*, § 41) ou alors même que le public est tenu à une démarche positive pour en prendre connaissance (*Otto-Preminger c. Autriche*, § 54; *Wingrove c. Royaume-Uni*, § 63). La nature du support de l'expression joue un rôle important. Ainsi, la presse jouit d'un haut degré de protection parce qu'elle ne s'adresse pas directement à l'imaginaire fantasmatique mais qu'elle informe (31 janvier 2006, *Giniewski c. France*). L' thique journalistique interdit cependant une prise de position trop personnelle percluse d'affirmations diffamatoires (déc. 3 avril 2003, *Inna Harlanova c. Lettonie*). Le roman, l'essai, bénéficient aussi d'un préjugé plus favorable. Si les écrits restent, ils marquent, en principe, moins les esprits que les images (2 août 2006, *Aydin Tatlav c. Turquie*, § 28; contra *I.A. c. Turquie*). Des propos tenus durant des « séminaires [...] largement annoncés sur Internet et au moyen de dépliants » remplissent aussi cette condition de publicité (*E.S. c. Autriche*, § 51). Concernant une « performance » dans une  glise, il s'agit bien d'une expression publique mais les juges internes doivent tenir compte du fait qu'elle s'est déroulée « en dehors de tout exercice d'un culte » (*Bouton c. France*, § 62).

Le contenu du message délivré. Si la critique haineuse d'un groupe religieux ayant un fondement raciste est inadmissible²⁶ jusqu'à échapper parfois au contrôle de la Cour si elle relève de l'article 17 de la Convention qui interdit l'abus de droit²⁷, la tolérance finit aussi lorsque sont formulées « des attaques offensantes concernant des questions jugées sacrées » (*I.A. c. Turquie*, § 29). Lorsque des remarques qui peuvent passer pour blessantes pour des croyants n'ont pas pour objet d'alimenter un débat sérieux sur la religion et qu'il s'agit, en réponse à un journaliste, de toucher un public de fans d'une pop star, la Cour sait se montrer compréhensive (*Rabczewska c. Pologne*). Cette tolérance croît lorsque qu'un message militant est véhiculé par une « performance » en forme d'action coup de poing dont la violence n'est que symbolique (*Bouton c. France*).

Participation à un débat d'intérêt général ou jugement de valeur dépourvu de bases factuelles. Cette question s'avère essentielle et réduit considérablement

26. CEDH, 10 juill. 2008, *Soulas c. France*; 16 juill. 2009, *F ret c. Belgique*.

27. Par ex. CEDH, déc. 2 févr. 2007, *Pavel Ivanov c. Russie*: attaques contre les juifs qualifiés de « groupe ethnique malfaisant ».

la marge des États pour restreindre la liberté d'expression. Dans l'affaire *E.S. c. Autriche*, la Cour considère que les propos tenus en séminaire affirmant que certains actes du prophète de l'Islam pouvaient relever de la pédophilie « s'analysent en des jugements de valeur dépourvus d'une base factuelle suffisante » (§ 54) tout comme dans l'affaire *I.A. c. Turquie* où les attaques contre le prophète peuvent passer pour « injustifiées et offensantes » sur des questions « jugées sacrées par les musulmans » (§ 29-30). Le juge national ne doit pas négliger cette question. Ainsi, une incise dans une interview contre les rédacteurs bibliques, sans appel à la haine religieuse et ne participant à aucun débat d'intérêt général et n'ayant été identifiée par les juges nationaux ni comme des faits ni comme un jugement de valeur, ne peut faire l'objet d'une sanction²⁸. Si, manifestement, l'expression participe à un débat d'intérêt général, le plateau de la pesée des intérêts s'alourdit en faveur de la liberté d'expression. Dans *Giniewski c. France*, la Cour juge que l'auteur « a voulu élaborer une thèse sur la portée d'un dogme et sur ses liens possibles avec les origines de l'Holocauste [...] [il] a ainsi apporté une contribution, par définition discutable, à un très vaste débat d'idées déjà engagé, sans ouvrir une polémique gratuite ou éloignée de la réalité des réflexions contemporaines » (§ 50). La « performance » de la Femen dans *Bouton* s'analyse comme une « forme d'expression artistique et politique » diffusant « un message relatif à un débat public et sociétal portant sur le positionnement de l'Église catholique sur une question sensible et controversée, à savoir le droit des femmes à disposer librement de leur corps, y compris celui de recourir à l'avortement » (*Bouton c. France*, § 48).

La cible des attaques et les personnes offensées. Des attaques dirigées contre la divinité, son ou ses prophètes, concernent naturellement tous ceux qui partagent la même foi à leur égard. Le film *Le concile d'amour* peut choquer « l'immense majorité des Tyroliens » qui sont de religion catholique (*Otto-Preminger c. Autriche*, § 56); une attaque injurieuse contre le prophète Mahomet atteint tous les musulmans (*I.A. c. Turquie* et *E.S. c. Autriche*); la « performance » d'une Femen dénudée dans une église constitue bien « un comportement qui était susceptible de heurter non seulement les convictions morales des ministres du culte ainsi que des personnes présentes, mais également leurs croyances religieuses » (*Bouton c. France*, § 60). En revanche, la critique d'un dogme de l'Église catholique « ne saurait être étendue à l'ensemble de la chrétienté qui, comme le rappelle le requérant, comporte divers

28. *Rabczewska c. Pologne* : la Cour démarque bien cette affaire de l'arrêt *E.S. c. Autriche* et met en cause le texte du Code pénal polonais qui peut servir à incriminer tout comportement susceptible de blesser le sentiment religieux (§ 62).

courants différents, dont plusieurs rejettent l'autorité papale » (*Giniewski c. France*, § 49) ; la critique, même exprimée de façon péjorative et en des termes extrêmement forts, contre un dignitaire de l' glise, en l'occurrence un archevêque, n'a ni porté atteinte au droit des croyants d'exprimer et de pratiquer leur religion, ni d nigr  leur foi²⁹. Il semble aussi que la critique des auteurs de la Bible selon laquelle ils auraient écrit sous l'influence de l'alcool ou de stupéfiants ne constitue pas, dans le contexte de sa formulation, « une atteinte inappropriée ou abusive à un objet de vénération religieuse, susceptible d'inciter à l'intolérance religieuse ou de violer l'esprit de tolérance, qui est l'un des fondements d'une société d mocratique³⁰ ».

La nature de la sanction. Elle s'avère de plus en plus déterminante dans la pesée de la proportionnalité de l'ingérence par la Cour. Dans ses premiers arrêts critiqués, l'identification dans le chef de l'expression artistique d'un « haut degré de profanation » propre à une législation sur le blasphème qui peut justifier des mesures radicales (saisie, confiscation, refus de visa) aboutissant à interdire toute diffusion de l'œuvre apparaît bien critiquable (affaires *Otto-Preminger c. Autriche*, *Wingrove c. Royaume-Uni*). Par la suite l'élément gravité de la sanction sera plus présent, la Cour relevant une « condamnation à une peine d'amende insignifiante » (*I.A. c. Turquie*, § 32) ou « modérée » (*E.S. c. Autriche*, § 56). En revanche, une sanction d'une extrême gravité (condamnation à deux ans de prison et traitements contraires à l'article 3 de la Convention) ne saurait être justifiée pour un usage même abusif de la liberté d'expression (affaire des *Pussy Riots – Mariya Alekhina et autres c. Russie*). Dans l'affaire *Rabczewska c. Pologne*, la Cour relève que la requérante a été condamnée à une amende pénale correspondant à cinquante fois le minimum prévu par la loi, ce qui n'a rien d'insignifiant (§ 63). Mais une sanction même légère peut passer pour disproportionnée si elle a potentiellement pour effet de « dissuader la presse ou les auteurs de participer à la discussion de questions présentant un intérêt général légitime » (*Giniewski c. France*, § 54 : 1 franc de dommages et intérêts et communiqué dans un journal d'audience nationale). Surtout, l'arrêt *Bouton* affirme qu'« une peine d'emprisonnement, même assortie d'un sursis, ne peut être considérée comme la peine la plus modérée exigée par la jurisprudence de la Cour quand est en jeu la liberté d'expression de la personne sanctionnée » (§ 54) et devrait donc être sérieusement motivée et contextualisée par les juges nationaux.

Dans le cadre de son contrôle de proportionnalité, la Cour additionne ces éléments pour établir si la pesée des intérêts a été correctement réalisée

29. CEDH, 31 oct. 2006, *Klein c. Lituanie*, §§ 51-52.

30. *Rabczewska c. Pologne*, § 64.

par les juges nationaux et déterminer si l'ingérence dans la liberté d'expression est compatible avec la Convention ou pas. Mais plus que tout, l'ombre portée sur ce contrôle par la nature des droits et obligations en cause pèse lourdement en faveur de la seule liberté d'expression.

2.2. LA LIBERTÉ D'EXPRESSION EN POSITION DE FORCE

Les critères de contrôle évoqués ci-dessus s'appuient largement sur le caractère « intime » des convictions religieuses. Ce caractère explique sans doute leur proximité avec les critères posés par la Cour en cas de confrontation entre l'intimité de la vie privée et la liberté d'expression. Selon la Cour, « [...] une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux États contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion » (*Wingrove c. Royaume-Uni*, § 58). La Cour se référera à ce même caractère intime dans les autres affaires mettant en cause une sanction infligée pour dénigrement de croyances religieuses³¹. Présent aussi dans le champ du respect de la vie privée, le critère de l'intimité relatif à des convictions spirituelles puise sa spécificité au plus profond de l'humain. Difficile à mesurer, impossible à apprécier, ce sentiment ne peut être préservé dans des proportions qui pourraient passer pour exorbitantes. Il peut en effet sembler abusif de censurer une expression jugée offensante mais qui, en elle-même, ne porte nulle atteinte à la liberté de manifester une religion. C'est bien l'intime et lui seul qui est en cause dans une balance des intérêts qui pourrait facilement sombrer dans le subjectif et l'axiologique. La Cour tente de relier néanmoins l'aspect intime, intérieur, à l'aspect extérieur des manifestations de la liberté de religion en affirmant notamment que « dans des cas extrêmes le recours à des méthodes particulières d'opposition à des croyances religieuses ou de dénégation de celles-ci peut aboutir à dissuader ceux qui les ont d'exercer leur liberté de les avoir et de les exprimer » (*Otto-Preminger c. Autriche*, § 47). Mais il n'en reste pas moins que, face à la liberté d'expression entravée, ce n'est qu'un aspect de la liberté de religion qui est atteint, le *forum externum* demeurant préservé. Cette caractéristique fonde la consécration d'une protection finalement molle des croyances religieuses.

Les premières affaires dédouanant l'État censeur de la liberté d'expression de toute violation de la Convention (*Otto-Preminger c. Autriche*, *Wingrove*

31. CEDH, 13 sept. 2005, *I.A c. Turquie*, § 25; 2 mai 2006, *Tatlav c. Turquie*, § 29; 31 janv. 2006, *Giniewski c. France*, § 44.

c. Royaume-Uni, I.A. c. Turquie) ont suscité la critique car elles donnaient l'impression que la Cour plaçait la liberté de religion au-dessus de la liberté d'expression. Il est intéressant de noter que dans l'affaire *Rabczewska c. Pologne*, deux juges ont émis une opinion concordante appelant à dépasser la jurisprudence *Otto-Preminger* et *Wingrove* qui serait « vieille et datée » et sujette à controverse. La Cour vient peut-être de faire un pas en ce sens avec l'affaire *Bouton c. France*³². Nombreuses sont désormais les affaires³³ où la Cour impose sans faille l'impunité des critiques émises, notamment dans un « débat d'idées ». De plus, il faut aussi constater que la Cour n'a jamais consacré une obligation positive pour les  tats de sanctionner la liberté d'expression confrontée aux croyances religieuses. Si elle a été saisie d'affaires d'ingérences dans la liberté d'expression, il n'existe pas d'affaire significative initiée par un requérant invoquant une violation de la Convention au titre de la passivité de l'état à intervenir pour museler la liberté d'expression irrespectueuse à l'égard de ses convictions religieuses³³. Que penser de l'affaire des caricatures de Mahomet ? Une plainte déposée contre le Danemark a été déclarée irrecevable par la Cour, les requérants ne relevant pas de la « juridiction » de l'état concern ³⁴. Si la Cour a déjà admis une sanction (minime) pour « attaque injurieuse contre la personne du prophète de l'Islam » (*I.A. c. Turquie ; E.S. c. Autriche*), elle pourrait peut-être avaliser une telle sanction pour injure si les juridictions nationales, mieux placées qu'elle pour apprécier le contexte de l'affaire, en décidaient ainsi. L'évolution de la jurisprudence ne semble toutefois pas aller dans ce sens (*Bouton c. France*). En revanche, il est certain qu'elle se satisferait au nom de la liberté d'expression « satirique », si elle était saisie au titre des obligations positives de l'état, d'une absence de sanction en reprenant par exemple le raisonnement des juges français, appuyé sur sa propre jurisprudence, dans l'affaire *Charlie Hebdo*³⁵.

Il y a ainsi des constantes dans la jurisprudence de la Cour qui permettent de sérier les questions en fonction de leur contexte et de comprendre les différences d'appréciation qui peuvent être portées. Il est impossible

32. Alors même que le délit d'exhibition sexuelle retenu par les juridictions nationales n'était pas le plus favorable pour valider une ingérence dans la liberté d'expression se traduisant par une sanction pénale privative, même assortie d'un sursis, de liberté.

33. CEDH, déc. 13 nov. 2007, *Muscio c. Italie* : supposée inaction de l'état face à des spams pornographiques – irrecevabilité.

34. CEDH, déc. 11 déc. 2006, *Ben El Mahli et a. c. Danemark*.

35. TGI Paris, 17^e ch., 22 mars 2007, *Soc. des Habous et des lieux saints de l'Islam et a. c. Philippe Val et soc.  ditions Rotatives* : D. 2007, p. 929, F. ROMME ; JCP G 2007, 10079, note E. DERIEUX, confirmé par CA Paris, 11^e ch., sect. A, 12 mars 2008, n  07/02873 : *Légipresse*, 2008, n  252, note H. LECLERC.

d'appréhender la jurisprudence de la Cour par rapport aux critiques, offenses ou caricatures en général en la déconnectant du contexte particulier dans lequel la provocation s'installe.

Hors le débat d'idées dont elle a une conception assez large et souple et qui favorise la liberté d'expression et l'appel à la haine religieuse qui la disqualifie logiquement, la Cour ne paraît prête qu'à accepter une ingérence assortie d'une faible sanction des manifestations abusives de la liberté d'expression, notamment lorsqu'elle prend une connotation sexuelle très agressive³⁶ ou qu'elle représente un danger pour la paix religieuse et sociale dans un environnement particulier. Mais c'est peut-être encore trop³⁷ ! S'agissant finalement d'un choix de société, la Cour s'en remet à la large marge d'appréciation des États dans le respect du principe de subsidiarité. Pour l'heure, le résultat global est que l'État est finalement libre d'adopter une politique jurisprudentielle très respectueuse de la liberté d'expression, même lorsqu'elle heurte violemment des croyances religieuses ; il doit y regarder à deux fois avant d'imposer une censure de cette liberté pour cause d'atteinte au respect des convictions religieuses. Finalement, dans tous les cas de figure, c'est la liberté d'expression qui gagne³⁸ et ce mouvement ne risque pas de s'inverser !

36. Mais c'est justement le principe de la caricature que d'opter pour une sexualisation outrancière, pour la grivoiserie, dans le but de malmener les puritanismes de toute obédience.

37. Le critère de la menace pour la paix religieuse ou sociale peut poser problème s'il revient à donner une prime au sentiment religieux qui exprime en retour son indignation par la violence parfois la plus extrême, qu'il s'agisse d'une majorité (les catholiques d'Autriche ou les musulmans de Turquie) ou d'une minorité agissante (les islamistes). L'affaire *Bouton c. France* pourrait, nonobstant son contexte particulier (le délit d'exhibition sexuelle), sonner le glas de la protection effective du respect des convictions religieuses (en tout cas concernant les symboles et les dogmes des chrétiens).

38. Soit qu'elle l'emporte le plus souvent sur le respect des convictions religieuses, soit que la limite, qui lui est rarement imposée, la maintient dans les limites des « devoirs et responsabilités » qui la valorisent.

Neutrality, Margin of Appreciation and Religious Autonomy: Advancing Pluralism and Non-Discrimination in Strasbourg

María-José VALERO-ESTARELLAS

Villanueva University of Madrid, Department of Legal Sciences

RÉSUMÉ

Le principe de la neutralité religieuse et idéologique de l'État et la doctrine de la marge d'appréciation sont deux des critères les plus fréquemment utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme pour résoudre les conflits concernant les droits énumérés à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. À l'heure où le Protocole 15 à la Convention, récemment entré en vigueur, répond à la demande de donner plus de poids à la marge d'appréciation, cet article cherche à répondre à la question de savoir lequel de ces deux principes, neutralité ou subsidiarité, a donné jusqu'à présent les meilleurs résultats dans la jurisprudence de Strasbourg pour un domaine très spécifique de la liberté de religion qui est fortement lié à la sauvegarde du pluralisme et à la lutte contre la discrimination fondée sur la religion : le droit à l'autonomie religieuse lorsqu'il concerne les relations extérieures des communautés religieuses.

ABSTRACT

The principle of the religious-ideological neutrality of the State and the doctrine of the margin of appreciation are two of the criteria most frequently used by the European Court of Human Rights to decide conflicts concerning the rights enumerated in Article 9 of the European Convention on Human Rights. At a time when the demand for greater weight to be given to the latter has been addressed through the recently enforced Protocol 15 to the Convention, this article seeks to find a response to the question of which of these two principles, neutrality or subsidiarity, has so far yielded the best results in Strasbourg case law for a very specific area of freedom of religion that is strongly connected

to the safeguarding of pluralism and the fight against religious discrimination: the right to religious autonomy when it concerns the external relations of faith communities.

The principle of the religious-ideological neutrality of the State and the doctrine of the margin of appreciation (MoA) are two of the criteria most frequently used by the European Court of Human Rights (ECtHR) to decide conflicts concerning the rights enumerated in Article 9 of the European Convention on Human Rights (ECHR), in a relationship sometimes marked by an evident tension.¹ This tension is a reflection of a duality that has affected the entire international framework of human rights protection from its very foundations: on the one hand, the logical aspiration towards universality of any plurinational system created with the aim of safeguarding the freedoms derived from human dignity; on the other, the need for any international jurisdiction to recognize the constitutional and historical particularities of very diverse countries and to allow national authorities room for manoeuvre to interpret and modulate the content and limits of fundamental rights.²

In matters pertaining to freedom of religion and belief, neutrality is perhaps the greatest exponent of the claim to universality of the rights protected by Article 9 ECHR.³ Understood as an obligation of both impartiality and non-arbitrariness in the State regulation of religious phenomena, neutrality has the potential to become a common standard of action in matters relating to Article 9 ECHR.⁴ From a standpoint deeply rooted in the tenets of classical political liberalism, which denies public authorities any competence

1. D. MCGOLDRICK, «Religious Rights and the Margin of Appreciation», in P. AGHA (ed.), *Human Rights Between Law and Politics. The Margin of Appreciation in Post-National Contexts*, London, Bloomsbury, 2017, p. 54 ff; M.-J. VALERO ESTARELLAS, *Neutralidad del Estado y autonomía religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 301 ff.
2. On the doctrine of the margin of appreciation, G. BORN, D. MORRIS and S. FORREST, «“A Margin of Appreciation”: Appreciating Its Irrelevance in International Law», *Harvard International Law Journal*, 61, 2020, p. 77 ff.
3. M. EVANS and P. PETKOFF, «Marginal Neutrality. Neutrality and the Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights», in J. TEMPERMAN, T.J. GUNN, M. EVANS (eds.), *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief. The 25 Years since Kokkinakis*, Leiden, Brill Nijhof, 2019, p. 129.
4. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «State neutrality and religious plurality in Europe», in W. C. DURHAM, D. D. THAYER (eds.), *Religion, Pluralism, and Reconciling Difference*, London, Routledge, 2019, p. 161; J. RINGELHEIM, «State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach», *Oxford Journal of Law and Religion* 2017, *passim*.

to assess the validity or legitimacy of religious beliefs and practices, the State is perceived by the ECtHR as a neutral and impartial organizer of the religious life of the *polis* and as the ultimate guarantor of public order and pluralism.⁵ Although its predominantly instrumental nature has not always been respected by the ECtHR, this mandate to remain neutral in the exercise of powers related to the regulation of the social projection of religion and to the management of pluralism, can be accepted almost intuitively by all States regardless of their specific system of church-State relations.⁶

On the other end of the spectrum, since as far back as *Kokkinakis* the MoA has been used by the ECtHR to bring the principle of subsidiarity into the balancing equation of its jurisprudence on Article 9 ECHR, granting Member States considerable leeway to assess the existence and extent of the need for interference, and conferring on them the primary responsibility for protecting the rights enshrined in it.⁷ The ECtHR has often emphasized the subsidiary role of the Convention and stated that where questions concerning the relationship between State and religions are at issue, “national authorities are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions”.⁸ The MoA is tempered by two counter-doctrines: European consensus—the wider the consensus, the narrower the MoA—, and the supervisory role of the ECtHR over both national laws and the decisions applying them.⁹

More often than not the inherent difficulty of balancing the universality of the rights recognized in Article 9 ECHR with national specificities has resulted in the ECtHR alternatively prioritizing either neutrality or the MoA as the deciding factor in its judgments and decisions. In doing so, the ECtHR has to date failed in finding the golden middle way of harmonizing both techniques to the greater benefit of freedom of religion, and of its own legitimacy as an international jurisdiction. After more than 60 years of activity, and despite its unparalleled success, Strasbourg is currently facing a

5. V. *Guide on Article 9 of the Convention – Freedom of thought, conscience and religion, passim*: www.echr.coe.int/documents/guide_art_9_eng.pdf [accessed 6 March 2023].

6. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, « State neutrality... », cit. 4, p. 159-162; S. E. BERRY, « Avoiding Scrutiny? The Margin of Appreciation and Religious Freedom », *The European...*, cit. 3, p. 110-111.

7. *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, no. 14307/88, § 47. A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 61.

8. *İzzettin Doğan and Others v. Turkey* [GC], no. 62649/10, § 112, 26 April 2016; *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 129, 1 July 2014.

9. *Bayatyan v. Armenia*, no. 23459/03, § 122, 7 July 2011; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 119, 13 Dec. 2001. S. E. BERRY, « Avoiding... », cit. 6, p. 107 ff.

crisis of credibility as a result of a number of factors, not the least of which is the growing dissatisfaction of some the Council of Europe's Member States with what they perceive to be the ECtHR's excessive encroachment on their sovereignty.¹⁰ To address this concern, there is a growing tendency in the ECtHR to favour the MoA over other deciding parameters such as neutrality.¹¹ The entry into force in the summer of 2021 of Protocol 15 adding a new recital to the preamble of the Convention that explicitly refers to the MoA enjoyed by Member States and to the subsidiary role of the ECtHR, may reinforce this trend in the near future.¹² In cases decided under Article 9 ECHR, some commentators trace this shift back to the first *Lautsi v. Italy* judgment and see in the more recent Grand Chamber *S.A.S. v. France* its most notable example to date.¹³

With this scenario in mind, this is perhaps a good time to stop and momentarily reflect on which principle, subsidiarity or neutrality, has so far yielded the best results for freedom of religion in the case law of the ECtHR.¹⁴ The Solomonic, yet truthful answer, is that it depends. The lack of a solid and unambiguous understanding of neutrality has led the ECtHR to apply it inconsistently despite the apparent simplicity of its seemingly self-explanatory theoretical formulation; just as the ECtHR's easy deference to subsidiarity, paired with a certain lack of consistency in identifying areas of European consensus, has sometimes emptied the MoA of its very *raison d'être*.¹⁵

This article seeks to find a response to the aforementioned question in connection with a niche aspect of freedom of religion that has gained momentum in the ECtHR for its involvement with two of its main concerns, the safeguarding of the pluralism inherent to democratic societies and the

10. R. SPANO, «Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity», *Human Rights Law Review*, 14, 2014, p. 487 ff.

11. *Ibid.* p. 491; S. SMET, «When Human Rights Clash in “the Age of Subsidiarity” What Role for the Margin of Appreciation?», *Human rights...*, cit. 1, p. 55-56.

12. Article 1 of Protocol 15 to the ECHR. The Protocol entered into force on 1 August 2021. D. MCGOLDRICK, «A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for its Application by the Human Rights Committee», *International and Comparative Law Quarterly*, 65, 2016, p. 23; N. VOGIATZIS, «When “reform” meets “judicial restraint”: Protocol 15 amending the European Convention on Human Rights», *Northern Ireland Legal Quarterly*, 22, 2015, p. 132 ff.

13. *Lautsi v. Italy* (2nd Sect.), no. 30814/06, 3 Nov. 2009; *S.A.S.* (footnote 8). M. EVANS and P. PETKOFF, «Marginal Neutrality...», cit. 3, p. 129-130; D. MCGOLDRICK, «Religious Rights...», cit. 1, p. 152 ff.

14. D. MCGOLDRICK, «Religious Rights...», cit. 1, *passim*; S.E. BERRY, «Religious freedom and the European Court of Human Rights' two margins of appreciation», *Religion and Human Rights*, 12, 2017, *passim*.

15. M.-J. VALERO ESTARELLAS, *Neutralidad...*, cit. 1, p. 302 ff.

fight against discrimination based on religion prohibited by Article 14 ECHR: the right to religious autonomy when it concerns the external relations of faith communities.¹⁶ This external projection of autonomy becomes especially relevant when religious groups collide with areas of law that have the potential to limit their right to function peacefully in the social life of the State implicit in the collective dimension of Article 9 ECHR.¹⁷ Using both as argumentative examples and, as a guiding thread, not the latest case law of the ECtHR, but rather some specific landmark cases involving religious groups that have faced restrictions on their external autonomy as a result of the State's (1) secular assessment of religion;¹⁸ (2) application of facially neutral laws; or (3) legal entity or privileged status schemes, this paper argues that the ECtHR has been more successful in protecting freedom of religion through neutrality than through subsidiarity, especially when national authorities have tried to pass off as MoA what was in reality an impartiality deficit in the management of pluralism often aimed at discriminating against minority communities alien to the country's religious tradition.¹⁹

1. MARGIN OF APPRECIATION, NEUTRALITY AND THE SECULAR ASSESSMENT OF RELIGION

Article 9.1 ECHR states that “[e]veryone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others [...]” Contrary to the rights of individuals, which are unequivocally included in Article 9 ECHR, in the early stages of the ECtHR's activity the extent to which the collective dimension of freedom of religion was protected under the Convention was the object of some controversy.²⁰ However, it is now

16. S. LANGLAUDE, «The rights of religious associations to external relations: a comparative study of the OSCE and the Council of Europe», *Human Rights Quarterly*, 32, 2010, p. 502-529.

17. W.C. DURHAM, «Religious autonomy at the crossroads», in W.C. DURHAM, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, D.D. THAYER (eds.), *Law, Religion and Freedom. Conceptualizing a Common Right*, London, Routledge, 2021, p. 267-268.

18. For the purpose and in the context of this article, the term “secular assessment” is used to mean any assessment of religion or religious beliefs and/or practices carried out by State authorities from the standpoint of the State's constitutional, legal and organizational principles.

19. *İzzettin Doğan* (footnote 8), §§ 87, 112; *Refah Partisi and Others v. Turkey* [GC], no. 41340/98, § 13, 13 Febr. 2003.

20. M.D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 286 ff. In its early years the Commission would deny churches

clearly established in the case law of the Court that “churches and other forms of legal persons are, in principle, beneficiaries of the rights set out in Article 9 and can lodge applications in their own name.”²¹ Read in the light of Article 11 ECHR, which protects freedom of association against unjustified State interference, Article 9 ECHR also guarantees the right of religious communities to function peacefully without arbitrary interference from the State. This general protection afforded to denominations is more specifically channelled through the recognition by the Court of a right to religious autonomy that is aimed at safeguarding both the internal immunity of religious groups, as well as their ability to engage outwardly in the ordinary legal life of the State. One of the main threats to religious autonomy and to the legitimate expectation of faith communities that they will be allowed to exist and function peacefully in keeping with their self-understanding and mission, is the limitation on expressions of belief that result from the State’s judgment of strictly religious issues.²²

Although the ECtHR has always recognized that national authorities have a considerable MoA to manage the relationship with religious communities, the principle of neutrality acts as a counterbalance to that discretion by preventing them from making any secular assessment of religious dogma or practices.²³ However, the ECtHR has on occasion justified, under the MoA, the actions of respondent States which have contravened the mandate of neutrality and acted on their own secular opinion of what may or may not be considered religion or religious.²⁴ This was the case in *Cha’are Shalom Ve Tsedek v. France*, which exemplifies how the primacy of subsidiarity over neutrality may sometimes interfere with the autonomy of a religious group and its ability to conduct itself outwardly even to the point of placing it at a disadvantage with respect to other communities.²⁵

The conflict in *Cha’are* originated in the French government’s refusal to grant the applicant, a Jewish orthodox liturgical association, permission to

and religious bodies standing under Articles 9 ECHR and 2 of the First Protocol, on the grounds that the holders of the right to religious freedom were not the denominations, but their individual members. In 1977, the Commission revised its position on the standing of religious groups to be considered as parties before the ECtHR. See M.-J. VALERO ESTARELLAS, *Neutralidad...*, cit. 1, p. 37.

21. M. D. EVANS, *Religious...*, cit. 20, p. 287.

22. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, « State neutrality... », cit. 4, p. 159-162. *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, no. 30985/96, § 62, 26 Oct. 2000.

23. *Ibid.* § 78. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, « Manifestations of Religion or Belief in the Case Law of the European Court of Human Rights », *The European...*, cit. 3, p. 59-60.

24. *Valsamis v. Greece*, no. 21787/93 and *Efstratiou v. Greece*, 24095/94, both 18 Dec. 1996.

25. *Cha’are Shalom Ve Tsedek v. France*, no. 27417/95, 27 June 2000.

perform the ritual slaughter of animals which is admitted as an exception under French law, in a way that would ensure that the meat consumed by its members had the level of purity required by their beliefs.²⁶ The Jewish Consistorial Association of Paris (ACIP) has exclusive authorization in France to practise ritual slaughter according to Jewish law. Contradicting its own prior interpretation that ritual slaughter is a form of religious observance—*rite* in the French version of Article 9 ECHR—the ECtHR upheld the defendant State's view that the applicant's religious freedom only comprised the right to have access to pure meat. It considered, however, that it fell outside of the Convention that its *shochets* directly slaughtered the animals in an act which, according to the French government and contrary to the applicant's claim, did not in any way differ from that carried out by the ACIP. The judgment found that the refusal neither interfered with the right to freedom of religion, nor discriminated the defendant, and relied in the MoA to the point of ignoring that the French authorities had based their decision on the dismissal of the applicant community's right to establish and interpret the scope and meaning of a religious rite that was particularly meaningful to its adherents.²⁷

The increased attention that Strasbourg has paid in the last few decades to the protection of minority religious groups from discrimination, has led its jurisprudence to give greater prominence to the principle of neutrality when the secular assessment of religion curtails pluralism, in what may be interpreted as an implicit review of the broad recourse to the MoA that was validated in *Cha'are*. An example of this doctrinal evolution is the two judgments against Turkey *Cumhuriyetçi Eğitim Ve Kültür Merkezi Vakfı* and *İzzettin Doğan*.²⁸ Both cases addressed the effects on the ability of the Alevi minority to act on its beliefs publicly and outwardly, because of the Turkish authorities' refusal to recognize the community's status as a religion or as an independent branch of Islam. This secular assessment, which contradicts the community's own self-perception, results in several limitations to the

26. See MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE ET DE LA SOUVERAINETÉ ALIMENTAIRE, *Tout savoir sur l'abattage rituel*, 7 juin 2021: agriculture.gouv.fr/tout-savoir-sur-labattage-rituel [accessed 3 March 2023]. A. FORNEROD, « L'encadrement de l'abattage rituel en droit français : une irréductible exception ? », *Revue du Droit des Religions*, 12, 2021: journals.openedition.org/rdr/1699 [accessed 3 March 2023].

27. *Cha'are Shalom Ve Tsedek* Dissenting opinion §§ 1, 2. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, « Religious pluralism. The case of the European Court of Human Rights », in F. REQUEJO, C. UNGUREANU (eds.), *Democracy, Law and Religious Pluralism in Europe. Secularism and post-secularism*, London, Routledge, 2014, p. 130.

28. *Cumhuriyetçi Eğitim Ve Kültür Merkezi Vakfı v. Turkey*, no. 32093/10, 2 Dec. 2014; and *İzzettin Doğan* (footnote 8).

exercise of religious freedom that place Alevism in a position of inferiority compared to groups recognized as a religion by the State.

In contrast to the French case, where Strasbourg refused to analyse from a neutrality standpoint whether the government's decision to ignore the opinion of the applicant association on the religious nature of a rite could amount to a breach of Convention, the notion that a State cannot attribute to a religious group an official status that violates its self-perception is very much present in the judgment against Turkey. Also distancing itself from *Cha'are*, in the Alevi cases Strasbourg appealed to the principle of neutrality to avoid intervening in the religious implications of a debate that is rooted in internal theological disagreements within Islam.²⁹ Finally, while in the judgment against France the ECtHR found that the national authorities had not interfered with the rights protected by the Convention, in the cases against Turkey the State was condemned for violating Article 9 and 14 ECHR on the basis of an interpretation of the principle of neutrality which acted as a limit on the discretion of the public authorities and as a guarantee of pluralism and equality.

2. MARGIN OF APPRECIATION, NEUTRALITY AND FACIALLY NEUTRAL LAWS

The restrictive interpretation of what constitutes interference with autonomy and the external projection of religious freedom which dominated *Cha'are*, is also present in the Strasbourg jurisprudence when disputes arise from the application by national authorities of formally neutral laws.³⁰ The ECtHR recognizes a very wide MoA for States to establish general normative provisions and is reluctant to admit that their application may affect the rights protected by Article 9 ECHR.³¹ This has proven to be the case with national tax systems and with the urban planning legislation of Member States.

The ECtHR has repeatedly opined that tax schemes and the free exercise of religion are separate issues, allowing national authorities a significant MoA to legislate as long as they do so based on objective criteria that are appropriate to the achievement of the intended taxation purpose.³² This

29. *Mansur Yalçın and Others v. Turkey*, no. 21163/11, § 70, 16 Sept. 2014.

30. W. C. DURHAM, « Religious autonomy... », cit. 17, p. 268-270.

31. F. MESSNER, *Public Funding of Religions in Europe*, New York, Routledge, 2016, p. 14-16. See *Tamara Skugar and Others v. Russia*, dec. no. 40010/04, § 8, 3 Dec. 2009.

32. *Assemblée chrétienne des Témoins de Jéhovah d'Anderlecht et autres v. Belgium*, no. 20165/20, § 46, 5 Apr. 2022.

general rule, however, has an important exception: tax rules or decisions of tax authorities that *de facto* impede, in an unjustified manner, the exercise of religious freedom, will be contrary to Article 9 ECHR.³³ But as with the secular assessment of religion discussed in the previous section, sometimes the automatic deference to the State's MoA has led the ECtHR to validate formally neutral tax schemes which have a negative impact on a religious community, even if its survival is not compromised. This is what happened in *Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. the United Kingdom*.³⁴

In 2009, the applicant Church reached out to the ECtHR on the claim that the UK tax authorities' denial of an exemption for one of its temples from business rates arguing that it was reserved for buildings used for public religious worship, breached Articles 9 and 14 ECHR. Unlike other religious denominations, Mormon churches are not open to all worshippers, as it is one of their main tenets that only the most devout members of the community are allowed access to them. The government, appealing to the MoA, argued the neutrality of a rule that required the self-explanatory objective requirement that a place of public religious worship be effectively open to the public. In its submission, the Mormon Church made it clear that the dispute with the British government concerned the principle behind the exemption, which was based on a series of stereotypes and stigmas that had nothing to do with the neutrality that should characterize state action in religious matters, rather than the actual extent of the exemption. The Church argued that the particularities of access to its temples are a consequence of the very nature of the act of worship as it is conceived by their beliefs, and that national authorities were mistakenly interpreting and applying the legislation in a non-neutral manner by choosing to ignore the particularities of dogmas and practices less recognizable than those of better-known religions. The ECtHR rejected this argument and admitted the State's MoA to establish a neutral social and fiscal policy measure that did not *de facto* affect the Church's exercise of religious freedom.³⁵

The neutrality argument has fared better in other instances where allegedly neutral laws have been challenged for impinging on the autonomy of religious groups. The right to establish, own, and maintain places of worship is for

33. *Association Les Témoins de Jéhovah v. France*, no. 8916/05, 30 June 2011. Compare with *Sukyo Mahikari France v. France*, no. 41729/09, 8 Jan. 2013.

34. *Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. the United Kingdom*, no. 7552/09, 4 March 2014. F. CRANMER, « Living Hand-to-mouth: Regulating and Funding Religious Heritage in the United Kingdom », in A. FORNEROD (ed.), *Funding Religious Heritage*, New York, Routledge, 2016, p. 63-65.

35. *Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints* §§ 19-22, p. 30-35.

the ECtHR an essential component of collective religious freedom and a fundamental element of community life.³⁶ The relationship between the effective enjoyment of buildings and premises for worship and the right of religious communities to externalize their beliefs is, at least in theory, very close, and although the Convention does not place national authorities under an obligation to grant religious groups a place of worship, some restrictions to operate one breach Article 9 ECHR.³⁷

Despite this doctrine, based on the MoA the ECtHR has been reluctant to accept that national interventions relating to places of worship, including planning provisions, can affect the rights recognized in Articles 9 and 11 ECHR.³⁸ However, Strasbourg has identified in the prohibition of arbitrariness that accompanies the mandate of neutrality the main limitation to State action in the area of the exercise of collective freedom that concerns places of worship.³⁹ Since the 1996 *Manoussakis v. Greece* case, the ECtHR has ruled against several Member States for having inadequate administrative procedures in place to authorize communities to build, adapt or operate houses of prayer and assembly and finding that these procedures, in these cases, were used to hinder minority groups' practice of their religion.⁴⁰ Once again, as with the Alevi cases, it is the protection of pluralism that should characterize European societies, and the concern for discrimination on religious grounds that has led the ECtHR to limit the MoA in the face of arbitrary State actions which, justified as the application of formally neutral laws, were in fact the result of a negative assessment of the beliefs and practices of minority churches and communities and of a wish to curtail their social presence.⁴¹

36. *Kimlya and Others v. Russia*, no. 76836/01, § 86, 1 Oct. 2009; *Religious Denomination of Jehovah's Witnesses in Bulgaria v. Bulgaria*, no. 5301/11, § 97, 10 Nov. 2020.

37. *Rymsko-Katolytska Gromada Svyatogo Klymentiya v Misti Sevastopoli v. Ukraine*, dec. no. 22607/02, § 62, 3 May 2016.

38. *Juma Mosque Congregation and Others v. Azerbaijan*, dec. no. 15405/04, 8 Jan. 2013; *Gromada Ukrayinskoyi Greko-Katolytskoyi Tserkvy Sela Korshiv v. Ukraine*, dec. no. 9557/04, 3 May 2016; *Ukrainian Orthodox Parish of the Holy Trinity Church in Noginsk and others v. Russia*, dec. no. 78909/17, § 20, 13 Sept. 2022.

39. *Griechische Kirchengemeinde München und Bayern*, dec. no. 52336/99, § 19, 18 Sept. 2007.

40. *Manoussakis and Others v. Greece*, no. 18748/91, § 48, 26 Sept. 1996. More recently *Association for Solidarity with Jehovah's Witnesses and others v. Turkey*, no. 36915/10, 24 May 2016; *Religious Community of Jehovah's Witnesses of Kryvyi Rih's Ternivsky District v. Ukraine*, no. 21477/10, 3 Sept. 2019; *Religious Denomination of Jehovah's Witnesses in Bulgaria* (footnote 36).

41. E. FOKAS, «The legal status of religious minorities: Exploring the impact of the European Court of Human Rights», *Social Compass*, 65, 2018, p. 28-30; J. T. RICHARDSON, «Update on Jehovah's Witness cases before the European Court of Human Rights: implications

3. MARGIN OF APPRECIATION, NEUTRALITY AND ACCESS TO LEGAL ENTITY OR TO A PRIVILEGED STATUS

The same concern shown by the ECtHR to preserve the pluralism of European societies and avoid discrimination against non-conventional religious groups identified in the preceding sections, explains why the area of Strasbourg case law relating to the autonomy of religious communities where the MoA has been limited the most is that concerned with national schemes for acquiring legal entity status and their effects on the ability of religious groups to operate and externalize their beliefs.⁴² Since as far back as *Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldavia*, the first judgment to invoke the principle of neutrality to analyse the relationship between Article 9 ECHR and the power of public authorities to subject religious groups to qualification requirements or procedures prior to their legal recognition, it has been a constant concern of the ECtHR to prevent arbitrariness in the way these procedures are designed, interpreted and applied, for fear they may be more or less covert mechanisms of discrimination or social alienation of non-majority religious groups.⁴³

The ECtHR does not dispute that the choice of the system of cooperation with churches or the scheme for acquiring legal personality or a privileged status fall within the MoA of each Member State,⁴⁴ but the goal is to prevent an improper assessment of the legitimacy of religious beliefs or practices or an arbitrary application of the scheme resulting in a violation of the rights protected by the Convention.

Paradigmatic in this area of ECtHR case law are the judgments against *Russia Moscow branch of the Salvation Army*, *Moscow Church of Scientology* and *Moscow Jehovah's Witnesses*, recently joined by *Taganrog LRO*.⁴⁵ In 1997 Russia

of a surprising partnership », in E. FOKAS, J. T. RICHARDSON (eds.), *The European Court of Human Rights and Minority Religions: Messages Generated and Messages Received*, London, Routledge, 2020, p. 67 ff.

42. J.-P. SCHOUPE, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 2015, p. 259 ff.

43. *Metropolitan Church of Bessarabia* (footnote 9), § 123; *Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia*, no. 72881/01, § 76, 5 Oct. 2006; *Church of Scientology Moscow v. Russia*, no. 18147/02, § 86, 5 Apr. 2007; *Case of Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, no. 40825/98, § 67, 31 July 2008; *Bulgarian Orthodox Old Calendar Church and Others v. Bulgaria*, no. 56751/13, § 55, 20 Apr. 2021.

44. *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*, no. 70945/11, §§ 100, 108, 8 Apr. 2014.

45. See footnote 43; *Taganrog LRO and Others v. Russia*, no. 32401/10, 7 June 2022.

enacted a *Law on Freedom of Conscience and Religious Associations* that has been interpreted as a barely disguised attempt to favour Orthodox Christianity whilst both hindering recognition of other communities and impairing their ability to exercise certain relevant aspects of collective religious freedom.⁴⁶ In the case of the Jehovah's Witnesses, the Russian authorities later forced the dissolution of several of its congregations around the country under the 2002 *Suppression of Extremism Act*.⁴⁷

In response to the Russian government's attempt to justify its actions under the blanket argument of the MoA, the applicants claimed that the arbitrary interpretation and application of the legislation had directly affected the free exercise and externalization of their beliefs. The ECtHR found bad faith in all the cases along with a lack of neutrality and impartiality in the actions of the national authorities, recalling that where exceptions to the rule of freedom of association are concerned, member States have only a limited MoA, which must be under rigorous conventional supervision. In *Taganrog LRO*, the ECtHR found that since the banning of the applicant organization had been based on an assessment of Jehovah's Witnesses' religious beliefs and practices, the Russian authorities had breached both the State's duty of neutrality and the principle of effectiveness that requires that the permissible exceptions to the right to freedom of association be narrowly interpreted.⁴⁸

The ECtHR has also relied on the principle of neutrality to prevent certain religious groups from being discriminated against when trying to access or benefit from a more favourable legal status. Although freedom of religion does not require Member States to create a particular framework to grant religious communities a special or privileged status, neutrality and impartiality do require that where this possibility exists, all religious groups have a fair opportunity to apply for this status without being subject to discrimination.⁴⁹ Consequently, Strasbourg has limited the MoA in this area by finding national legislations that subject the religious groups' access to a more beneficial situation to formal compliance with requirements not directly linked to their

46. B.J. GRIM and R. FINKE, *The Price of Freedom Denied: Religious Persecution and Conflict in the 21st Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 37 ff.; J.A. SWEENEY, *The European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era: Universality in Transition*, London, Routledge, 2013, p. 215; G. FAGAN, *Believing in Russia: Religious Policy after Communism*, London, Routledge, 2013, p. 69-70.

47. *Taganrog LRO* (footnote 45), § 245. See also *Biblical Centre of the Chuvash Republic v. Russia*, no. 33203/08, 12 June 2014; *Bryansk-Tula Diocese of the Russian Orthodox Free Church v. Russia*, no. 32895/13, 12 July 2022.

48. *Taganrog LRO* (footnote 45), § 187.

49. *Ancient Baltic religious association Romuva v. Lithuania*, no. 48329/19, § 126, 8 June 2021.

activities or that are not sufficiently transparent and impartial incompatible with the ECHR. In the ECtHR's view, such systems may result in unequal treatment of the different religious communities that coexist in the same territory, which may not always be justifiable under Article 14 ECHR.

Pioneering this limitation of the MoA was the Austrian case *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas*,⁵⁰ in which the ECtHR reiterated how neutrality is directly linked to pluralism and to the dual prohibition of arbitrariness and discrimination. The ECHR allows Member States a MoA to treat groups differently to correct factual inequalities between them, and to assess whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify different treatment. However, a difference in treatment will be discriminatory and contradict the State's duty of neutrality and impartiality if it has no objective and reasonable justification, does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought.⁵¹

The ECtHR's choice in the case against Hungary *Magyar Keresztény Mennonita Egyház* to limit the ability of Member States to define the requirements for access to a qualified legal status by dispensing with the argument of discrimination against which Article 14 ECHR protects seems to be less reasoned.⁵² Decided from the perspective of the positive obligation of States to establish recognition procedures that facilitate the acquisition of legal personality for religious entities and in spite of the constant references in the judgment to the prohibition of discrimination,⁵³ the ECtHR decided not to analyse the case under the lens of Article 14 ECHR. This would imply, as the dissenting opinion points out, that the ECtHR interprets Article 9 ECHR as granting all religious denominations a right, in an absolute and undifferentiated manner, to access public privileges and benefits initially

50. See footnote 43. Also, *Verein der Freunde der Christengemeinschaft and Others v. Austria*, no. 76581/01, 26 Febr. 2009; *Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*, no. 7798/08, 9 Dec. 2010.

51. *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas* (footnote 43), §§ 91, 92, 96, 97.

52. S. LANGLAUDE, «Religious Organizations, Internal Autonomy and Other Religious Rights before the European Court of Human Rights and the OSCE», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 34, 2016, p. 24, 25.

53. Though once restrictively interpreted by the ECtHR, the now widely accepted positive obligations "place a duty on State authorities to take active steps in order to safeguard Convention rights. In most cases these are not stated explicitly in the text but have been implied into it by the Court." (see COUNCIL OF EUROPE, *Some definitions*: www.coe.int/en/web/echr-toolkit/definitions [accessed 3 March 2023] and B. RAINEY, E. WICKS and C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 6th ed. 2014, p. 102,103).

reserved by domestic law for religious groups in which certain requirements are met, regardless of whether the respondent State can demonstrate that the difference in treatment is not arbitrary and can be justified objectively and reasonably. It is arguable that such an expansive interpretation of Article 9 ECHR would considerably diminish States' MoA to shape their own systems of relations with religious groups. In order to assess the conformity with the Convention of the State's MoA to set up its own registration scheme, the ECtHR has so far consistently subjected each individual case to strict scrutiny in the light not only of Articles 9 and 11 ECHR, but also of Article 14 ECHR.⁵⁴ This *ad hoc* proportionality check seeks to balance respect for the MoA and the prohibition on discrimination on the grounds of religion, and, in my opinion, should not be replaced by the recognition of a generic right for religious groups to claim specific treatment. As the separate opinion in *İzzettin Doğan* also suggested, national authorities must be able to justify, in exercising their MoA, why they limit access to a differentiated legal status to some of the communities that make up the country's religious landscape.⁵⁵

4. CONCLUSION

At a time when Member States of the Council of Europe are calling for greater weight to be given to the principle of subsidiarity, some of the judgments analysed in this article demonstrate that Strasbourg has a record of sometimes invoking the MoA as a convenient argument to avoid the strict judicial scrutiny of limitations on freedom of religion under other reasoning parameters such as neutrality. Whilst acknowledging the limitations of any niche study such as the one carried out in these pages and the impossibility of automatically extrapolating it to other litigious areas of the right to freedom of religion and belief, this article nevertheless highlights the corrective effect that the principle of neutrality may have on the automatic and broad deference to the MoA for the protection of religious pluralism and equality when the external autonomy of religious communities is at stake.

In the specific field of Article 9 ECHR, particularly in countries with strong constitutional models of secularism—such as France and Turkey—or historically influenced by majority churches deeply embedded in their social and political fabric—such as some Eastern European States—, subsidiarity and

54. *Magyar Keresztény Mennonita Egyház* Dissenting opinion §§ 14, 15.

55. *İzzettin Doğan* Dissenting opinion §§ 7 ff.

neutrality often represent the opposite poles of the approach to the religious plurality that became one of the ECtHR's major focus in *Kokkinakis*. By systematically favouring recognition of a wide MoA, the ECtHR could end up endorsing domestic responses to the challenges posed by beliefs and their public expressions that are often more the result of decisions of political opportunity, historical continuance or social convenience than of considerations aligned with universal standards for the protection of human rights.⁵⁶

I do not dispute that some MoA is necessary to accommodate national particularities, but not to the extent of subjecting minorities to the systematic prevalence of majorities or of watering down the review standards of the Strasbourg jurisdiction.⁵⁷ The ECtHR will be doing itself no favours if it chooses to address its current legitimacy crisis by losing sight of the fact that the reason for its existence—and for its international prestige—is the protection of human rights against undue State interference. As it stated in *Manousakkis v. Greece*, in delimiting the extent of the margin of appreciation “the Court must have regard to what is at stake, namely the need to secure true religious pluralism, an inherent feature of the notion of a democratic society”.⁵⁸

56. E. BENVENISTI, «Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards», *New York University Journal of International Law & Politics*, 31, 1999, p. 852; M. EVANS and P. PETKOFF, «Marginal Neutrality...», cit. 3, 130 ff.

57. S. SMET, «When Human...», cit. 11, p. 56-57; S.E. BERRY, «Avoiding...», cit 6, p. 109.

58. *Manoussakis v. Greece*, no. 18748/91, § 44, 26 Sept. 1996.

CHRONIQUES

Femmes musulmanes et port de signes religieux : la liberté, la grande oubliée ?

Lauren BAKIR

Université de Strasbourg / CNRS, Droit, religion, entreprise et société (DRES)

Ne me libère pas, je m'en charge !

Le 13 septembre 2022, Mahsa Amini est décédée à la suite de son interpellation par la police des mœurs iranienne pour un voile porté de façon inappropriée. Depuis, des manifestations ont lieu partout en Iran, et qui font face à une répression étatique recourant autant au blocage des réseaux de communication qu'à la violence à l'encontre des manifestantes et des manifestants. À quelques milliers de kilomètres, en France, certains en ont profité pour réenclencher des polémiques sur le port du voile par les femmes en France. L'allégation, désormais prévisible, peut être résumée ainsi : si les Iraniennes se révoltent contre le port du voile, c'est la preuve que c'est un signe d'oppression – il est donc inadmissible que des femmes le portent ici, en France.

Pourtant, ce n'est pas contre le port du voile que les Iraniennes se révoltent mais contre son port obligatoire. La nuance n'est pas mince. Elles se révoltent contre l'obligation, pour la liberté : « Femmes, vie, liberté !¹ ». De tout temps, les femmes qui remettent en cause des obligations ou des interdictions qui leur sont imposées parce qu'elles sont des femmes réclament la liberté de choisir,

1. Slogan mobilisé par les manifestants en Iran ; sur l'histoire de ce slogan, V. J.-P. FILIU, « “Femme, vie, liberté”, un slogan qui vient de loin », *Le Monde*, 9 oct. 2022 : www.lemonde.fr/un-si-proche-orient/article/2022/10/09/femme-vie-liberte-un-slogan-qui-vient-de-loin_6145039_6116995.html [consulté le 30 janv. 2023].

la même liberté que celle dont disposent les hommes. Cette exigence, pourtant simple et limpide, semble être déformée concernant le port du voile. Ce signe religieux est devenu, en France, un sujet traité sur le terrain de l'affect, du ressenti personnel, de la subjectivité. Le port du voile semble échapper au raisonnement basé sur l'axiologie libérale de notre ordre juridique et politique: le principe est la liberté, la restriction de police l'exception².

C'est la différence fondamentale entre l'Iran et la France qui empêche tout import de la question du port du voile sur le territoire national (1). Ces événements invitent à nous interroger sur l'investissement politico-médiatique de cette question, en France, qui omet un élément essentiel: la liberté de choisir (2).

1. L'IMPOSSIBLE IMPORT DE LA QUESTION IRANIENNE DU PORT DU VOILE EN FRANCE

Importer la question du port du voile telle qu'elle est posée en Iran dans notre pays traduit une grande confusion. À signe similaire, réalités multiples. L'Iran est une théocratie: la politique et la religion se confondent³. Dans cette république islamique, c'est donc l'interprétation que font les mollahs du corpus islamique qui vaut loi. Dans ce contexte, le voile est obligatoire pour les femmes, de même qu'elles n'ont ni le droit de chanter ou de danser en public. Pour s'assurer de ce respect, l'État a mis en place une police des mœurs: les forces de l'ordre parcourent l'espace public et interpellent toute personne qui ne respecte pas les mœurs figées dans la législation.

La France est une république laïque. Parmi les éléments constitutifs de la laïcité, la neutralité de l'État exclut toute influence de la religion sur le politique, et réciproquement⁴. En principe, toute personne est donc libre d'avoir une conviction, quelle qu'elle soit, de ne pas en avoir, et de pratiquer sa religion dans les limites des buts légitimes prévus par la loi. La question

2. Formule mobilisée par le commissaire du Gouvernement dans les conclusions de l'arrêt CE, 10 août 1917, n° 59855, *Baldy* et souvent reprise depuis.

3. Pour une appréhension précise de la complexité du système iranien, V. DOIX, « Iran: architecture du pouvoir et conservatisme », *Politique étrangère*, n° 4, 2017, p. 131 ; H. KHEDRI, « La protection ambivalente de l'égalité formelle dans la Constitution iranienne: après la Révolution de 1979 », *Revue des droits de l'homme*, n° 6, 2014: journals.openedition.org/revdh/941 [consulté le 30 janv. 2023].

4. FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Un siècle de laïcité*, Paris, La Documentation française, 2004, p. 276 ; F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHLING (dir.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Litec, 2003, p. 48-53.

de savoir si la laïcité, comme la religion⁵, impose un système de valeurs et un modèle de comportement a été débattue lors de l'adoption de la loi de 1905, concernant notamment le port de la soutane dans l'espace public. Deux principes essentiels caractérisent notre ordre juridique : la neutralité de l'État (et pas des personnes privées, bien que ce principe tend à évoluer⁶) ; l'État est libéral, donc chacun agit selon son propre système de valeurs dans les limites de l'ordre public et des droits et libertés d'autrui.

La tendance à ériger le port du voile en problématique de société – que ce soit par le biais de son interdiction ou de son obligation – peut être lue à travers la notion de « morale ». Les développements proposés par Danièle Lochak⁷ ou Marie-Caroline Vincent-Legoux⁸ autour de cette notion sont particulièrement pertinents pour clarifier cette grille de lecture. D'un côté, la morale sociale peut être définie comme un comportement moyen, une conception du bien et du mal partagée par la majeure partie de la population et peut justifier de restreindre l'exercice d'une liberté individuelle. Cette morale sociale se traduit – se traduisait ? – essentiellement, en droit français, par la morale sexuelle incarnée par les notions de moralité publique ou de bonnes mœurs dans la jurisprudence administrative, soumises à la condition de circonstances locales⁹.

De l'autre côté, une conception différente de la morale selon laquelle « la Morale connote l'absolu, l'objectivité, elle renvoie à des valeurs stables, transcendantales, incontestables, qui restent marquées par leur origine religieuse¹⁰ ». La « Morale » relève alors d'une conception transcendante du bien et du mal, qui ne se confond pas nécessairement avec les valeurs sociales. Dans un système libéral – dont le principe est que chacun agit selon son propre système de valeurs –, cette Morale demeure très limitée et a vocation à disparaître. Dans le cas de l'Iran et au regard du soulèvement de la population, il semble évident que le port obligatoire du voile relève de la Morale,

5. C'est-à-dire une forme de « religion civile ». Sur cette notion, V. notamment J. BAUBEROT, « Existe-t-il une religion civile républicaine ? », *French Politics, Culture and Society*, 25 (2), 2007, p. 3-18.

6. D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

7. D. LOCHAK, « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique », in J. CHEVALLIER (dir.), *Les bonnes mœurs*, Paris, PUF, 1994, p. 20.

8. M.-C. VINCENT-LEGOUX, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, Paris, PUF, 2001.

9. C'est avec l'arrêt CE, 18 déc. 1959, n° 36385, 36428, *Société les films Lutétia*, que le Conseil d'État intègre la moralité publique comme composante de l'ordre public, la mesure de restriction de liberté n'étant justifiée qu'en cas de circonstances locales particulières.

10. D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 44.

transcendante, religieuse, imposée par l'État. Cela n'exclut pas que, pendant une période, cette morale ait également été sociale, c'est-à-dire partagée par la majeure partie de la population – et qu'elle le soit encore pour une partie d'entre elle. Dans le cas de la France, l'investissement politico-médiatique de cette question interroge. Bien qu'il soit difficile de déterminer précisément dans quel type de morale s'inscrit la question du port du voile, sa récurrence dans le débat public l'exclut du traitement classique des restrictions de libertés fondamentales.

2. LE PORT DU VOILE, UNE QUESTION EMBLÉMATIQUE DE L'INVESTISSEMENT POLITICO-MÉDIATIQUE DU DROIT DES LIBERTÉS

La France, qui place les libertés et droits fondamentaux au sommet de l'ordre juridique, est un État de droit libéral. De façon schématique, les restrictions de liberté doivent être prévues par la loi, adaptées, nécessaires et proportionnées. Elles doivent également être justifiées par un but légitime : la protection de l'ordre public ou des droits et libertés d'autrui. C'est dans cette perspective que les juridictions qui statuent sur des mesures de restriction de liberté interprètent les textes. Au niveau européen, la consécration de l'autonomie personnelle démontre, de la façon la plus explicite, cette axiologie libérale¹¹. Au niveau national, il revient au Conseil constitutionnel ou au Conseil d'État de statuer sur la conciliation des libertés et de l'ordre public.

Si, en excluant toute influence de la religion sur la prise de décision politique, la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État a également exclu la morale religieuse comme conception du bien et du mal transcendante, imposée par l'État, l'ordre public a parfois été étendu à une autre forme de morale : la morale sociale. Ainsi, l'ordre public renvoie à la fois à son acception matérielle (sécurité, tranquillité, santé publiques) et à une acception morale qui se retrouve autant au niveau législatif que réglementaire¹². Néanmoins, la libéralisation des mœurs a progressivement entraîné une quasi-disparition des restrictions de libertés justifiées par des

11. Sur la notion d'autonomie personnelle, V. H. HURPY, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2015. Spéc. sur la question du port du voile, p. 387-413.

12. Pour un panorama des règles inspirées par des considérations morales, V. L. BAKIR, *Liberté religieuse et valeurs de la République : contribution à l'étude d'une articulation en tension*, thèse, droit, Univ. Strasbourg, 2018, p. 137-150 : www.theses.fr/2018STRAA013 [consulté le 30 janv. 2023].

considérations morales et, de façon concomitante, une intervention de l'État pour garantir – à tout le moins pour débattre de l'accès à – certains droits et libertés : liberté sexuelle, suicide assisté, accès à l'IVG, mariage pour tous, questions liées au genre, etc. Ces différentes problématiques de société sont aujourd'hui traversées par des valeurs libérales : chacun agit ou s'engage pour agir selon son propre système de valeurs. La volonté, régulièrement formulée dans l'espace politico-médiatique, de restreindre le port de signes religieux – le voile – rompt avec cette dynamique. Du reste, alors que la majeure partie des questions de société a pour objet d'accorder de nouveaux droits, le port du voile est au contraire toujours traité par le biais de son interdiction.

Si les lois de 2004¹³ et de 2010¹⁴ touchent des espaces spécifiques – l'une s'applique à l'école, l'autre s'applique à la dissimulation du visage dans l'espace public –, la liberté des femmes musulmanes a progressivement été remise en cause dans des espaces autrefois exclus de toute intervention de l'État en matière de signes religieux. Tout en tenant compte des différences de nature entre ces exemples¹⁵, il est possible de citer le secteur privé¹⁶, la plage¹⁷, les sorties scolaires pour les mères accompagnant les enfants¹⁸, les avocates¹⁹,

13. Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

14. Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

15. Certains ont fait l'objet d'une loi, d'autres de mesures de police administrative annulées par le Conseil d'État, d'autres concernent le service public de l'école ou le service public facultatif de gestion d'une piscine municipale, enfin certains exemples ont simplement donné lieu à des polémiques.

16. La question ayant donné lieu à une jurisprudence judiciaire (Cass. soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845 et Cass., ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369), à une disposition législative (art. L. 1321-2-1 du Code du travail issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du travail social et à la sécurisation des parcours professionnels) et à une jurisprudence européenne (notamment CJUE, Gde ch., 14 mars 2016, C-157/15, *Samira Achbita c. G4S Secure Solutions NV*).

17. Par ex. : proposition de loi n° 4286 déposée à l'Assemblée nationale le 7 décembre 2016 et visant à interdire l'accès à la baignade sur le domaine public maritime à toute personne civile vêtue d'un vêtement à connotation religieuse, succédant aux arrêtés « anti-burkini » adoptés durant l'été 2016 et ayant donné lieu à l'arrêt CE, ord., 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et a.*, n° 402742, 402777.

18. Par ex. : proposition de loi n° 2316 déposée à l'Assemblée nationale le 22 octobre 2014 visant à interdire le port de signes ou de tenues par lesquels les parents d'élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse lors des sorties scolaires, succédant et précédant des polémiques récurrentes sur le sujet. Pour une analyse juridique, V. *Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013* et adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 19 décembre 2013.

19. Cass. 1^{re} civ., 2 mars 2022, n° 20-20.185.

les usagères d'une piscine municipale²⁰, les organisations étudiantes²¹, les participantes à une émission télévisée²² ou encore récemment dans le cadre de compétitions sportives²³. Sujet surmédiatisé et cristallisant les tensions, c'est le port du voile dans l'espace public qui a été interrogé en pleine campagne présidentielle en 2022, durant l'entre-deux tours²⁴, ce qui démontre encore une fois sa dimension éminemment politique et symbolique.

Si les déclarations publiques relatives au port du voile n'aboutissent pas systématiquement à des restrictions de liberté, leur récurrence entraîne une distorsion entre ce qui est faisable juridiquement – des mesures poursuivant un but légitime et étant adaptées, nécessaires et proportionnées au but poursuivi – et ce qui est annoncé et répété dans le débat public. Quant aux volontés politiques ayant effectivement abouti à des restrictions de la liberté religieuse, elles font l'objet d'une doctrine abondante et majoritairement critique. Ces critiques portent sur différents aspects : l'interprétation de la laïcité faisant prévaloir la neutralité sur les deux autres éléments constitutifs ; l'extension du principe de neutralité à d'autres espaces et en dehors du principe de laïcité²⁵ ; ou encore les développements autour de la discrimination indirecte ou du principe de proportionnalité²⁶. En tout état de cause, le surinvestissement politique et médiatique de ce sujet indique qu'il

20. CE, ord., 21 juin 2022, n° 464648, *Commune de Grenoble*.

21. Le ministre de l'Intérieur de l'époque, Gérard Collomb, avait par exemple jugé « choquant » qu'une dirigeante de l'UNEF porte le voile. V. J. PECNARD, « La présidente voilée de l'UNEF divise la majorité », *Le Figaro*, 22 mai 2018 : www.lefigaro.fr/politique/le-scan/2018/05/22/25001-20180522ARTFIG00098-divisions-de-larem-autour-du-voile-de-la-presidente-de-l-unef-a-la-sorbonne.php [consulté le 30 janv. 2023].

22. Polémiques relatives au port d'un turban par une candidate à l'émission *The Voice*, l'éditorialiste Ivan Rioufol estimant par exemple que « c'est une manière de faire comprendre qu'elle ne veut pas vivre avec nous, qu'elle ne veut pas vivre ensemble » : *CNEWS*, 9 févr. 2018.

23. L'interdiction de porter un couvre-chef, prévue par le règlement de la Fédération française de basket – et qui est spécifique à la France – a conduit à l'exclusion d'une basketteuse, Salimata Sylla, lors d'une compétition : M. MEHADJI, « “Je me suis sentie humiliée” : basketteuse depuis 10 ans, Salimata a été exclue du terrain à cause de son voile », *Le Parisien*, 26 janv. 2023 : www.leparisien.fr/sports/video-cest-une-injustice-basketteuse-depuis-10-ans-salimata-a-ete-exclue-du-terrain-a-cause-de-son-voile-26-01-2023-DAXR-7DRWHFCH5DXJJ2CTTMKNYY.php [consulté le 30 janv. 2023].

24. Dans le cadre du programme politique de Marine Le Pen proposé à l'élection présidentielle, une mesure d'interdiction du port du voile dans l'espace public a été discutée durant le débat entre les deux tours de l'élection.

25. S. HENNETTE-VAUCHEZ, V. VINCENT, *L'affaire Babyloup ou La nouvelle laïcité*, Paris, LGDJ, 2014 ; D. KOUSSENS, *op. cit.* ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Séparation, garantie, neutralité... Les multiples grammaires de la laïcité », *N3C* 2016, n° 53, p. 15 ; V. VALENTIN, « Laïcité et neutralité », *AJDA* 2017, p. 1388.

26. Par ex. J. ARROYO, « Le voile islamique : regards (juridiques) croisés », *RDLF* 2020, n° 51.

s'agit, *in fine*, de considérations morales : les arguments ou démonstrations juridiques n'ont donc aucun impact.

À la question de savoir de quelle morale ces considérations relèvent, il est difficile de répondre : le surinvestissement politique laisse penser qu'il s'agit d'une Morale connotant l'objectivité, l'absolu, définissant ce qui est bien (ne pas porter le voile) ou mal (porter le voile). La tendance laïciste, qui peut se définir en la matière comme la volonté de limiter la visibilité religieuse à l'espace privé, progresse et érige la laïcité et l'expression « valeurs républicaines » en Morale²⁷. Parfois, cette Morale se traduit dans le droit et, lorsqu'il n'est pas possible de « forcer le droit à parler²⁸ » contre le port du voile, elle s'y superpose : s'opère ainsi une confusion entre le principe juridique de laïcité et la laïcité comme valeur diffusée dans toutes les sphères de la société à travers les déclarations politiques, les chartes, les programmes de formation, le traitement médiatique, etc.²⁹.

Cette friction entre sphère politico-médiatique et raisonnement juridique pose deux problèmes majeurs. D'un côté, elle dégrade la compréhension du droit des libertés par les citoyens. Si ce constat n'est pas aujourd'hui au cœur du débat public, il n'est pas pour autant acceptable. De l'autre côté, l'attention ainsi portée sur le port du voile et ce décalage entre débat public et réalité juridique se font aux dépens de toute considération pour la liberté de choix des femmes concernées.

27. L. BAKIR, *op. cit.*, p. 208 et s.

28. Expression empruntée à C. DE GALEMBERT, « Forcer le droit à parler contre la burqa », *RF sc. pol.* 2014, p. 654.

29. L. BAKIR, « Réflexions autour de la laïcité axiologique », *Revue du droit des religions*, n° 8, 2019, p. 137.

Après avoir fait des vagues à la plage, le burkini refait surface à la piscine municipale, mais reste au vestiaire

Fabrice LEMAIRE

Université de La Réunion, Centre de recherche juridique (CRJ)

Après le voile pour les agents publics, les mères accompagnatrices de sortie scolaire et les avocates¹ puis les repas sans porc, c'est au tour du burkini de revenir dans les prétoires. Le burkini, c'est-à-dire le maillot de bain musulman, peut se définir comme un vêtement aquatique, type bikini, en plus habillé². Il est composé d'un pantalon, d'une tunique, et d'un bonnet d'un tissu identique aux autres maillots de bain. La ville de Grenoble³ a modifié le règlement intérieur des piscines municipales afin d'autoriser implicitement le port du burkini en décidant que « les tenues non près du corps plus longues que la mi-cuisse (robe ou tunique longue, large ou évasée) et les maillots de bain-shorts sont interdits ». Cette décision a donné lieu à une polémique médiatique qui est l'occasion d'inaugurer le « déferé laïcité ». La loi

1. CAA Lyon, 27 nov. 2003, n° 03LY01392 : *AJFP* 2004, p. 90, note F. LEMAIRE ; H. PAULIAT, « La réponse du Conseil d'État au Défenseur des droits : il n'existe pas de "participants au service public" » : *JCP A* 2014, p. 2005. – Cass. 1^{re} civ., 2 mars 2022 : *AJDA* 2022, p. 1056, note X. BIOY.
2. Il s'agit d'un mot-valise composé de « burqa » et de « bikini ». Le mot et la marque « *burkini* » ont été déposés en 2006 par une styliste australienne d'origine libanaise, Aheda Zanetti, à l'origine de plusieurs vêtements qui permettent aux femmes de confession musulmane de conjuguer pratique sportive et port de tenues adaptées aux prescriptions religieuses.
3. Les piscines municipales de Rennes (tacitement), en 2018, et de Surgères, en 2019, ont autorisé le burkini.

du 24 août 2021 dite loi Séparatisme, a créé un nouveau déféré-suspension permettant aux préfets de demander la suspension de l'exécution d'un acte d'une collectivité qui porterait « gravement atteinte aux principes de laïcité et de neutralité des services publics ». Contrairement à l'interprétation de la Ligue des droits de l'homme en première instance, il n'y a pas de « déféré laïcité » à proprement parler qui ne pourrait se fonder que sur une atteinte à la laïcité. Le préfet peut donc invoquer « un problème de sécurité » à l'appui de sa demande de suspension de la délibération litigieuse. L'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) ne crée pas différents référés suspension, mais un référé dont les modalités peuvent varier (tel le délai du juge pour statuer sur lequel, d'ailleurs, le Conseil d'État n'est guère strict puisqu'il a statué près de 20 jours après l'appel au lieu des 48 heures prévues par le texte) en fonction des moyens invoqués⁴. En outre, la frontière entre la laïcité (1) et l'ordre public (2) peut être poreuse comme le montrent les décisions des juges grenoblois et du Conseil d'État⁵ qui accueillent le déféré en décidant qu'en autorisant le port d'une tenue non près du corps à condition qu'elle ne dépasse pas la mi-cuisse, le règlement municipal introduit une dérogation pour des motifs religieux au principe selon lequel les tenues non près du corps sont interdites pour des raisons d'ordre public, portant ainsi gravement atteinte au principe de laïcité.

1. LE PRINCIPE DE LAÏCITÉ FAIT BOIRE LA TASSE AU BURKINI

Si les agents du service public sont soumis à une stricte neutralité, tel n'est pas le cas des usagers. Mais si le principe de laïcité permet aux usagers d'exprimer librement leurs convictions religieuses dans le service public (1.1), cette liberté a des limites (1.2).

4. TA Rennes, 25 juill. 1984, *Commissaire de la République des Côtes-du-Nord c. Commune de Plestin-les-Grèves*: *Lebon T.* 1984, p. 517 : si la demande du préfet est rejetée faute de mettre en cause une liberté publique ou individuelle, le juge du référé peut procéder à son instruction au titre de la suspension ordinaire.

5. TA Grenoble, 25 mai 2022, n° 2203163, *Préfet de l'Isère* : *AJDA* 2022, p. 1126 ; *JCP A* 2022, act. 377, obs. H. PAULIAT ; *Dr. adm.* 2022, alerte 99, obs. F. TARLET. – CE, ord., 21 juin 2022, n° 464648, *Commune de Grenoble* : *Dalloz act.*, 27 juin 2022, obs. D. NECIB ; *AJCT* 2022, p. 289, obs. F. BENCHENDIKH ; *JCP G* 2022, 803, obs. G. GONZALEZ ; *LPA* 31 août 2022, p. 4 note F. CHALTIEL ; *RFDA* 2022, p. 689, note J.-P. CAMBY et J.-É. SCHOETTL.

1.1. LA LAÏCITÉ NE PEUT PAS JUSTIFIER UNE INTERDICTION DE PRINCIPE DU BURKINI

Le Haut-Commissariat de l'ONU aux droits de l'homme a estimé, en 2016, que « Les codes vestimentaires, tels que les décrets anti-burkini, affectent de manière disproportionnée les femmes et les filles et sapent leur autonomie en niant leur aptitude à prendre des décisions indépendantes sur leur manière de se vêtir⁶ ». La Cour constitutionnelle allemande a affirmé que le port du burkini dans le cadre des cours de natation dispensés par l'école publique est un moyen permettant de faire de l'école une « force intégrative⁷ ». Le Défenseur des droits français en 2018 et 2021 à trois reprises⁸, et ses homologues belges en 2017 et 2022⁹ et néerlandais en 2009¹⁰, ont tous estimé que la laïcité ne permettait pas d'interdire le burkini dans une piscine. Un commentateur de l'ordonnance des juges grenoblois, en l'espèce, considère également la décision comme « étonnante » en ce que « le principe de neutralité ne s'applique pas aux usagers »¹¹. Autoriser une femme de confession musulmane à porter, dans un lieu public, un voile ou un burkini lui permet de participer à des activités qu'elle ne fréquenterait pas autrement pour certaines. Permettre à une musulmane en burkini de côtoyer des femmes en

6. HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, « Point de presse sur la France et la Bolivie », 30 août 2016.

7. BVerfG, 8 nov. 2016: *RFDA* 2017, p. 1211, note É. DANIEL. V. également CEDH, 10 janv. 2017, n° 29086/12, *Osmanoglu et Kokabas c. Suisse: Dr. famille* 2017, p. 33, note C. DELMAS: « [...] l'intérêt des enfants à bénéficier d'une scolarisation complète permettant une intégration sociale réussie selon les mœurs et coutumes locales prime sur le souhait des parents de voir leurs filles exemptées des cours de natation mixtes. » La Cour a noté aussi que les autorités ont offert des aménagements significatifs aux requérants en permettant à leurs filles de porter le burkini, et en leur assurant de se dévêtir et se doucher hors de la présence des garçons.

8. DÉFENSEUR DES DROITS, 12 déc. 2018, n° 2018-297: juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=27002; 27 déc. 2018, n° 2018-303: juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=27455; S. KOVACS, « Quand le Défenseur des droits s'engage pour le burkini », *Le Figaro*, 25 janv. 2021: www.lefigaro.fr/actualite-france/quand-le-defenseur-des-droits-s-engage-pour-le-burkini-20210125 [consultés le 12 janv. 2023].

9. UNIA, Avis juridique remis aux responsables des piscines publiques en Flandre sur le port du maillot de bain intégral, 10 juill. 2017, n° 166: www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/170349_advies_lichaamsbedekkende_zwemkledij_FR2.pdf; Avis juridique remis aux responsables des piscines publiques en Wallonie sur le port du maillot de bain intégral, janv. 2022: www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/2021_Avis_juridique_sur_le_port_du_maillot_de_bain_int%C3%A9gral.pdf [consultés le 12 janv. 2023].

10. CGB, 13 mars 2009, Oordeelnummer 2009-15 (Stichting Artikel 1 Overijssel/College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Hengelo), cité par E. BREMS, S. OUALD CHAIB & K. VANHEES, « “Burkini” bans in Belgian municipal swimming pools: Banning as a default option », *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2018, p. 1-20.

11. F. BENCHENDIKH, précit. note 5.

bikini dans le bain ou le vestiaire n'est-il pas finalement le meilleur moyen d'assurer la neutralité du service public et la tolérance ?

Néanmoins, il a été également affirmé qu'autoriser le port du burkini est contraire à la neutralité du service public. Pour Laurent Wauquiez et Alain Carignon, la délibération municipale porte atteinte au « vivre-ensemble », fait « reculer la cause des femmes », et constitue une « soumission à l'islamisme »¹², comme l'a soutenu également la Ligue du droit international des femmes intervenante à l'audience devant le Conseil d'État. De même, en 2016, après que plusieurs villes côtières ont pris des arrêtés anti-burkinis sur les plages, le tribunal administratif (TA) de Nice avait validé l'interdiction à Villeneuve-Loubet en jugeant qu'elle était « nécessaire, adaptée et proportionnée ». Il avait considéré qu'un tel accoutrement était « de nature à porter atteinte aux convictions ou l'absence de convictions religieuses des autres usagers de la plage » et « être ressenti par certains comme une défiance ou une provocation exacerbant les tensions ressenties par la population¹³ ».

Mais le principe de laïcité ne s'oppose pas, en lui-même, au port du burkini. Le Conseil d'État a ainsi jugé que s'il n'existe aucune obligation pour les communes de servir un repas sans porc, ni aucun droit pour les usagers d'exiger un tel choix, « ni les principes de laïcité et de neutralité du service public, ni le principe d'égalité des usagers devant le service public ne font, par eux-mêmes, obstacle à ce que ces mêmes collectivités territoriales puissent proposer de tels repas¹⁴ ». Concernant l'interdiction du burkini sur les plages, le Conseil d'État a infirmé le jugement du TA de Nice précité et jugé que « l'arrêté litigieux a [...] porté une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle¹⁵ ». Le Conseil d'État formule la même position dans l'eau chlorée que dans l'eau salée en rappelant qu'une « adaptation du service public pour tenir compte de convictions religieuses n'est pas en soi contraire aux principes de laïcité et de neutralité du service public ». Toutefois, ainsi que l'a souligné le ministre de l'Intérieur en réponse à un parlementaire, « le port du "burkini" par des femmes fréquentant un espace

12. S. AGNES, « Burkini dans les piscines à Grenoble : le résumé de la polémique en trois actes », *Ouest France*, 26 mai 2022 : www.ouest-france.fr/auvergne-rhone-alpes/grenoble-38000/burkini-dans-les-piscines-a-grenoble-le-resume-de-la-polemique-en-trois-actes-68e5bd52-dcbd-11ec-96eb-2d24e96c2715 [consulté le 12 janv. 2023].

13. TA Nice, 22 août 2016, n° 1603508.

14. CE, 11 déc. 2020, *Commune de Chalon-sur-Saône* : *AJDA* 2021, p. 461, concl. L. CYTERMANN.

15. CE, ord., 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et a.* : *AJDA* 2016, p. 2122, note P. GERVIER ; *JCP A* 2016, 704, note H. PAULIAT ; *RTDH* 2017, p. 416, note S. WATTIER ; *RFDA* 2016, p. 1227, note P. BON.

public tel qu'une piscine municipale, s'il constitue effectivement une manifestation de leur religion, ne peut faire l'objet d'une interdiction générale et absolue. Toutefois, des considérations liées à l'ordre public peuvent justifier une interdiction au principe de libre manifestation des croyances religieuses dans l'espace public, dans certains cas qui peuvent tenir aux réactions et troubles pouvant être engendrés par le port de ces tenues¹⁶ ».

1.2. LE PORT DU BURKINI ENSERRÉ PAR PLUSIEURS PRINCIPES

Les juridictions supérieures ont décidé que le principe de laïcité interdit « à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les collectivités publiques et les particuliers¹⁷ ». Cette règle est reprise par la charte de la laïcité dans les services publics¹⁸ qui prévoit également que les usagers « peuvent exprimer leurs convictions religieuses dans les limites du respect de la neutralité du service public et des lois qui le régissent, de son bon fonctionnement et des impératifs d'ordre public, de sécurité, de santé et d'hygiène ». Le TA de Nice a ainsi annulé l'interdiction faite à une mère d'élève (considérée comme un usager) d'accompagner une sortie scolaire parce qu'elle était voilée, au motif que cette interdiction n'était justifiée par aucune de ces considérations¹⁹. Ce sont ces mêmes principes que les deux ordonnances rendues en l'espèce rappellent. On ne polémiquera pas sur la confusion et l'imprécision de la charte. L'ordre public comprend la sécurité, la santé et l'hygiène et ces deux derniers termes auraient pu être englobés dans la salubrité. Quelles limites pose le respect de la neutralité ? C'est tout le débat. On pourrait inclure l'absence de prosélytisme, mais la charte le prévoit expressément juste après le paragraphe sur l'hygiène. Selon le professeur Romain Rambaud, « le burkini, par sa nature très visible et dans le contexte de Grenoble, constitue un acte de prosélytisme et de propagande²⁰ ». Si à Grenoble, il a sans doute été

16. Rép. min. n° 7151 : *JO Sénat*, 18 juill. 2019, p. 3885.

17. Cons. const., 19 nov. 2004, n° 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* : *JCP A* 2005, 1025, obs. M. GAUTIER ; *AJDA* 2005, p. 211, note O. DORD. – CE, 11 déc. 2020, précit. note n° 14.

18. Modifiée par le comité interministériel de la laïcité du 9 décembre 2021 : www.gouvernement.fr/la-nouvelle-charte-de-la-laicite-dans-les-services-publics [consulté le 12 janv. 2023].

19. TA Nice, 9 juin 2015, n° 1305386.

20. « Burkini à Grenoble : “c’est une décision très intéressante”, un professeur de droit public décrypte l’ordonnance du tribunal administratif », *France 3*, 27 mai 2022 : france3-regions.francetvinfo.fr/auvergne-rhone-alpes/isere/grenoble/burkini-a-grenoble-c-est-une-decision-tres-interessante-un-professeur-de-droit-decrypte-l-ordonnance-du-tribunal-administratif-2550140.html [consulté le 12 janv. 2023].

instrumentalisé, le simple port du burkini, pas plus que celui du voile, ne peut être considéré comme un acte de prosélytisme, selon nous.

La laïcité garantit la liberté de conscience et de manifester ses croyances. La laïcité implique la neutralité de l'État qui ne doit avantager ou discriminer aucune religion et impose l'égalité de tous devant la loi sans distinction de religion²¹. La liberté religieuse ne peut être limitée que pour des raisons d'ordre public et de bon fonctionnement du service public dont les impératifs diffèrent selon les lieux. Il n'y a pas que les voies de Dieu qui sont impénétrables, les solutions rendues peuvent aussi être insondables. Ainsi, si le port du voile est interdit aux mères d'élèves intervenant dans les écoles, tel n'est pas le cas lors des sorties scolaires²². Le port du burkini n'aura pas ainsi les mêmes restrictions sur une plage et dans une piscine. La plage ayant le caractère de domaine public est régie par les principes fondamentaux de liberté et de gratuité laissant déjà plus d'opportunités car ces principes doivent permettre au plus grand nombre de venir. En outre, les exigences liées à l'ordre public sont moins absolues que pour une piscine puisque la taille de l'espace de baignade n'induit pas les mêmes contraintes d'hygiène. Laisser une personne se baigner habillée présente moins de risque en mer. L'affirmation selon laquelle « une piscine municipale est un service public ouvert aux usagers et non, comme une plage, un espace ouvert à tous²³ » semble néanmoins quelque peu discutable. Le fait qu'une piscine soit un service public n'entraîne pas en soi davantage de contraintes. Ainsi s'il existe un règlement pour les piscines, la baignade en mer est tout aussi réglementée (interdite à certains endroits) et encore plus l'utilisation de la plage (interdiction des animaux, des drones, des cerfs-volants, du naturisme, de fumer...). Les règles relatives à la décence ne sont pas nécessairement plus strictes dans une piscine (le topless peut y être interdit comme à la plage et on peut imaginer que certains jours soient réservés aux nudistes comme sur certaines plages). S'il y a davantage de contraintes vestimentaires (interdiction de se baigner en tee-shirt par exemple), c'est pour les raisons d'hygiène sus-évoquées. Les autres interdictions en piscine s'expliquent également pour des raisons d'hygiène (par exemple, prohibition des crèmes solaires, port du bonnet de bain imposé) et de sécurité (interdiction de courir, plonger dans

21. Cons. const., 21 févr. 2013, n° 2012-297 QPC, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*.

22. CAA Lyon, 23 juill. 2019, n° 17LY04351 (pour les activités en classe): V. H. PAULIAT, art. cit. note 1 et TA Nice, 9 juin 2015, précit. note 19 pour les activités extérieures.

23. J.-P. CAMBY et J.-É. SCHOETTL, note sous CE, ord., 21 juin 2022, *Commune de Grenoble*, précit. note 5.

le petit bain, d'utiliser des ballons...) liées à la particularité des lieux (sol mouillé, exigüité). L'existence d'un service public induit juste une moindre tolérance aux troubles. Ainsi, des récriminations verbales faites par ceux interdits de shorts larges à l'égard des porteuses de burkini suffisent pour troubler le bon fonctionnement du service public, alors que sur une plage, il faut des violences pour générer un trouble à l'ordre public. C'est ce qui ressort de la comparaison entre les décisions du Conseil d'État sur le burkini à la plage et dans la piscine.

Comme l'indiquait déjà une circulaire à propos des cantines scolaires, « la neutralité des services publics implique que la prise en compte des différences de situation fondées sur les convictions religieuses ne peut remettre en cause le fonctionnement normal du service²⁴ ». Il a d'ailleurs déjà été jugé, à propos du refus d'un maire de faire droit à la demande d'un couple à ce que leur enfant soit dispensé de manger toute viande, que « l'expression de la liberté de religion au travers de prescriptions alimentaires ne saurait conduire ni à méconnaître les règles, guidées par un objectif de santé publique, qui commandent au service gestionnaire des cantines de veiller à l'équilibre nutritionnel des repas servis aux enfants, ni à porter atteinte au fonctionnement normal de ce service public²⁵ ». La loi de 2021 confortant le respect des principes de la République qui crée le déferé laïcité précise dans son article 1 que « Lorsque la loi ou le règlement confie directement l'exécution d'un service public à un organisme de droit public ou de droit privé, celui-ci est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public ».

En l'espèce, les magistrats grenoblois ont estimé que le règlement intérieur de la piscine en prohibant les tenues « non près du corps » dépassant la mi-cuisse, autorisait implicitement celles qui n'allaient pas au-delà de celle-ci²⁶ instaurant ainsi une dérogation, pour des motifs religieux, à la règle qui interdit pour les autres usagers les tenues non près du corps édictée pour des raisons de sécurité et d'hygiène. Il est ainsi porté atteinte à la laïcité en ce que des usagers sont avantagés pour un motif religieux. Cette position qualifiée

24. Circ., 16 août 2011, Rappel des règles afférentes au principe de laïcité. Demandes de régimes alimentaires particuliers dans les services de restauration collective du service public, NOR: IOCK1110778C; A. RAMEL, « Laïcité et cantines scolaires: les collectivités seules face au choix des menus »: *Gazette des communes*, 25 oct. 2010, p. 54.

25. TA Cergy-Pontoise, 30 sept. 2015, M.: *AJDA* 2015, p. 2394, note E. COSTA.

26. Un burkini qui ne descend pas jusqu'aux chevilles n'existant pas, le règlement doit vouloir dire que la tenue de bain peut être non près du corps jusqu'à mi-cuisse afin de permettre la jupette que l'on trouve sur le burkini. L'ensemble de la tenue reste néanmoins assez lâche.

« de créative » ou « audacieuse »²⁷ a été confirmée en appel. Le Conseil d'État complète le sorite en mettant, d'une part, en exergue le principe d'égalité : il est porté atteinte au principe de neutralité lorsqu'une inégalité instaurée pour des motifs religieux ne justifie pas qu'il soit dérogé aux règles communes édictées pour des raisons d'ordre public. D'autre part, en ajoutant que les troubles susceptibles d'advenir portent atteinte au bon fonctionnement du service public.

2. LE BURKINI FRANCHIT LA LIGNE (D'EAU) ROUGE DE L'ORDRE PUBLIC ET DU BON FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC

Les considérations d'ordre public ne sont que peu évoquées dans les deux ordonnances de référé rendues sur le burkini à la piscine, mais sont néanmoins en cause dans la mesure où la délibération communale instaure une dérogation (pour les porteuses de burkini) à une interdiction (le port de costumes de bain amples et longs) motivée par des raisons d'hygiène et de sécurité. Lorsque le juge se prononcera sur le fond, la notion d'ordre public sera sans doute plus centrale. Si les juges saisis se sont tenus à une conception stricte de l'ordre public (2.1), d'autres éléments doivent être pris en compte (2.2).

2.1. LE BURKINI EN DIFFICULTÉ DANS LE PETIT BAIN DE L'ORDRE PUBLIC

Le TA a retenu une conception limitative de l'ordre public en jugeant que l'autorité administrative doit « édicter des règles concourant au maintien de l'ordre public sous ses composantes de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publiques ». Le Conseil d'État ne fait allusion qu'à la règle d'obligation de tenues de bain près du corps « édictée pour des raisons d'hygiène et de sécurité ». En 2018, le Défenseur des droits avait interrogé « Santé Publique France ainsi que le ministère des sports au sujet de la compatibilité ou de

27. Selon l'avocat P. SPINOSI : « Port du burkini dans les piscines de Grenoble : "Le Conseil d'État va devoir être en pointe sur la notion de la laïcité", estime un avocat », *France info*, 25 mai 2022 : www.francetvinfo.fr/societe/religion/laicite/polemique-sur-le-burkini/port-du-burkini-dans-les-piscines-de-grenoble-le-conseil-d-etat-va-devoir-etre-en-pointe-sur-la-notion-de-la-laicite-estime-un-avocat_5159401.html et le professeur J.-P. MARKUS : « Éric Piolle sur l'interdiction du burkini : le Conseil d'État "retoque 10 cm de jupette, j'en prends acte" », *Les surligneurs*, 24 juin 2022 : www.lessurligneurs.eu/eric-piolle-sur-linterdiction-du-burkini-le-conseil-detat-retoque-10-cm-de-jupette-jen-prends-acte/ [consultés le 12 janv. 2023].

l'incompatibilité du port d'un burkini avec les normes d'hygiène et de sécurité prévues par la réglementation en vigueur dans les établissements d'activités physiques et sportives». Aucun des deux n'avait souhaité se mouiller. La première avait déclaré « que cette question ne relevait pas de son champ de compétence ». Le second ne répond pas pratiquement à la question en se contentant de souligner que l'interdiction du burkini ne serait légale « que sur la base de raisons objectives telles que l'hygiène et/ou la sécurité »²⁸.

Il a été affirmé que le port du burkini rendrait la nage plus difficile et serait ainsi facteur de danger. Mais comme l'a observé la Cellule permanente environnement-santé wallonne (CPES), le fait que « les “maillots intégraux” soient dans leur mode de fabrication (matière) et leur allure générale (coupe) très proches des “maillots de plongées” ou des maillots de surf impliquent [sic] qu'ils ne constituent pas en eux-mêmes un danger pour ceux qui les portent pour nager en mer ou piscine²⁹ ». En l'espèce, le préfet soutenait qu'une tenue non près du corps est prohibée dans les piscines car le baigneur qui la porte pourrait être happé par les dispositifs de filtration des piscines et se noyer. Au demeurant, les précédents très rares montrent que l'accident n'est pas évité pour ceux qui n'ont pas de burkini³⁰. Parmi les avantages du burkini cités par certains sites internet, il est indiqué « qu'il ne dévoile pas les formes de la femme grâce à sa coupe ample et large ». C'est donc cet « avantage » qui a coulé le burkini. Le règlement contrevient également au principe d'égalité en ce que la différence de situation entre les porteurs de burkini et les autres baigneurs ne justifie pas qu'il soit dérogé aux impératifs de sécurité. Toutefois, il existe deux types de burkinis: « *slim-fit* » et « *modest-fit* », « le premier modèle est plus moulant et ajusté que le second »³¹. Le tribunal d'Anvers a jugé en 2018 que le burkini présente un danger pour les nageuses car le vêtement pourrait rester accroché et le travail des maîtres-nageurs serait rendu plus difficile³². Sur ce dernier point,

28. DÉFENSEUR DES DROITS, 27 déc. 2018, n° 2018-303, précit. note 8, p. 4.

29. UNIA, Avis juridique remis aux responsables des piscines publiques en Wallonie sur le port du maillot de bain intégral, janv. 2022, précit. note 9, p. 8.

30. V. pour un enfant de 11 ans mort noyé après que son pied a été bloqué dans le système d'aspiration d'une piscine municipale en Dordogne en 2015 : A. FACONNIER et D. WILLER, « Enfant noyé dans une piscine en Dordogne : le système de filtration avait été refait cette année », *Sud Ouest*, 1^{er} août 2015 : www.sudouest.fr/dordogne/terrasson-lavilledieu/enfant-noye-dans-une-piscine-en-dordogne-le-systeme-de-filtration-avait-ete-refait-cette-annee-7634651.php [consulté le 12 janv. 2023].

31. UNIA, Avis juridique remis aux responsables des piscines publiques en Wallonie sur le port du maillot de bain intégral, janv. 2022, précit. note 9, p. 4.

32. T. 1^{re} instance Anvers, 18 déc. 2018 : www.unia.be/fr/jurisprudence-alternatives/jurisprudence/tribunal-de-premiere-instance-anvers-18-decembre-2018 [consulté le 12 janv. 2023].

la Ligue francophone belge de sauvetage a estimé que le surpoids entraîné par un tel vêtement de bain « n'est pas significatif et ne gêne pas la sortie d'eau à un intervenant³³ ». Le seul fait avéré est qu'en cas d'utilisation d'un défibrillateur, il est nécessaire de déchirer le maillot, ce qui rallonge le temps d'intervention (de 10 secondes à 30 secondes selon les tests effectués³⁴). Mais ce n'est pas un obstacle dirimant puisqu'il existe des burkinis avec une ouverture zippée à l'avant. La cour d'appel de Gand a conclu en 2021 qu'il n'y avait aucun risque pour la sécurité³⁵. Une autre rédaction du règlement municipal autorisant les « burkinis ajustés au corps et pourvus d'un zip avant » pourrait donc éviter l'écueil de la sécurité.

La question de la salubrité est controversée car si certaines juridictions étrangères ont considéré que le burkini répondait aux normes d'hygiène³⁶, d'autres ont jugé que tel n'était pas le cas car il n'est pas possible de contrôler le tissu porté sous la tunique³⁷. Il est souvent affirmé que les shorts ou bermudas de bain sont interdits car ils peuvent être portés en ville et ainsi amener transpiration ou poussière dans les bassins, sans compter ce que l'on peut oublier dans les poches dont ils sont pourvus (mouchoirs, pièces...). Le burkini étant dans une matière identique aux maillots de bain (lycra appelé aussi élasthane qui est mélangé avec du polyester qui compose l'essentiel du produit) et ne pouvant pas être porté avant de pénétrer dans la piscine, il n'y a pas de risque pour l'hygiène. Les nageurs professionnels portent d'ailleurs presque tous des combinaisons. On pourrait même dire que la salubrité est plus assurée que pour le maillot de bain conventionnel en ce qu'il est toujours possible de porter ce dernier sous les vêtements de ville comme sous-vêtement avant de venir à la piscine, alors qu'il est plus compliqué de circuler en burkini en dehors d'une piscine. L'opinion de l'Observatoire de la laïcité du 3 juin 2019 selon lequel le burkini peut être prohibé pour des raisons d'hygiène car « certaines de ces tenues sont parfois portées préalablement à la venue à la piscine³⁸ » n'est guère probante, car le même argument peut encore plus être opposé au slip

33. UNIA, Avis juridique remis aux responsables des piscines publiques en Wallonie sur le port du maillot de bain intégral, janv. 2022, précit. note 9, p. 8.

34. *Ibid.*

35. CA Gand, 24 juin 2021 : www.unia.be/fr/jurisprudence-alternatives/jurisprudence/cour-dappel-de-gand-24-juin-2021 [consulté le 12 janv. 2023].

36. *Ibid.*

37. T. 1^{re} instance Anvers, 18 déc. 2018, précit. note 32.

38. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ, *Règlement intérieur relatif aux tenues de bain dans les piscines publiques*, juin 2019 : www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2019/06/mise_au_point_sur_les_reglements_interieurs_relatifs_aux_tenues_de_bain_dans_les_piscines_publiques.pdf [consulté le 12 janv. 2023].

de bain. L'Observatoire fait également valoir deux autres arguments en vertu desquels le burkini peut être interdit pour des raisons d'hygiène. D'une part, il « peut être composé de matières ou comporter des volants qui ne permettent pas d'en garantir la propreté » et, d'autre part, « entrer en contradiction avec l'obligation de prendre une douche savonnée avant l'entrée dans le bassin ». Sur le premier point, la CPES précise que « les utilisateurs de "maillots intégraux" ne seraient pas exposés à plus de risques pour eux-mêmes ou constituer une source de contamination des bassins plus importante que les autres porteurs de "vêtements de bains" habituels ». Son équivalente flamande a également affirmé qu'« un burkini ne diffère pas d'autres tenues spécifiquement destinées à la baignade ou la natation. Une interdiction du burkini pour de simples raisons d'hygiène ne se justifie donc pas. En cas d'utilisation correcte, un burkini est un maillot de bain qui répond aux exigences en matière d'hygiène ». Bref, comme le souligne notre ANSES (Agence nationale française de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail), « tous les vêtements de bains se doivent d'être propres et biens [sic] entretenus au même titre que ceux qui les portent³⁹ ». Concernant le savonnage rendu impossible par le port du burkini, rien ne rendait obligatoire la douche savonnée dans le règlement intérieur d'une piscine⁴⁰. Il en va différemment depuis le 1^{er} janvier 2022 suite au décret du 26 mai 2021 relatif à la sécurité sanitaire des eaux de piscine qui modifie l'article D. 1332-8 du Code de la santé publique qui prévoit que « La personne responsable de la piscine informe par tout moyen les baigneurs de l'obligation de prendre une douche savonnée avant l'accès au bassin ». Une savonnette glissée sous les plis du burkini.

Enfin, la tranquillité prohibe toute agitation violente (art. L. 2212-2, 2^e CGCT). En 2016, la Haute juridiction administrative avait jugé qu'« Il ne résulte pas de l'instruction que des risques de trouble à l'ordre public aient résulté, sur les plages de la commune de Villeneuve-Loubet, de la tenue adoptée en vue de la baignade par certaines personnes ». Elle avait souligné que « l'émotion et les inquiétudes résultant des attentats terroristes, et notamment de celui commis à Nice le 14 juillet dernier, ne sauraient suffire à justifier légalement la mesure d'interdiction contestée ». *A contrario*, le maire de Sisco en Corse avait pu prendre un tel arrêté après un violent affrontement opposant sur une plage des habitants de la commune à des familles d'origine maghrébine dont les femmes portaient une burqa. « Cette rixe a nécessité l'intervention d'une centaine de CRS et de gendarmes qui ont dû établir un

39. UNIA, Avis juridique remis aux responsables des piscines publiques en Wallonie sur le port du maillot de bain intégral, janv. 2022, précit. note 9, p. 7.

40. Rép. min. n° 13165: *JO Sénat*, 17 juin 1999, p. 2078.

périmètre de sécurité autour des trois familles afin d'éviter leur lynchage par la population et a abouti à l'hospitalisation de cinq personnes, ainsi qu'à l'incendie de trois véhicules ; que ces affrontements ont également donné lieu, le lendemain à Bastia, à une manifestation dans une atmosphère très tendue ayant également entraîné l'intervention des forces de l'ordre et l'usage de gaz lacrymogènes⁴¹. » En l'espèce, s'il y a eu une manifestation au moment de la séance du conseil municipal délibérant sur le nouveau règlement et une vive polémique médiatique, la tranquillité publique n'a pas pour autant été menacée contrairement à ce que soutient le préfet dans son argumentaire, puisqu'aucun trouble violent n'a eu lieu ou ne pouvait être sérieusement envisagé. Le Conseil d'État fait néanmoins deux allusions à un risque de trouble (que rien dans le dossier ne vient étayer) en soulignant que la dérogation édictée rend « plus difficile le respect de ces règles par les usagers ne bénéficiant pas de la dérogation » et « est de nature à affecter [...] le respect par les autres usagers de règles de droit commun trop différentes⁴² ». Toutefois, ce trouble potentiel affecte, comme il le précise, le « bon fonctionnement du service public » et non l'ordre public. C'est au demeurant ce qu'affirmait déjà le Conseil d'État en 1992 en jugeant que le port de signes religieux par les élèves n'est pas en soi incompatible avec le principe de laïcité sous réserve de ne pas troubler « l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public⁴³ ». Mais l'ordre public ne se résume pas à cette trilogie.

2.2. LE BURKINI À L'AISE DANS LE GRAND BAIN DE L'ORDRE PUBLIC

Dans son ordonnance du 26 août 2016, le Conseil d'État vise comme seul motif pouvant conduire à une interdiction du burkini « la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage ». Si une simple tenue d'Ève peut ainsi être proscrite⁴⁴ (la délibération vise également à autoriser le topless⁴⁵), celle prescrite par Mahomet l'est-elle également ? A priori, on pourrait penser que le burkini en couvrant presque intégralement le corps

41. CAA Marseille, 3 juill. 2017, n° 17MA01337 : *AJCT* 2018, p. 50, obs. G. LE CHATELIER. Le pourvoi en cassation a été rejeté comme tendant à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond : CE, 14 févr. 2018, n° 413982, *Ligue des droits de l'homme* : *JCP A* 2018, act. 164.

42. CE, ord., 21 juin 2022, *Commune de Grenoble*, précit. note 5.

43. CE, 2 nov. 1992, n° 130394 : *RFDA* 1993, p. 112, concl. D. KESSLER.

44. CAA Bordeaux, 10 janv. 2012, n° 10BX02480 : légalité de l'interdiction du naturisme sur une plage.

45. C'est ce qui ressort des débats au conseil municipal et des déclarations du maire, mais n'apparaît aucunement à la lecture de l'article 10 du règlement incriminé.

d'une femme n'encourt aucune critique. Mais dans une piscine, la décence n'est-elle pas, au contraire, de se découvrir à l'exception des parties sexuelles, au même titre qu'il est incongru de porter un chapeau dans une église ? On peut penser que l'évolution des mentalités peut conduire à tolérer aussi bien les seins nus que le burkini dans une piscine municipale. En tous les cas, sans doute plus le second que les premiers. Comme le soulignait Robert Hanicotte à propos de l'avis sur le voile intégral : pour le Conseil d'État, « pas question d'intégrer une nouvelle composante de l'ordre public sous la forme d'une normalité "comportementale", notamment vestimentaire au sein de l'espace public⁴⁶ ».

La dignité de la personne humaine constitue la dernière composante de l'ordre public⁴⁷. Permettre le burkini, ne contrevient-il pas à la dignité de la femme en l'asservissant à un mode vestimentaire type ? Il a été soutenu, notamment par le préfet dans son déféré, que la plupart des musulmanes vont ainsi être contraintes d'adopter le burkini⁴⁸. Rien n'est certain⁴⁹. Mais même consenti, un comportement peut être attentatoire à la dignité comme l'a montré l'arrêt de principe où les nains utilisés comme projectiles étaient pourtant volontaires. De même que « le lancer de nain fait d'une personne un objet entre les mains des autres⁵⁰ », laisser une femme porter le burkini ne fait-elle pas d'elle un objet entre les mains des fondamentalistes ? Question, certes plus philosophique ou politique que juridique et pour laquelle nous pensons que non, mais sur laquelle le Conseil d'État a préféré sagement ne pas s'aventurer. Comme le souligne l'islamologue Olivier Roy, « le burkini est, au contraire, une tenue moderne⁵¹ ». Pour les fondamentalistes, la place de la femme n'est pas à la piscine à batifoler, fût-ce en burkini, mais à la maison à s'occuper des enfants, de la cuisine et du ménage.

46. R. HANICOTTE, « Belphégor ou le fantôme du Palais-Royal. L'avis du Conseil d'État sur le voile intégral », *JCP A* 2010, p. 2142.

47. CE, ass., 27 oct. 1995, n° 136727, *Commune de Morsang-sur-Orge*: *Lebon* 1995, p. 372, concl. P. FRYDMAN.

48. Pour la professeure Calvès, si cette injonction est insuffisante pour justifier une interdiction dans le cadre du pouvoir de police, elle peut l'être concernant le bon fonctionnement du service : « Burkini dans les piscines grenobloises : un déféré-laïcité à haut risque », *Le club des juristes*, 24 mai 2022 : blog.leclubdesjuristes.com/burkini-dans-les-piscines-grenobloises-un-defere-laicite-a-haut-risque/ [consulté le 12 janv. 2023].

49. V. en ce sens : P. BON, « Le burkini au Conseil d'État » : *RFDA* 2016, p. 1229.

50. M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 23^e éd. 2021, p. 665.

51. « Olivier Roy : "Le burkini n'a rien de fondamentaliste" », *Le Point*, 21 août 2016 : www.lepoint.fr/societe/olivier-roy-le-burkini-n-a-rien-de-fondamentaliste-21-08-2016-2062878_23.php [consulté le 12 janv. 2023].

Le juge des référés du Conseil d'État a déjà considéré que l'interdiction des spectacles de Dieudonné évite « que soient de nouveau portées de graves atteintes au respect des valeurs et principes, notamment de la dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine⁵² ». La laïcité peut-elle être incluse parmi ces principes ? La décision de 2016 semble fermer la porte à une extension trop large des composantes de l'ordre public. Au demeurant, la laïcité en elle-même ne peut pas justifier l'interdiction du burkini. Mais le port du burkini doit être confronté au principe de laïcité, indépendamment de l'ordre public lorsqu'il s'agit d'une baignade dans une piscine municipale et non en mer. L'une des limites à ce que tolère la laïcité est la sécurité, première composante de l'ordre public qui ne revêt pas les mêmes contraintes en piscine ou en mer (où il n'y a pas de dispositif de filtration). Le Conseil d'État insiste toutefois moins sur l'ordre public que sur le bon fonctionnement du service public. Ce dernier est susceptible d'être troublé en laissant certaines baigneuses porter le burkini et déroger ainsi à la règle qui impose une tenue près du corps pour des raisons de sécurité et d'hygiène alors que celle-ci s'applique strictement aux autres usagers qui risquent de développer des comportements contestataires. Par là même, la dérogation instaurée constitue une inégalité injustifiée en ce qu'un motif religieux ne peut pas permettre de s'affranchir d'une règle de sécurité. Il est porté atteinte à l'égalité et donc à la neutralité car on ne peut pas ainsi avantager une religion.

La rédaction malhabile du règlement municipal, à force de circonvolutions pour voiler le burkini, a noyé celui-ci dans le bain du droit administratif. Ce dernier imbrique plusieurs notions qui peuvent facilement faire perdre pied au nageur non averti dans les eaux troubles du droit administratif : neutralité, laïcité (la composante religieuse de la précédente), égalité (un corollaire de la première) et ordre public (à laquelle la liberté religieuse ne peut pas déroger). En autorisant aux unes (le port du burkini) ce qu'elle refuse aux autres (le port de shorts longs), la commune porte atteinte à l'égalité et par là même à la laïcité en avantageant une religion au détriment des règles d'hygiène et de sécurité. Ainsi que le précise l'ordonnance rendue en première instance, « les usagers du service public peuvent exprimer librement, dans les limites fixées par la loi, leur appartenance religieuse ». Dès lors, la loi pourrait-elle

52. CE, 9 janv. 2014, *Min. de l'Intérieur c. Sté Les Productions de la Plume et M. D. M'Bala M'Bala* : AJCT 2014, p. 157, obs. G. LE CHATELIER ; AJDA 2014, p. 866, note J. PETIT ; RFDA 2014, p. 87, note O. GOHIN ; JCP A 2014, p. 2014, note Ch. TUKOV ; *Dr. adm.* 2014, comm. 33, G. EVEILLARD.

interdire le port du burkini dans les piscines municipales⁵³, au même titre qu'elle a prohibé les signes religieux ostentatoires dans les établissements scolaires⁵⁴? La mesure serait circonscrite aux piscines publiques comme elle l'est au milieu scolaire, mais le fait qu'il s'agisse d'adultes et non d'enfants encore influençables risque de la rendre inconstitutionnelle car disproportionnée par rapport à la liberté de conscience⁵⁵, si toutes les précautions sont prises en termes de sécurité et d'hygiène. La voie de la sagesse, n'est-elle pas de conclure, comme pour les repas sans porc, que si une commune n'a aucune obligation d'accepter le burkini dans une piscine municipale, elle peut parfaitement l'autoriser car il ne contrevient, ni au bon fonctionnement du service public, ni à l'ordre public sous réserve de revêtir certaines caractéristiques liées à l'hygiène et à la sécurité? Outre pour certaines musulmanes, une telle position permettrait l'accès à la piscine d'autres personnes (hommes compris) en permettant de dissimuler des rondeurs, maladie de peau, cicatrices... qu'elles souhaitent, à tort ou à raison, cacher. La décision du Conseil d'État ne doit donc pas être généralisée: il faut tenir compte du contexte de l'autorisation du burkini à Grenoble souligné dans l'ordonnance du Conseil d'État et de l'absence de débat de fond sur les motifs de sécurité et d'hygiène qui justifieraient l'interdiction de certains burkinis. Comme l'avait indiqué le président de la section du contentieux lors de l'audience, « Ce service est essentiellement régi par des objectifs d'hygiène et de sécurité et les écritures des parties m'ont laissé sur ma faim à ce sujet⁵⁶ ». L'affirmation selon laquelle « l'ordonnance du Conseil d'État semble vouer toute formulation, aussi floue soit-elle, au bannissement des burkinis des piscines municipales et l'éventuel référé-liberté d'une baigneuse éconduite risque fort de se voir appliqué cette jurisprudence⁵⁷ » ne nous semble pas aussi certaine.

53. Proposition de loi n° 640 présentée par M. J.-L. Masson, tendant à interdire le port de vêtements du type burkini dans les piscines ouvertes au public, Sénat, 2021-2022. Ce n'est pas la première tentative de l'intéressé: proposition de loi n° 54 tendant à interdire le port de vêtements du type burkini dans les piscines ouvertes au public et à y interdire toute discrimination entre les sexes pour les horaires d'ouverture, Sénat, 2019-2020.

54. C. éduc., art. L. 141-5-1.

55. Pour une opinion contraire, V. N. HERVIEU, « Burkini: entretien croisé des professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'État », *La Revue des droits de l'homme*, août 2016: doi.org/10.4000/revdh.2514 [consulté le 12 janv. 2023].

56. J.-B. VIGNY, « Burkini: le Conseil d'État devra trancher malgré une audience confuse », *Le Dauphiné libéré*, 14 juin 2022: www.ledauphine.com/faits-divers-justice/2022/06/14/isere-grenoble-paris-burkini-le-conseil-d-etat-devra-trancher-malgre-une-audience-confuse [consulté le 12 janv. 2023].

57. CE, ord., 21 juin 2022, n° 464648, *Commune de Grenoble: JCP G 2022*, 803, obs. G. GONZALEZ.

REVUE DU DROIT DES RELIGIONS

NUMÉROS PARUS

- N° 14/2022 • De quelques états de la laïcité
Stéphane Bernatchez
- N° 13/2022 • La loi confortant le respect des principes de la République
Vincente Fortier, Gérard Gonzalez
- N° 12/2021 • Les animaux en religion
Gérard Gonzalez
- N° 11/2021 • Statut de l'enseignement de la théologie en France
Francis Messner
- N° 10/2020 • Heurts et malheurs de l'identité religieuse
Gérard Gonzalez
- N° 9/2020 • L'ordre public et les religions : ordre ou désordre ?
Pierre-Henri Prélôt
- N° 8/2019 • Quel statut pour les ministres du culte ?
Francis Messner
- N° 7/2019 • Convictions religieuses et ajustements de la norme
Vincente Fortier, Jean-Marie Woehrling
- N° 6/2018 • Les valeurs de la République et l'islam
Françoise Curtit, Francis Messner
- N° 5/2018 • L'organisation religieuse, une entreprise comme une autre ?
Fleur Laronze
- N° 4/2017 • Laïcité : la nouvelle frontière
Frédéric Dieu
- N° 3/2017 • Les enjeux contemporains du patrimoine culturel religieux
Anne Fornerod
- N° 2/2016 • La dissimulation du visage dans l'espace public
Pierre-Henri Prélôt
- N° 1/2016 • Le financement public des cultes dans une société sécularisée
Francis Messner

Achévé d'imprimer en avril 2023
Département imprimerie
Direction des affaires logistiques intérieures
Université de Strasbourg

Dépôt légal: mai 2023