



EUREL Conference **Religion and territory**  
25-26 Oct. 2012, Manchester (United Kingdom)

Anne Fornerod,  
“Religion et Territoire, approche juridique”,  
in Anne-Laure Zwillig (ed.), *Proceedings of the EUREL Conference ‘Religion and territory’*, 25-26 Oct. 2012, Manchester (United Kingdom), Eurel, 2013.

The online version of this article can be found at  
<http://www.eurel.info/IMG/pdf/fornerod.pdf>

published on behalf of Eurel for



[DRES](#)

DRES (Droit, religion, entreprise et société)  
CNRS- Université de Strasbourg UMR 7354  
MISHA 5, allée du général Rouvillois  
CS 50008  
67083 STRASBOURG cedex  
[dres@misha.cnrs.fr](mailto:dres@misha.cnrs.fr)



## Religion et Territoire, approche juridique

Anne Fornerod<sup>1</sup>

Traiter des liens entre religion et territoire sous l'angle du droit laisse au tout premier abord un peu perplexe, voire sceptique, dans la mesure où « le territoire n'est pas considéré, par lui-même, comme un facteur déterminant du droit. Il n'est (ce qui n'est déjà pas si mal) que le support indispensable de l'application des règles de droit. Les facteurs déterminants du droit sont de nature personnelle et patrimoniale. En d'autres termes, l'approche traditionnelle du droit s'effectue par les personnes et les biens, personnes privées ou publiques, biens privés ou publics. »<sup>2</sup> Mis à part l'essor des études consacrées à la territorialisation du droit<sup>3</sup>, qui repose sur le territoire comme objet de l'intervention normative, traditionnellement, le territoire participe de l'incarnation physique du droit, comme support matériel<sup>4</sup>. Sera volontairement retenue ici cette conception du territoire comme réalité physique, comme l'espace plus ou moins étendu où s'applique tel ou tel droit.

En réalité, l'appréhension des rapports entre religion et territoire par le biais juridique implique, comme pour tout bon marivaudage, de transformer le duo en trio et de convoquer la figure de l'État. En effet, dans une approche juridique classique, le territoire est surtout, et peut-être avant tout, un des trois éléments constitutifs de l'État, aux côtés de la Nation et de la Souveraineté : « l'État implique en effet un substrat territorial : il s'inscrit dans un espace géographique, délimité par des frontières, sur lequel il exerce son autorité ; l'espace se transforme ainsi en *territoire*, quadrillé par la puissance de l'État. »<sup>5</sup>

Historiquement, la mise en place de ce trio a des racines lointaines. Le territoire est devenu l'assise matérielle, physique, de l'exercice du pouvoir détenu par l'État, délimité par des frontières. Le territoire s'est, au fil des siècles, substitué à une relation de pouvoir fondée sur des liens personnels entre un roi, un prince et ses sujets, avant que l'État n'apparaisse comme le mode d'organisation politique universellement adopté<sup>6</sup>. Or, pendant des siècles, la « normativité » à laquelle donne lieu l'exercice du pouvoir fait une place incontournable à la religion – chrétienne<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Chargée de recherche, UMR 7354 « Droit, Religion, Entreprise et Société », CNRS – Université de Strasbourg.

<sup>2</sup> Yves Madiot, « vers une territorialisation du droit », *RFDA*, 1995, p. 947.

<sup>3</sup> Jacques Moreau, « Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation », *RDSS*, 2009, p. 16

<sup>4</sup> Yves Madiot, « vers une territorialisation du droit », *RFDA*, 1995, p. 946.

<sup>5</sup> Jacques Chevallier, *L'État*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 2<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 24. Sur le territoire, réalité physique, et les différentes conséquences juridiques qui lui sont attachées, V. Florence Poirat, V° Territoire, dans Denis Alland, Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF-Lamy, 2003.

<sup>6</sup> Voir notamment Norbert Rouland, *L'État français et le pluralisme*, Paris, Odile Jacob, 1995, p. 191 et s.

<sup>7</sup> Karim Benyekhlef, *Une possible histoire de la norme - Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Éditions Thémis, 2008, p. 406 et s.

C'est cet ancrage territorial de la relation parfois fusionnelle entre exercice du pouvoir et religion que résume la maxime *cujus regio, ejus religio*.<sup>8</sup>

En représentant la source du pouvoir, l'action de l'État va animer ce lien entre religion et territoire. Qu'il s'agisse des États ayant évolué au fil des siècles vers un système de relations avec les cultes dit de séparation, qu'un concordat soit encore en vigueur ou qu'il existe toujours une Église nationale, la source de régulation de référence du fait religieux demeure étatique. Très concrètement, les relations Églises-État constituent la source première, au moins, initialement, pour appréhender le droit applicable au fait religieux.

Pour autant, il serait bien réducteur de ne concevoir le lien entre religion et territoire qu'à l'échelle étatique. Il convient en effet d'étayer ce premier tableau, car le lien entre l'État et son territoire comme assise spatiale de l'exercice de la souveraineté se fissure, particulièrement à l'époque moderne. D'une part, la complexité des modes de vie au sein des États implique depuis longtemps une appréhension du territoire qui ne se limite pas aux frontières nationales. À cette tendance séculaire s'ajoutent les revendications du phénomène minoritaire, qui bouscule le modèle de l'État-Nation hérité du XIX<sup>e</sup> siècle. D'autre part, la puissance étatique est interrogée à l'échelon géographique supérieur, par le droit international et, pour le continent européen, par le droit de l'Union européenne.

Ces fissures ont-elles des répercussions tangibles sur l'appréhension du religieux ? Les sources de contestation, de remise en cause de la figure de l'État affectent-elles le lien entre territoire et régulation du fait religieux ? Qu'il s'agisse d'un constat ancien ou plus récent, on observe une gestion territoriale de ce fait social, qu'elle soit infra ou supra-étatique. Le territoire peut donc constituer, indéniablement, une variante dans la façon dont l'État intervient dans l'encadrement des manifestations des convictions religieuses, individuelles ou collectives. Au vu de l'ampleur du sujet – et des travaux existant sur ses différents aspects – les développements qui suivent se limiteront à une évocation des principaux éléments de réflexion sur cette question, en abordant successivement les différents échelons territoriaux de régulation normative<sup>9</sup>.

## **I – La régulation du fait religieux à l'échelle infra-étatique**

Conséquence du caractère divisible, fractionnable du territoire, à l'intérieur des frontières nationales, l'on assiste à un glissement – ou plutôt une superposition – du niveau étatique au niveau local de production normative. Cette opération de découpage peut obéir à des impératifs politiques, économiques, administratifs ou sociaux très divers : « Chacune de ces portions de territoire est le siège de compétences exercées par l'État, par d'autres collectivités publiques ou par des organismes de statuts divers contrôlés par ces collectivités. Certaines zones (la Corse, les départements d'outre-mer ou les parcs naturels, par exemple) disposent d'un régime juridique particulier : le territoire, dans ce cas, est « isolé » pour être

---

<sup>8</sup> Brigitte Basdevant-Gaudemet, Jean Gaudemet, *Introduction historique au droit, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2010, p. 314.

<sup>9</sup> Les grandes lignes d'une théorisation de ce thème sont traités par Silvio Ferrari, « Between 'geo-law' and 'theo-law'. Considerations on religions as transnational centres of identity ».

soumis à un régime dérogatoire par rapport au droit commun. »<sup>10</sup> La réglementation du fait religieux n'échappe pas à ce phénomène.

En France, l'exemple par excellence de ce découpage territorial qui se traduit par un régime juridique différent pour les cultes est celui des trois départements de l'Est de la France<sup>11</sup>. Les raisons sont ici clairement historiques et politiques.

L'on retrouve ce type de découpage, de façon plus systématique, dans d'autres États européens. Par exemple, « ces derniers temps, la régionalisation progressive de la Belgique a eu des conséquences sur les relations entre État et Églises. [...] Cette influence est également directe puisque la régionalisation concerne la religion depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 2001. Depuis cette date, les régions (et non l'État fédéral) sont compétentes pour l'organisation matérielle des Cultes »<sup>12</sup>. En Allemagne, hormis les règles constitutionnelles, le droit des religions est de la compétence des Länder. À cette échelle, il y a donc une multitude de lois régissant l'éducation religieuse, la reconnaissance des organisations religieuses en tant que corporations de droit public (*Körperschaften des öffentlichen Rechts*) etc., y compris les traités entre Églises et États<sup>13</sup>. L'on pourrait ainsi multiplier les illustrations fondées sur les systèmes de relations État-Cultes en vigueur en Europe.

À l'échelle infra-étatique, il est aussi possible de distinguer entre la localisation « centralisée » du droit des religions et une localisation « décentralisée ». Dans le premier cas de figure, le renvoi à une autorité locale pour émettre une réglementation de la gestion des cultes est prévu généralement par un texte constitutionnel, qui confère ainsi un pouvoir identique à l'ensemble des entités compétentes. Dans la seconde hypothèse, l'on pourrait parler de localisation « décentralisée » au sens où l'aménagement de la règle juridique s'est d'une certaine façon imposée à l'État central, a émergé sous l'effet des circonstances historiques, politiques et locales. Dans un cadre strictement français, le développement relativement récent des études consacrées à la « territorialisation » du droit serait à rapprocher d'une spécificité – supposée – hexagonale en matière de régulation du fait religieux à l'échelle locale. En effet, si, d'une certaine façon, l'État central demeure le garant d'une cohésion autour du principe de laïcité, les autorités locales sont quotidiennement aux prises avec les revendications liées aux convictions religieuses. De ce point de vue, à une certaine verticalité des relations entre l'État et les cultes s'ajoute une horizontalité des relations entre pouvoirs publics et cultes.

## II – La régulation du fait religieux à l'échelle européenne

Au niveau européen, il convient de distinguer entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, organisation internationale « classique ».

---

<sup>10</sup> Yves Madiot, préc.

<sup>11</sup> Pour une étude détaillée récente, V. Jean-Marie Woehrling, « Le droit local alsacien-mosellan des cultes après les récentes décisions du Conseil constitutionnel », *Revue du droit public*, 2013, n° 3, p. 532 et s.

<sup>12</sup> Rik Torfs, « État et Églises en Belgique », dans Gerhard Robbers (éd.), *État et Églises dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 11-12.

<sup>13</sup> V. Gerhard Robbers, « État et Églises en République fédérale d'Allemagne », dans Gerhard Robbers (éd.), *État et Églises dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 86.

La première source de limitation de l'autorité étatique et de remise en cause de la souveraineté de l'État vient du processus de construction européenne. En réalité, la législation européenne, la plus intrusive dans la souveraineté des États membres de l'Union, affecte à première vue très peu la question religieuse et plus spécifiquement les relations entre les États et leurs ressortissants, surtout si l'on se réfère au droit primaire. Sur ce point, à la Déclaration n° 11, annexée au Traité d'Amsterdam de 1997, a succédé l'article 17 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (2009), selon lequel « 1. L'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres. 2. L'Union respecte également le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles. 3. Reconnaisant leur identité et leur contribution spécifique, l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces églises et organisations. »

Ainsi, qu'on le déplore ou l'approuve, la physionomie fondamentale des relations Églises-État demeure en dehors des domaines d'intervention des institutions européennes. Bien sûr, la réglementation européenne ne peut être indifférente ni rester sans conséquence sur les cadres normatifs nationaux<sup>14</sup>. Pour autant, au regard du corpus juridique applicable dans les États membres, la prise en compte du fait religieux – au sens large – se fait à la marge : dans un arrêt du 5 septembre 2012, la Cour de Justice de l'Union Européenne s'est penchée sur la notion de religion dans le cadre de l'application de la directive européenne relative...aux réfugiés<sup>15</sup>.

Si l'on s'en tient, non pas à la discipline juridique pertinente, mais à l'échelle territoriale, il convient de mentionner ici le système européen de protection des droits fondamentaux. Ce système correspond au texte de la Convention européenne des droits de l'homme, mais aussi et surtout à l'organisation juridictionnelle qui le met en œuvre. Les dispositions conventionnelles relatives au fait religieux sont contenues dans l'article 9 qui consacre la liberté de religion, dans les limites d'un ordre public déterminé par les États membres de la Convention<sup>16</sup>. À partir de là, la Cour européenne des droits de l'homme a développé, à partir du début des années 1990 essentiellement, une jurisprudence assez consistante relative à la liberté de religion. Les ressortissants des États parties à la Convention peuvent se prévaloir de ce texte auprès de la Cour lorsqu'ils estiment qu'il a été porté atteinte à leur liberté religieuse. Si la Convention n'a pas vocation à s'appliquer à tous les aspects de cette matière, beaucoup ont été abordés par la Cour, qui en offre une vision large. Les principales

<sup>14</sup> V. Marco Ventura, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Turin, Giappichelli, 2001. V. aussi Françoise Curtit, « Le droit de l'Union européenne : prise en compte des activités et organisations religieuses et affirmation des droits fondamentaux », in F. Messner, P.-H. Prétot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2013, p. 525-557.

<sup>15</sup> CJUE, 5 septembre 2012, *Bundesrepublik Deutschland c/ Y. et Z.*, affaires jointes C-71/11 et C-99/11. Texte de l'arrêt disponible : [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclan%E2%80%A6index=0&part=1&mode=req&docid=126364&occ=first&dir=&cid=1122578](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclan%E2%80%A6index=0&part=1&mode=req&docid=126364&occ=first&dir=&cid=1122578).

<sup>16</sup> Sur ces dispositions et parmi la très dense littérature, V. Jim Murdoch, *Liberté de pensée, de conscience et de religion. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2007.

religions connues entrent dans le champ d'application de l'article 9, tout comme les déclinaisons minoritaires de ces confessions (*Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000, n° 27417/95). Les nouveaux mouvements religieux sont également pris en considération au titre de l'article 9<sup>17</sup>. La protection s'étend aux croyants, mais concerne aussi « les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents » (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, n° 14307/88, § 31). Allant encore plus loin, la Cour de Strasbourg a développé la liberté négative de religion, c'est-à-dire « celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer » (*Buscarini v. Saint-Marin*, 18 février 1999, n° 24645/94).

Toutefois, en dépit de l'efficacité unique de ce système juridictionnel, la Convention européenne des droits de l'homme qui en constitue la raison d'être appartient à la catégorie des textes de droit international, dont la principale caractéristique demeure l'influence de la souveraineté des États parties. De là, la Cour n'hésite pas à leur réserver une marge d'appréciation, selon l'expression qu'elle emploie elle-même, qui est dans ce domaine justifiée par la forte empreinte nationale des systèmes de relations des États avec les cultes<sup>18</sup>.

### III- La régulation du fait religieux à l'échelle internationale

Traditionnellement, une très grande part des réflexions consacrées au duo État-territoire est produite en droit international public, dont l'essence est de s'appliquer aux relations entre États<sup>19</sup>. Le recours au droit pour fixer le tracé des frontières entre les États a répondu – et répond encore aujourd'hui – pendant des siècles à une nécessité. À l'époque contemporaine, le droit international a connu un essor majeur avec l'avènement de l'universalisme des droits de l'homme après la Seconde Guerre Mondiale. Pourtant, ce n'est pas particulièrement dans ce cadre que la régulation du fait religieux en fonction du territoire soulève des questions spécifiques<sup>20</sup>, si l'on excepte le système de la Convention européenne des droits de l'homme précitée. En effet, cette question est résolue « classiquement » à travers les déclarations internationales des droits de l'homme et leur applicabilité en droit interne des États, à l'instar d'autres thématiques et aux côtés d'autres principes fondamentaux. Si aucune n'est spécifiquement consacrée à la liberté de religion, la plupart prohibe les discriminations à raison des convictions religieuses<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Voir, entre autres, l'Église de Scientologie (*Église de scientologie de Moscou c. Russie*, 5 avril 2007, n° 18147/02) ou encore la « secte » Moon (*X. c. Autriche*, 15 octobre 2001, n° 8652/79 et, plus récemment, *Boychev et autres c. Bulgarie*, 27 janvier 2011, n° 77185/01).

<sup>18</sup> Pour des illustrations, voir les décisions *El Morsli c. France*, 4 mars 2008, n° 15585/06; *Phull v. France*, 11 janvier 2005, n. 35753/03 ou encore *Alujer Fernández et Caballero García c. Espagne*, 14 juin 2001, n° 53072/99.

<sup>19</sup> V. notamment Julio A. Barberis, « Les liens juridiques entre l'État et son territoire: perspectives théoriques et évolution du droit international », *Revue Annuaire Français de Droit International*, 1999, n° 45, p. 132-147 et des références dans Florence Poirat, V° Territoire, préc.

<sup>20</sup> Même si, bien sûr, la dimension religieuse des conflits frontaliers est dans certains cas incontournable.

<sup>21</sup> Parmi de nombreux exemples, V. Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948 (art. 2) ; Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951 (art. 3) ; Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989 (art. 2).

À cette échelle territoriale, il convient en réalité de mettre l'accent sur le droit international *privé*, applicable aux relations entre individus et personnes privées, et qui consiste essentiellement à régler les conflits de lois applicables aux ressortissants de deux ou plusieurs États, autrement dit « lorsque la réglementation d'une situation juridique paraît susceptible de relever de plusieurs législations différentes, dont la compétence se trouve ainsi être concurrente »<sup>22</sup>. Il existe dans ce domaine un contentieux en droit de la famille dans lequel les convictions religieuses jouent un rôle considérable sinon central, essentiellement à travers une référence au statut personnel de ces personnes dans leur pays d'origine. Différentes « institutions de droit de la famille des pays de tradition musulmane »<sup>23</sup> ont ainsi donné lieu à des prises de conventions entre États et à une jurisprudence en constante progression. Au premier rang viennent le *talaq*, « traduit en français par 'divorce sous contrôle judiciaire', qui permet au mari de mettre fin au mariage par sa seule volonté »<sup>24</sup> et la *kafala*<sup>25</sup>, qui ont soulevé des difficultés d'intégration dans les catégories juridiques d'autres États.

Au regard de ces quelques éléments, les États semblent parfois contraints à un exercice d'équilibriste, entre les mutations qui affectent la régulation du fait religieux sur leur propre territoire et les évolutions provenant des situations nées au moins en partie à l'extérieur de leurs frontières. À cette échelle, la remise en cause de la souveraineté des États ne se traduit pas tant par un recul de leur compétence que par un repositionnement, mais à travers le mécanisme classique du droit international. Ce classicisme tranche d'une certaine façon avec les variations qui caractérisent les relations entre les cultes et les individus et les pouvoirs publics à l'échelon local. Que les délégations de compétence soient voulues – surtout en période de crise financière – ou contraintes, c'est à ce niveau territorial que l'avenir de la normativité étatique recèle le plus d'inconnues.

---

<sup>22</sup> Sur cette question, V. Pierre Louis-Lucas, « Droit international privé français », *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 530-A.

<sup>23</sup> Ambra Marignani, Note sous Cour d'appel de Cagliari, 16 mai 2008, n° 198, *Journal du droit international (Clunet)*, n° 2, Avril 2013, comm. 6.

<sup>24</sup> I. Gallmeister, « Nouveau code marocain de la famille : admission des répudiations », Note sous Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 4 novembre 2009, *Dalloz*, 16 novembre 2009. Sur cette question, voir Patrick Courbe, « Le rejet des répudiations musulmanes », *Dalloz*, 2004 p. 815.

<sup>25</sup> Jean Hauser, « La kafala du droit musulman n'est pas l'adoption simple du droit français », *RTD Civ.*, 2008, p. 470.