UNIVERSITÉ
JEAN MOULIN
LYON 3
COMPRENDRE LE MONDE

Jean-Marie Hisquin

Liberté de religion et droit de la famille

Hisquin Jean-Marie. *Liberté de religion et droit de la famille*, sous la direction Monsieur Hugues Fulchiron. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3). Thèse soutenue le 24 septembre 2012.
Disponible sur : www.theses.fr/2012LYO3006

Document diffusé sous le contrat Creative Commons « Paternité – pas d'utilisation commerciale - pas de modification » : vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.

Thèse pour le doctorat en droit

Discipline : Droit privé

JEAN-MARIE HISQUIN

LIBERTE DE RELIGION ET DROIT DE LA FAMILLE

Présentée et soutenue publiquement le lundi 24 septembre 2012 à 13h 30

à l'Université Jean Moulin Lyon 3

JURY

Monsieur **Hugues Fulchiron**, Professeur à l'Université Lyon 3, Directeur de Thèse
Monsieur **François Chénedé**, Professeur à L'Université de Rennes 1
Madame **Vincente Fortier**, Directeur de Recherches, CNRS, Université de Montpellier 1
Monsieur **Gérard Gonzalez**, Professeur à l'Université Montpellier 1
Madame **Mathilde Philip-Gay,** Directrice-adjointe du Centre de droit constitutionnel, Maître de conférences en droit public Université Jean Moulin Lyon 3

REMERCIEMENTS

J'aimerais tout d'abord remercier le Grand Auteur, le Créateur, pour la vie qu'il m'a donnée et sans qui rien ne serait ni ne sera.

Je voudrais dire ensuite toute ma gratitude à ma chère et tendre épouse aimée Elo, qui m'a soutenu durant ces années et jusqu'aux dernières heures.
Je remercie ma chère mère, et mon cher père, pour tout ce qu'ils m'ont donné depuis ma naissance.
Mes remerciements vont aussi à mon directeur de thèse, Hughes Fulchiron pour ses conseils.
Un grand merci à Michel pour son aide précieuse.

Enfin, mes remerciements à tous ceux qui, de près ou de loin, ont permis de réaliser ce travail et notamment aux relecteurs des dernières heures (Annick, Mélanie et Elo). Et une pensée particulière est accordée à ceux qui sont victimes de discriminations religieuses…

TABLE DES PRINCIPALES ABBREVIATIONS

Art.	Article
Arch. phil. Dr	Archives de philosophie du droit
Archives de Sc. Soc. des Rel.	Archives de sciences sociales des religions
AJ. fam.	Actualité juridique de la famille
AJDA	Actualité de droit administratif
Bull.	Bulletin
Civ.	Cour de cassation, chambre civile
Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Chron.	Chronique
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
D.	Recueil Dalloz
Dir.	Sous la direction de
Dr. Fam.	Droit de la famille
EDL	Europe des libertés
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
J.-Cl.	Juris-Classeur
JCP	La Semaine juridique, édition générale
JCP A	La Semaine juridique, droit administratif
JE	Juge des enfants
J.O.	Journal Officiel
L.	Loi
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
Obs.	Observations
Op. cit	opere citato
P., pp.	Page, pages
Préc.	Précité

PUAM	Presse Universitaire d'Aix-Marseille
PUF	Presse Universitaire de France
Rev. de Sc. Crim.	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Lebon	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat
Req.	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJPF	Revue juridique Personnes et Famille
RRJ	Revue de recherche juridique. Droit prospectif
RTDC	Revue trimestriel de droit civil
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
Spéc.	Spécialement
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de grande instance
TPE	Tribunal pour enfants
V.	Voyez

SOMMAINE

INTRODUCTION **11**

PARTIE I **83**

LIBERTE DE RELIGION, PLURALISME RELIGIEUX ET COUPLE **83**

TITRE 1 ..... **85**

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA VIE DU COUPLE : LE PLURALISME GARANTI ? **85**

CHAPITRE 2 ..... **87**

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA FORMATION DU COUPLE **87**

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 ..... **119**

CHAPITRE 2 ..... **123**

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA VIE DU COUPLE **123**

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 ..... **139**

CONCLUSION DU TITRE 1 ..... **141**

TITRE 2 ..... **143**

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA FIN DE VIE DU COUPLE : LE PLURALISME GARANTI ? **143**

CHAPITRE 1 ..... **147**

L'ATTEINTE A LA CONSCIENCE RELIGIEUSE DANS LES PROCEDURES LIEES A LA FIN DE VIE DU COUPLE **147**

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 ..... **175**

CHAPITRE 2 ..... **179**

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA FAUTE DANS LE DIVORCE 179

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 219

CONCLUSION DU TITRE 2 223

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 225

PARTIE 2 229

LA LIBERTE DE RELIGION ET L'ENFANT 229

TITRE 1 231

LA LIBERTE DE RELIGION DU PARENT ET L'ENFANT : LE PLURALISME GARANTI ? 231

CHAPITRE PRELIMINAIRE 233

L'INFLUENCE DE L'APPARTENANCE RELIGIEUSE SUR LA PROCEDURE D'AGREMENT A ADOPTION 233

CONCLUSION DU CHAPITRE PRELIMINAIRE 253

CHAPITRE 1 255

L'ENFANT ET LA LIBERTE RELIGIEUSE DES PARENTS UNIS 255

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 305

CHAPITRE 2 307

L'ENFANT ET LA LIBERTE DE RELIGION DES PARENTS SEPARES 307

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 391

CONCLUSION DU TITRE 1 393

TITRE 2 395

LA LIBERTE RELIGIEUSE DE L'ENFANT : LE PLURALISME GARANTI ? 395

CHAPITRE 1 399

LE PRINCIPE DE LIBERTE RELIGIEUSE DE L'ENFANT **399**

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 ..... **411**

CHAPITRE 2 ..... **413**

L'ENCADREMENT DE LA LIBERTE RELIGIEUSE DU MINEUR **413**

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 ..... **461**

CONCLUSION DU TITRE 2 ..... **463**

CONCLUSION DE LA PARTIE 2 ..... **465**

CONCLUSION GENERALE **467**

BIBLIOGRAPHIE **471**

INDEX **501**

INTRODUCTION

1. La liberté de religion est l'une des libertés les plus fondamentales car elle concerne l'une des facettes de l'individu qui, pour beaucoup, le différencie de tout autre être: son besoin de se rattacher à une force supérieure, un Être ou un concept qui n'a pas d'égal et qui est Souverain.

Des paroles illustres d'un sage, le Christ, prononcées dans son célèbre sermon sur la montagne, résume ce que pense une majorité d'individus : « *Heureux ceux qui sont conscients de leur pauvreté spirituelle* »[1]. Par ces quelques mots le « Christ » montrait que le bonheur véritable ne peut se trouver sans la recherche et la satisfaction de besoins spirituels ; cette vérité semble être valable quelles que soient les croyances et quelle que soit la religion à laquelle l'Homme se rattache. Ainsi, la liberté de religion n'est pas une liberté comme les autres et, à ce titre, ne doit pas être perçue ni reçue par le droit comme les autres libertés. La croyance et la religion transpercent tous les cadres aujourd'hui connus: l'espace, le temps et bien d'autres. La religion relie ou oppose les peuples au delà des frontières, et c'est en considérant cela que le législateur et le juge doivent, en toute humilité, capter le « phénomène religieux » et lui donner la place qui lui revient.

2. La perception du phénomène religieux par le droit est difficile à plusieurs égards. En effet, le droit est d' « ordre remédial »[2]. Il est apparu pour réglementer la vie en société des hommes et des femmes qui la composent. Souvent, il limite les actions des individus, il est un « phénomène de régulation »[3]. Mais la norme religieuse existe aussi, et ainsi des conflits entre normes religieuses et normes sociales peuvent naître[4]. Ces conflits sont le résultat d'un phénomène d'inter-normativité[5] qui existe dans nos sociétés contemporaines. Les réponses juridiques sont différentes d'un Etat à l'autre : certains permettent une véritable coexistence des deux normes voire

---

[1] *Evangile selon Mathieu*, chapitre 5, verset 3.

[2] A. Leca, *La genèse du droit*, PUAM, 2002, p. 34.

[3] J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, PUF, 2004, p. 37. L'Encyclopaedia universalis, de la même manière, précise : « le droit occupe, dans le monde « occidental », une place de premier plan. Il est regardé comme le grand régulateur de la vie sociale ». Encéclopaédia Universalis, France, corpus 7, p. 690.

[4] J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, op. cit.*, p. 43 identifie la difficulté des deux normes contradictoires.

[5] Ce problème d'inter-normativité ne date pas d'hier. Daniel, vivant à Babylone, a dû passer outre une interdiction du roi Darius défendant à quiconque d'adresser une requête à quelque dieu que se soit. Choisissant de respecter les prescriptions divines, le prophète Daniel, victime d'un complot des satrapes et des hauts fonctionnaires babyloniens, fut condamné à être jeté dans la fosse aux lions d'où il pu néanmoins sortir indemne (V. le récit dans le livre de Daniel, chapitre 6).

parfois de deux systèmes normatifs et donnent, à titre d'exemple, la possibilité aux tribunaux ecclésiastiques de se substituer aux tribunaux civils[6]. C'est le cas en Italie, où les tribunaux ecclésiastiques sont compétents en matière de nullité du mariage religieux à effets civils. Selon une jurisprudence récente, les justiciables ont même la possibilité d'invoquer des règles canoniques devant le juge civil[7].

3. D'autres Etats, au contraire, dénient tout impact de la norme religieuse sur le système juridique interne ; c'est le cas de la France. La norme religieuse n'est pas invocable en tant que telle, même si elle peut être intégrée dans le raisonnement du juge en tant que fait, le « fait religieux »[8].

4. Selon Myriam Pendu, le fait religieux « apparaît comme un terme polysémique, dont la dualité se révèle selon qu'il est envisagé en tant que fait *individuel* ou *collectif* » : le « fait religieux individuel […] détermine l'existence d'une sphère d'autonomie » tandis que, dans sa dimension collective, « il s'appréhende […] comme un fait social »[9]. La norme religieuse est donc reçue en droit français comme simple élément de fait, qui ne peut avoir une force contraignante, *a priori*.

5. Dans toute société démocratique existe un ordre démocratique avec un système législatif et surtout une hiérarchie de normes résultant d'une hiérarchie d'autorités : « on peut ainsi établir un classement selon leur degré d'autorité, distinguant des normes qui commanderont, s'imposeront à celles qui sont inférieures, ou subordonnées, dans la hiérarchie. Chaque norme doit être conforme ou compatible, avec toutes celles qui lui sont supérieures »[10].

6. Mais cette hiérarchie des normes peut sembler ne pas respecter la hiérarchie des normes du véritable croyant, pour qui la norme suprême est la norme divine, car l'Autorité suprême est l'Autorité divine, ou l'autorité incarnée sur terre. « Saint

---

[6] V. *La religion en droit comparé à l'aube du XXI ème siècle*, ss la direction d'E. Caparros et L.-L. Christians, Bruylant, Bruxelles, 2000. V. aussi, sur la procédure d'exequatur des arrêts des tribunaux matrimoniaux de l'Eglise sur l'invalidité du mariage, l'arrêt Pellegrini contre Italie rendu par la CEDH en date du 20 juillet 2001, *RDC* 50/2, 2000, pp. 141-161, note E. Dieny.

[7] R. Botta, Le droit religieux et son application par les juridictions civiles et religieuses : coexistence, interrelation, influences réciproque, le cas italien in *La religion en droit comparé à l'aube du XXI ème siècle*, ss la direction d'E. Caparros et L.-L. Christians, *op. cit.* pp. 174 et. s.

[8] J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, op. cit.*, p.46 ; V. à titre d'exemple, sur le fait religieux : M. Pendu, *Le fait religieux en droit privé*, LGDJ, Paris, 2008 ; F. Messner et al. (dir.), *Traité de droit français des religions*, Litec, Paris, 2003, n° 1297 ; V. Lasserre, Droit et religion, préc.

[9] M. Pendu, *Le fait religieux en droit privé, op. cit.*, p. 3.

[10] P. Ardant et B. Mathieu, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 22e éd., LGDJ, Paris, 2010, p. 99.

Paul »[11] et les autres apôtres affirmaient déjà devant le Sanhédrin : « *Nous devons obéir à Dieu, en sa qualité de chef, plutôt qu'aux hommes* ». Les premiers chrétiens faisaient prévaloir le respect de la règle divine sur l'interdit ou la prescription étatique[12] . Certains croyants envisagent actuellement le rapport Religion/Etat de la même manière[13].

Bien heureusement, comme l'écrivait Jean Carbonnier, « il n'y a pas toujours conflit : loin de là, il est fréquent que le droit prenne en charge, s'incorpore une norme d'un autre type, lui prêtant l'appui de sa force obligatoire »[14].

7. L' « Autorité divine » échappe donc à la hiérarchie des autorités séculaires, car l'État, neutre et laïque, est areligieux[15]. Quand bien même il serait théocratique[16], l'État ne pourrait respecter d'une façon absolue la conscience religieuse de chacun des individus, puisqu'il n'existe non pas un mouvement de croyances, mais une pluralité[17]. Au sein même de chaque religion, existe souvent des dissensions dogmatiques ayant des conséquences parfois sur leur organisation interne. Des conflits naissent, mais l'État français laïque n'intervient pas dans la vie administrative des religions[18].

Pour que la norme religieuse soit parfaitement intégrée dans la vie sociale, il faudrait idéalement une « théocratie universelle » et surtout une seule religion. Mais nous n'en sommes pas là...

8. Les conflits existent et ils sont ainsi de deux types : les conflits entre le croyant et l'État, et les conflits entre croyants ou, plus précisément, entre deux individus dont l'un d'entre eux au moins, pratique un culte. Parfois l'État doit

---

[11] Actes d'apôtres, chapitre 5, verset 29.

[12] En l'espèce les premiers chrétiens avaient désobéit à l'ordre des chefs juifs selon lequel ils ne devaient pas témoigner de leur foi. Ils avaient, au contraire, 'rempli Jérusalem de leur enseignement'. Cf. Actes des apôtres chapitre 5. Par exemple, selon Jonathan Dymond, dans un essai intitulé « Enquête sur la compatibilité entre la guerre et les principes du christianisme » (angl.), 1821, voir http://www.qhpress.org/texts/dymond.html , les premiers chrétiens ont, pendant une certaine période, « refusé de prendre part à [la guerre], quelles qu'en fussent les conséquences, que ce soit la réprobation, l'emprisonnement, ou même la mort ».

[13] Aussi, les croyances religieuses sont souvent immuables, ce qui n'est pas la caractéristique principale des lois qui régissent la vie en société. Ainsi, « ce qui caractérise les croyances c'est leur extrême stabilité, en dépit des mutations historiques et de l'expérimentation que fait l'individu de la réalité sociale » : R. Charvin et J.-J Sueur, *Droit de l'homme et liberté de la personne*, Litec, Paris, 2007, n° 69.

[14] J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, op. cit.*, p. 43.

[15] Et non antireligieux.

[16] Comme l'ont été des Pays européens et le sont encore des pays musulmans comme l'Arabie Saoudite.

[17] Et plusieurs systèmes normatifs religieux.

[18] V. par ex. P. Forret, *La laïcité scolaire*, Editions scientifiques internationales, Berne, 2008, p. 9.

intervenir dans ces conflits et il le fait par l'intermédiaire du juge.

9. Le questionnement relatif à la liberté de religion en France ne peut pas être détaché de la problématique d'européanisation et d'internationalisation des droits de l'homme[19]. La liberté de religion fait partie des droits qualifiés d' « universels » par les organismes internationaux et à ce titre, il est nécessaire que la perception française de la liberté religieuse, corresponde dans une grande mesure à la perception internationale, et européenne, particulièrement. Ces dernières années, le droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme a fortement imprégné la protection de la liberté religieuse en France et en Europe[20]. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme s'est-elle positionnée à de nombreuses occasions, sur des questions se rapportant au respect de la liberté de religion en général, mais aussi sur la liberté dans le cadre du droit de la famille[21], cadre particulier d'exercice de la liberté religieuse.

10. Les « avancées les plus spectaculaires ont été initiées essentiellement par les membres du groupement des Témoins de Jéhovah qui ont su tirer le meilleur parti du recours supranational »[22]. Comme d'autres mouvements religieux, les Témoins de Jéhovah agissent d'une façon comparable à celle de Saint Paul qui clamait au premier siècle : « *j'en appelle à César* »[23]. Afin de garantir au mieux l'effectivité de leurs droits, les Témoins de Jéhovah, comme d'autres associations, Eglises ou quelques justiciables, n'hésitent pas à porter des affaires devant les tribunaux locaux puis, après épuisement des voies de recours, devant la Cour européenne des droits de l'homme[24]. Dans la majorité des cas, ils ont obtenu gain de cause, quel que soit, par ailleurs, le

---

[19] V. sur la nature « universelle » des droits reconnus dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2011, n° 22 où il est montré qu'affirmer son caractère « universel » « c'est affirmer que la conception occidentale a vocation à l'universalité ce qui peut que nourrir le grief d'européo-(ou d'occidentalo)- centrisme ». Voir aussi S. Jahel, Les droits fondamentaux en pays arabo-musulmans, *RIDC* 2004, p. 787.

[20] Cette idée se vérifie d'une manière générale : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme influe sur le droit interne français notamment, le droit privé par exemple. Même si les arrêts ont une autorité « juridique relative », « les gouvernements reconnaissent l'autorité de chose interprétée par la Cour et mettent, par la voie législative, réglementaire ou jurisprudentielle, leur droit interne en compatibilité avec le droit européen jurisprudentiel des droits de l'homme après condamnation par la Cour qui a relevé une violation de la Convention » : J.-P. Marguénaud, *CEDH et droit privé, L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, La documentation française, Paris, 2001. V. aussi B. Edelma, *La CEDH: une juridiction tyrannique*?, D, Etudes et commentaires, 2008 pp.1946-1953.

[21] Les deux arrêts fondateurs étant l'arrêt *Hoffman contre Autriche* de 1993 et plus récemment l'arrêt *Paulo Martinez contre France* de 2003 : V. *infra*.

[22] Selon G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, Economica, 1997, dernière de couverture.

[23] Actes d'Apôtres, chapitre 25, verset 11.

[24] V. F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2011, n° 71.

domaine juridique concerné. Les arrêts Kokkinakis contre Grèce du 25 mai 1993[25], Manoussakis et autres contre Grèce du 26 septembre 1996[26], Otto-Preminger-Institut contre Grèce du 20 septembre 1994[27], Hoffman contre Autriche du 23 juin 1993[28] ou encore Paulo-Martinez contre France du 16 décembre 2003[29], en sont les exemples les plus emblématiques. La France n'a pas été épargnée par la censure de la juridiction suprême européenne en 2003, mais aussi en 2011 : une décision rendue par la Cour le 30 juin 2011[30] condamnait le gouvernement français pour atteinte à la liberté de religion de l'Association les Témoins de Jéhovah de France. Commentant cette décision, le Professeur Gonzalez précise : « L'arme ainsi forgée à partir d'une disposition complexe du CGI pour compléter l'arsenal de la lutte contre les « sectes » en ressort sérieusement émoussée. Surtout, l'instrumentalisation de la législation fiscale, en dehors de toute fraude, pour lutter contre des groupements religieux labellisés « sectes » n'apparaît pas nécessaire dans une société démocratique lorsqu'elle aboutit à des conséquences si radicales que la saisie de l'ensemble des biens de l'association concernée, notamment des lieux de culte, mettant en cause l'existence et la pérennité de l'organisation ayant en charge la liberté collective de religion des fidèles. Si la marge d'appréciation est large quant à l'adoption de normes fiscales et à leur mise en œuvre (…), elle se rétrécit considérablement lorsque ces normes sont utilisées pour restreindre le pluralisme religieux et de façon « arbitraire » dès lors qu'elles constituent « une charge excessive » rompant « le 'juste équilibre' devant régner entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux »[31].

11. Mais la référence à la notion de « liberté de religion » amène à se poser une première question qui a fait couler beaucoup d'encre: qu'est-ce qu'une religion ? Il est nécessaire en effet, avant de défendre une liberté, de la définir précisément. Cette

[25] Série A n° 260-A, p. 15, § 31, *JCP* 1994, I 3742, étude Sudre ; *RFD adm*. 1995, 11, 3, p. 573, note H. Surrel.
[26] Manoussakis et al. C/ Grèce, 26 septembre 1996, *RTDH*, 1997, 536, note G. Gonzalez.
[27] Série A 295 A.
[28] *D.* 1994, 327, note J. Hausser
[29] *AJ fam.* 2004, p. 62, obs S. Plana.
[30] Requête n° 8916/05.
[31] G. Gonzalez, note sous Convention européenne des droits de l'homme, 30 juin 2011, n° 8916/05, *Association Les Témoins de Jéhovah de France c/ France*, *JCP* 2011, 943 ; L'arrêt du 5 juillet 2012 (requête n° 8916/05) rendu par la même Cour, traite de la question de la satisfaction équitable (article 41). La Cour précise que la France doit rembourser à la requérante la somme indûment payée au Trésor public, à savoir 4 590 295 euros (EUR), ainsi que 55 000 EUR pour frais et dépens

question pourrait sembler une question de pur droit public et de régime des cultes, mais le lien entre la réception en droit public des « religions » au sens général et la réception en droit privé du fait religieux existe. Il est même fondamental. La « reconnaissance » ou « labellisation » d'un groupe religieux en tant que « religion » a un effet positif sur le juge civil : il devra prendre en compte le fait religieux dans les conflits qui lui sont soumis. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de déterminer dans quels cadres généraux des questions particulières se posent.

12. La principale difficulté réside dans le fait que le droit français ne peut définir ce qu'est une religion, car l'État français est un Etat laïque. Pour cette raison, il voudrait confiner la croyance au *fort interne* de l'individu, au domaine privé. Ce n'est qu'une illusion juridique et non une réalité sociétale. En tout état de cause, s'il dit ne pas pouvoir définir ce qu'est une religion, il est contraint d'élaborer un modèle qui va lui permettre de déterminer quand appliquer le principe de liberté de religion.

13. La France connaît une pluralité de croyances et une multiplicité de religiosité ; comment le droit peut-il donc appréhender les croyances et les actes religieux qui leur sont attachés?

Après avoir déterminé dans un premier temps, comment d'une manière assez générale, il convient de garantir la liberté de religion (section 1), sera exposé un deuxième chapitre qui permettra de déterminer le cadre particulier de l'étude : la liberté de religion dans le cadre de la famille (section 2). La première analyse consacrée à la garantie de la liberté de religion est une analyse globale, mais elle est essentielle. On ne peut comprendre la façon dont le législateur et le juge interprètent la notion de liberté de religion dans le cadre du droit de la famille, sans avoir une compréhension du contexte général dans lequel cette même liberté évolue. De plus, il est tout aussi essentiel de comprendre les problématiques actuelles liées à la liberté religieuse et aux religions en général. Parmi ces problématiques, apparaît celle qui concerne les nouvelles religions. Il conviendra notamment de s'interroger sur les difficultés qu'ont connues, et que connaissent toujours, certains mouvements religieux, à être acceptés socialement voire juridiquement, du fait, notamment de travaux parlementaires qui ont eu un impact assez important sur les questions qui touchent les enfants en particulier. Le fait est que, sur toutes les questions qui touchent le droit de la famille, la perception sociale du phénomène religieux n'est pas

sans effet, bien au contraire. A l'étude du contentieux, il apparaît que les Témoins de Jéhovah ont eu, à de nombreuses reprises, l'occasion de défendre leurs droits, parentaux notamment, devant les tribunaux, ce qui explique par ailleurs que les décisions citées les concernent principalement. A coté de cette première problématique, une seconde concerne les adeptes de l'Islam, sans pour autant que leur droit à la liberté religieuse n'ait été remis en question en tant que tel.

Section 1 La garantie de la liberté de religion

14. La liberté de religion est une liberté essentielle qui bénéficie d'une garantie importante dans les Etats occidentaux[32], mais non pas d'une égale garantie d'un pays à l'autre. Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner le nombre de recours diligentés chaque année par des ressortissants européens auprès de la Cour européenne des droits de l'homme et de constater que certains Etats sont régulièrement condamnés pour atteinte aux droits fondamentaux dans ce domaine[33]. Qu'en est-il de la France ?

Pour que la garantie de la liberté religieuse soit effective, il convient de se référer à cette notion stricte de liberté religieuse, mais aussi à un certain nombre d'autres notions associées. C'est pourquoi, après avoir déterminé ce que l'on entend par liberté de religion (§1), il faudra définir des notions clés associées à celle-ci, notions qui permettront au juge, dont le rôle est essentiel, de garantir au mieux la liberté religieuse (§2).

§1- La notion de liberté de religion

15. La liberté religieuse en France repose sur des bases solides (A) ; principalement, des textes fondamentaux qui en garantissent le respect. Mais au-delà de l'annonce du principe, il faut aussi en décrire le contenu (B), ce qui permet de déterminer ce qu'implique le respect de celui-ci.

---

[32] Elle est l'objet d'une « surprotection » selon M.-D. Charlier-Degras, *La laïcité à l'épreuve de l'intégration européenne*, L'harmattan, Paris, 2002, p. 348.

[33] Selon J.-F. Flauss « le contentieux de la liberté de religion occupe dans la jurisprudence de la Cour, une place de plus en plus importante » : *AJDA*, 2000, 1014, Chron, J.-F Flauss.

A- Les bases de la liberté de religion

16. La liberté de religion est une liberté qui peut sembler malaisée à définir. En effet, il existe en France, une problématique toute particulière qui découle du principe supérieur qui est à la base des rapports entre la religion et l'Etat : le principe de laïcité de l'Etat issu de la loi du 9 décembre 1905 portant séparation des Eglises et de l'Etat[34]. La question a pris une acuité particulière depuis quelques années avec l'émergence d'un phénomène, le phénomène dit « sectaire » ou des « nouveaux mouvements religieux »[35]. Ces « nouvelles » religions ont demandé à être respectées, autorisées et acceptées comme leurs « aînées », les grandes religions. La problématique propre à l'intégration de l'Islam dans le paysage religieux français a suscité de la même manière un certain nombre d'interrogations, mais nul débat n'existe quant au droit de l'Islam à revendiquer la qualité de religion.

17. Faut-il donc établir une distinction entre « secte »[36] et religion ? Qu'est-ce qu'une « secte » ? Qu'est-ce qu'une religion ? Qu'est-ce qu'un « nouveau mouvement religieux » ? Qu'est-ce qu'un « mouvement religieux minoritaire » ? Pourquoi tant d'expressions pour décrire ce qui pourrait être rassemblé sous le même concept, celui de « religion » ou de « culte », et le même « fait », le « fait religieux »[37] ? La distinction est, en fait, juridiquement inutile (1). L'étude sommaire des textes de base (2) permet d'apprécier la diversité, la quantité et la qualité des références dont disposent les titulaires de la liberté religieuse.

1- La distinction secte-religion : une distinction inutile.

18. La laïcité de l'Etat interdit toute définition officielle et juridique de la religion. Ainsi l'Etat français ne reconnaît, en principe, aucune religion. Cette absence de

[34] Sur l'histoire de l'adoption de la loi de 1905, V. J. Tulard et A. Damien (Prés.), *Histoire de la laïcité à la française (Loi de 1905 : Le Livre du Centenaire Officiel)*, Académie des sciences morales et politiques, Paris, 2005 ; V. aussi, J. Baubérot, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2005 ; *Eglises et Etat, cent ans de séparation en France*, in *Réveillez-vous !*, N° du 22 décembre 2005, pp. 16-18 ; V. aussi V. Lasserre, Droit et religion, *D.* 2012, p. 1072.

[35] P.-H. Prelot, Les Nouveaux mouvements religieux et le droit : la situation française, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, actes du colloque de Lisbonne, Université Moderna, 8-9 Novembre 1997, Giuffrè Editore, Milano, 1999, pp. 161 et s.

[36] « Une religion qui n'a pas encore réussi » : J. Robert, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Montchrestien, 1981, p. 420.

[37] J. Carbonnier, *Droit civil*, *op.cit.*, p. 46.

reconnaissance officielle et cette séparation stricte ne font pas illusion. Le législateur reconnaît indirectement certaines religions en leur accordant un cadre juridique sur mesure, qui leur permet d'évoluer avec certaines facilités[38]. L'article 2 de la loi de 1905 décrit même des situations où l'Etat pourra inscrire aux « *budgets les dépenses relatives à des services destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics* »[39]. Plus généralement, « la rupture avec le régime des cultes reconnus est loin d'être effective dans la pratique. La politique religieuse de l'Etat français consiste á soutenir les religions connues et en phase avec la laïcité Culturelle »[40].

Le principe de laïcité[41] de l'Etat, tel qu'il a été énoncé est, par ailleurs, dépassé, car il est apparu à une époque de l'histoire française qui ne correspond plus au cadre actuel des relations entre les religions et l'Etat[42]. La sphère privée, dans laquelle serait reléguée la pratique religieuse, ne peut qu'être dépassée. Cette « publicisation de la foi religieuse » [43] pousse le législateur et même le juge à intervenir dans le champ religieux.

La volonté politique de l'Etat français a été de passer outre le respect strict des croyances pour tenter de les « réguler »[44]. L'absence de distinction entre secte et religion de principe, telle qu'elle découle de laïcité de l'Etat, (a) a été remise en

---

[38] Les statuts des associations cultuelles ou des associations diocésaines. V. par exemple sur les associations cultuelles, P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, L'Harmattan, Paris, 2005 ; C. Pelletier-Cadet, Le statut d'association cultuelle pour les nouveaux mouvements religieux : entre reconnaissance légale et avantages fiscaux, *RRJ*, 2006, pp. 2111 et s.

[39] V. sur cette question M.-D. Charlier-Degras, *La laïcité à l'épreuve de l'intégration européenne*, *op. cit.*, p. 121.

[40] F. Messner et al. (dir.), *Traité de droit français des religions*, *op. cit.*, p.74.

[41] Au niveau européen, le principe de laïcité semble avoir gagné les faveurs de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, en effet, selon la Cour (arrêt *Refah Partisi contre Turquie*, 13 février 2003, Grande chambre), « *la laïcité était assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme et de la démocratie* ». V. A. Garay, note sous arrêt, *D.* 2006, p 103.

[42] Z. Anseur, Réflexions à propose des perspectives d'une laïcité « postmoderne », *RRJ* 2002, 3, pp. 1723 et s ; C. Duvert, La laïcité incertaine à propos de la question des sectes, *in La Laïcité*, Dalloz, 2005, pp. 109 et s. : « En raison des circonstances dans lesquelles l'idée laïque s'est développée puis traduite en droit positif, la « question laïque » désigne avant tout les rapport entre l'Etat et l'Eglise catholique romaine ». Ainsi le principe de séparation tel qu'il a été traduit juridiquement en 1905 est le résultat d'un processus politique et social amorcée à la période révolutionnaire. Le questionnement actuel relatif aux sectes n'apparaissait pas à ce moment de l'histoire française « puisqu'aucun des mouvements que l'on désigne aujourd'hui sous ce vocable n'existait en 1905 » ; V. aussi N. Guerin, Comment le protestantisme français reçoit les formes du renouveau religieux, *in Sectes et laïcité*, MIVILUDES, La documentation française, 2005 ; R. Piastra, De la loi de 1905, *D.* 2005, p. 1876.

[43] Z. Anseur, Réflexions à propose des perspectives d'une laïcité « postmoderne », préc., p. 1727.

[44] J. Baubérot et M. Milot, La « question des sectes », dérégulation institutionnelle ou singularité française ? *Archives de Sc. Soc. des Rel*., 2002, n° 118, avril-juin, pp. 29-44 ; P. Côté, Autorité publique, pluralisation et sectorisation religieuse en modernité tardive, *Arch. de Sc. Soc. des Rel*., 2003, janvier-mars, pp. 19-39.

question, surtout depuis le début d'une lutte parlementaire contre les « nouveaux mouvements religieux ». Cette lutte révèle des caractères 'négatifs'[45] et parfois combatifs[46] de la laïcité française (b). Après avoir fait un état des lieux de l'évolution de la « lutte contre les sectes »[47], il conviendra de déterminer l'avenir éventuel de celle-ci (c).

a) Le principe juridique: absence de distinction entre secte et religion

19. L'Etat devant garder sa neutralité religieuse, il ne peut faire une distinction entre les croyances. Mais l'histoire et la sociologie permettraient, dans une certaine mesure, de distinguer Eglises (ou Religions) et Sectes[48].

20. « L'Antiquité connaissait déjà des sectes philosophiques »[49]. Le « phénomène » n'est donc pas nouveau et surtout l'objet du phénomène ne se limite pas au religieux : la secte pourrait être religieuse mais aussi philosophique.

Le Christ lui même, fondateur du « Christianisme », a été considéré comme membre d'une secte[50], la « secte des Nazaréens », tout comme les premiers chrétiens[51]. Historiquement donc, toute religion est considérée à ses débuts comme étant une secte, car coupée ou isolée volontairement de la religion dominante d'une époque donnée. Ce n'est qu'avec le temps que la secte passe historiquement au stade de religion, particulièrement dans l'opinion public. Ce changement de statut n'est pas un changement de doctrine du mouvement concerné, mais c'est le regard porté sur lui par la société qui évolue. Parallèle intéressant, le Christ et les premiers chrétiens étaient accusés de troubler l'ordre public et la sérénité sociale[52], ce qui est aussi reprochés aux nouvelles religions. Comme l'écrit Emile Poulat « nous sommes ici dans le modèle, transcendantal, du vrai et du faux, du bien et du mal, de la norme et

---

[45] F. Dieu, Le Conseil d'Etat et la laïcité négative, *JCP* 2008 n°13 24-3-2008, ét. 2070 p. 24.
[46] V. J. Baubérot, *Sectes et laïcité*, le 05/02/2005, script d'une conférence faite à la MIVILUDES, au début de 2004. visible sur le site http://jeanbauberotlaicite.blogspirit.com/archive/2005/02/05/sectes_et_laicite.html
[47] J. Fialaire et al., *Liberté et Droits fondamentaux*, Ellipses, 2012, pp. 529 et s.
[48] V. Ph. Malaurie, Les sectes et la liberté religieuse, *Arch. phil. dr.*1993, p. 211.
[49] A. Dorsner-Dolivet, *Loi sur les sectes*, *D*. 2002, p. 1086.
[50] Actes d'apôtres chapitre 24, verset 5.
[51] Actes d'apôtres chapitre 28, verset 22.
[52] Actes d'apôtres chapitre 17, verset 6 et Actes d'apôtres chapitre 16, verset 20 où il est question de l'Apôtre Paul et Silas, « *les conduisant aux magistrats civils, ils dirent : « Ces hommes troublent grandement notre ville »* ».

de la déviance »[53]. La secte c'est l'autre[54]. La religion est vérité, la secte est erreur. Rousseau écrivait déjà à juste titre : « je considérais cette diversité des sectes qui règnent sur la terre, et qui s'accusent mutuellement de mensonges et d'erreur ; je demandais : quelle est la bonne ? Chacun me répondait : c'est la mienne »[55].

21. Etymologiquement, le mot secte emporte plusieurs significations et la définition est donc incertaine[56]. Deux définitions principales coexistent. La première se concentre sur la rupture[57] opérée par une communauté avec le passé et les représentations dominantes, la seconde, plus générale, est portée sur l'association de plusieurs personnes autour d'une doctrine. Le mot secte est donc « à manier avec beaucoup de prudence »[58]. Le Dictionnaire de la langue française d'E. Littré[59] définit la secte comme étant un « *ensemble de personnes (qui) font profession d'une même doctrine* » ; cette définition ouverte correspondrait, dans une grande mesure, à ce que l'on qualifie aujourd'hui de religion.

22. Le terme religion est aussi difficile à définir ; il « n'est pas univoque. Son étymologie elle-même, c'est-à-dire sa signification authentique, originaire, reste

---

[53] E. Poulat, Sociologue et sociologie devant le phénomène sectaire, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 5.

[54] Selon B. Munier, un des plus grands « pères de l'Eglise », « saint Augustin », considérait que ceux qui étaient en opposition avec la doctrine de l'Eglise mettait en péril l'humanité, ainsi « la lutte contre les hérétique, les schismatiques ou les infidèles devenait un devoir, une sainte et une noble mission » : B. Munier, *Idéologie, religions et libertés individuelles*, L'Harmattan, 2008, pp. 278 et s. « Si nous voulons nous en tenir à la vérité, nous reconnaîtrons que la persécution injuste est celle des impies contre l'Église du Christ, et que la persécution juste est celle de l'Église du Christ contre les impies. Elle est donc bienheureuse de souffrir persécution pour la justice, et ceux-ci sont misérables de souffrir persécution pour l'iniquité. L'Église persécute par l'amour, les autres par la haine » : Saint Augustin, *Du châtiment des Donatistes*, Lettre CLXXXV(1) à Boniface, 11. La lutte continue, les grandes religions, et notamment la religion catholique, sont hostiles à tous les mouvements religieux, particulièrement ceux qui se réclament du christianisme ; V. lettre complète sur le site http://www.abbaye-saint-benoit.ch/saints/augustin/lettres/s003/l185.htm

[55] *Dictionnaire de la langue française* d'E. Littré, Édité pr. Encyclopedia Britannica Chicago 1994, V° secte.

[56] E. Poulat, Sociologue et sociologie devant le phénomène sectaire, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 1 : « *Religion* et *secte*, ce sont deux mots latins dont l'étymologie est pareillement incertaine et indécidable ». Il existe la secte parce que la religion existe : la secte se détache ou s'oppose à la religion qui domine. Ainsi « Au XVIIe siècle, en France, le catholicisme se présente comme l'unique et seule vrai religion. Il est *la* religion. Le protestantisme – « la religion prétendue réformée » - n'est qu'une secte, génératrice de sectes par ses variations et ses divisions, tandis que le judaïsme renvoie à l'ancienne alliance ».

[57] V. M.-R. Renard, note sous l'arrêt de la Cour d'Appel de Lyon, 4ème chambre, 28 juillet 1997, *JCP* 1998, p. 336.

[58] J. Delumeau, Un mot à manier avec prudence, *Le Figaro*, 25 novembre 1998, p. 9.

[59] Édité pr. Encyclopedia Britannica Chicago 1994.

incertaine »[60]. Effectivement, le dictionnaire Larousse donne plusieurs définitions du mot religion : « *1. Ensemble déterminé de croyances et de dogmes définissant le rapport de l'homme avec le sacré. 2. Ensemble de pratiques et de rites spécifiques à chacune de ces croyances. 3. Adhésion à une doctrine religieuse ; foi.* ».

Ces deux ensembles de définitions des mots « secte » et « religion » sont dans une grande mesure comparables, c'est la raison pour laquelle certains auteurs considèrent que les religions ne sont « rien d'autre que des sectes qui ont réussi »[61]. La religion et la secte peuvent se voir appliquer les mêmes critères si la définition de la secte concerne la croyance religieuse[62].

23. Max Weber, en son temps, avait tenté d'opposer Secte et Eglise[63]. Pour lui et pour Ernst Troeltsch, l'Eglise aurait la volonté de s'adapter à la société et privilégierait l'extension de son influence, elle s'opposerait sur ces points à la Secte qui mettrait en évidence l'intensité de la vie de ses membres et qui refuserait le dialogue avec la société[64]. Enfin, l'Eglise serait une institution de salut et la Secte un groupe contractuel.

Ces distinctions catégoriques ne conviennent pas, car, dans les faits, les objectifs des « sectes » religieuses et des religions ou églises sont en définitive les mêmes : organiser un culte à une divinité et relier les personnes dans une même doctrine et une même pratique religieuse[65]. Il est certain que les modes d'organisation et les objets de dévotions peuvent être différents d'une religion à une autre, mais

---

[60] G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions, op. cit.*, p. 37 : « A la suite de Cicéron on a fait dériver « *religio* » de « *religere* » qui signifie « *recueillir, réfléchir* » ; mais il est plus courant d'évoquer « *religare* » qui a pour sens lier, attacher, le préfixe « *re* » indiquant, dans les deux cas un engagement antérieur. Le sens primitif renverrait donc à une obligation contractée envers la divinité ».

[61] G. Le Breton, *Liberté publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, Paris, 2005, p. 417.

[62] J. Robert, La liberté religieuse, colloque « Droits de l'homme : liberté religieuse et insécurité », Sofia, Bulgarie, 8 au 11 mars 2003, in *Conscience et liberté*, n°64, 2003, pp. 86 et s.

[63] E. Poulat, Sociologue et sociologie devant le phénomène sectaire, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne, op. cit.*, pp. 5 et s. ; L. Bourdier, Sectes et droit de la famille : stratégies du juge civil, in *Justice et religions*, journées d'études des 1er et 2 décembre 2000, Université de Toulon et du Var, L'Harmattan, Paris, 2002, pp. 297 et s. ; Voir aussi l'article consacré à « Religion » sur http://fr.wikipedia.org.

[64] V. C. Vidal-Engaurran, *Le droit face aux adeptes des sectes*, Presses universitaires du Septentrion, 1997, pp. 16 et s.

[65] V. aussi l'article d'A. Morelli, *Peut-on établir une différence objective entre sectes et religions ? SPS* n° 283, octobre 2008. A. Morelli écrit à propos des critères retenus pour déterminer l'existence d'une secte : « Tous les critères objectifs imaginés pour caractériser les sectes (taille du groupe, longévité, sacrifice de la vie personnelle, pouvoir inconditionnel du chef, signes distinctifs, obéissance, coupure de la vie « normale » etc…) pouvaient être appliqués aux grandes religions ou au moins à certaines formes qu'elles ont prises, comme le monachisme ou la vie conventuelle. »

l'objet reste identique. Ce qui demeure néanmoins, c'est que le mot secte « n'est plus utiliser que dans un sens péjoratif »[66] : c'est là, la plus grande des distinctions que l'on peut relever entre la secte et la religion.

24. Même s'il est évident que le terme « secte » est péjoratif, son emploi n'est pas réprimé. Cela a conduit un spécialiste d'épistémologie journalistique[67] à rédiger un article qui montre qu'il est « trop facile d'accuser » un groupement de secte. Dans une interview, l'auteur précise que lorsque l'on utilise ce qualificatif, l'effet est automatique : il y a une perte de raison ; le sujet, membre d'une « secte » devient comme une « sous catégorie » de personne que l'on ne peut écouter et qui n'a plus droit à la parole. Selon ce même auteur, l'accusation n'est jamais vérifiée. Plus que cela, l'accusation est en elle-même une arme de répression. La simple accusation permet en effet de créer une peur qui disqualifie toute contestation politique, sociale ou religieuse par les groupements en cause[68]. Cet « effet » est souvent utilisé par un membre de la famille pour inciter le juge à trancher un litige en la défaveur d'un autre membre appartenant à une minorité religieuse[69].

25. Sur le terrain du droit, la laïcité et le principe de neutralité interdisent toute définition[70] et n'autorisent pas de discrimination entre les religions établies et les « sectes »[71]. L'Etat respecte tous les cultes et toutes les croyances. Il n'existe donc aucune définition légale[72] des mots religion et secte[73].

---

[66] M. Huyette, *les sectes et le droit*, D. 1999, p. 383. V. aussi A. Morelli, *ibid.* ; N. Guillet, *Liberté de religion et mouvements à caractère sectaire*, LGDJ, 2003.

[67] J.-L. Martin-Lagardette, *Trop Facile d'accuser*, interview sur la radio Suisse Romande sur le respect de l'information, mai 2010, http://www.rsr.ch/la-1ere/medialogues/selectedDate/13/5/2010#20100513-trop-facile-daccuser.

[68] Cette idée peut être appliquée aux médecines conventionnelles, par exemple. Tout ce qui a trait à la spiritualité devient suspect. Il existerait donc une allergie à la religion et à la spiritualité dans le domaine du développement personnel. Par ailleurs, l'auteur montre qu'il existe une discrimination de fait dans le journal *Le monde* notamment, qui refuse de publier des réponses ; V. J.-L. Martin-Lagardette, *Trop Facile d'accuser*, préc.

[69] V. *infra*.

[70] P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, pp. 30 et s.

[71] P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Dalloz, 2009, n° 533.

[72] F. Messner (dir.), *Droit des religions*, CNRS, 2010, pp. 646-653. Agustin Motilla De La Calle note avec pertinence que « la France est le pays qui a poussé le plus loin sa lutte contre les mouvements sectaires à travers une législation qui relève du premier modèle de « défiance » structurelle ».

[73] Selon la réponse ministérielle au député Eric Besson « *Le droit ignore (...) la notion de secte à laquelle n'est attachée aucune conséquences juridique. Cette notion, certes très couramment utilisée, est une notion de fait et non de droit* » : Réponse ministérielle au député Eric Besson, *Sectes – définition juridique*, JO, AN (Q), 24 mai 1999, p. 3167, cité dans P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, p. 32. Cette absence de définition pose des

26. Les juges ont cru pouvoir qualifier certains mouvements de « religions », alors même que les pouvoirs publics se refusent de le faire. Ainsi, dans un arrêt de la cour d'appel de Lyon rendu le 28 juillet 1997[74], les juges statuant en matière d'escroquerie, donnaient une définition objective de la notion de religion : « *dans la mesure où une religion peut se définir par la coïncidence de deux éléments, un élément objectif, l'existence d'une communauté même réduite et un élément subjectif, une foi commune, l'église de scientologie peut revendiquer le titre de religion et développer en toute liberté, dans le cadre des lois existantes, ses activités y compris ses activités missionnaires, voire de prosélytisme* ». Ainsi, pour la cour d'appel, si les deux éléments l'un objectif et l'autre subjectif sont présents, il est possible pour un groupement de revendiquer le titre de religion et par là même, bénéficier de la protection accordée à la liberté de religion.

Dans un autre arrêt, la Cour de cassation le 11 juin 1991[75], employait l'expression « *la religion des " Témoins de Jéhovah "* » sans donner de critères permettant objectivement de déterminer ce qu'est une religion.

En fait, il apparaît dans la jurisprudence une terminologie à géométrie variable : ces « religions » sont qualifiées de « sectes »[76] , « secte religieuse »[77], « mouvement religieux »[78], « culte »[79] et par d'autres termes.

Mais, conformément à ce que précisaient les juges de la cour d'appel de Lyon dans l'arrêt précité du 28 juillet 1997, la question de la qualification d'un groupement n'est pas pertinente « *la liberté de croyance étant absolue* »[80].

Le principe est bien posé : la liberté de croyance et de religion est la règle de base à laquelle se réfère toute institution et la détermination de ce qui est « secte » ou

---

difficultés, mais surtout engendre des questionnements importants : comment traiter le soi-disant « problème » des « sectes » ou « dérives sectaires » sans avoir de définition objective de ces phénomènes ?

[74] Lyon, 4ème chambre, 28 juillet 1997, *JCP*, 1998, p. 336 note M.-R. Renard. Un arrêt rendu le 29 février 1980 par la neuvième chambre de la cour d'appel de Paris précisait dans des termes semblables que « *la Scientologie semble correspondre à une activité qui s'applique à la définition habituellement donnée à la religion* ». Selon les juges, il convient de qualifier un groupement de religion « *en présence d'un élément subjectif qu'est la foi complété par un élément objectif constitué par une communauté humaine* ».

[75] Civ. 1ère, 11 juin 1991, *Bull. Civ*. I n° 196 p. 129. Pour un autre exemple voir aussi Bordeaux, chambre 6, 16 septembre 2003, *Juris-Data* n° 224316.

[76] Par exemple Crim., 6 mai 2008, n° 07-82.252, inédit.

[77] Par exemple CAA Paris chambre 4, 6 mars 2007, inédit.

[78] Par exemple Civ. 1ère 27 juin 2006 *Juris-Data* n° 034240 ou TGI Versailles, juge aux affaires familiales, 7 octobre 1999, *Juris-Data* n° 139393.

[79] Voir Rouen, Chambre 1 cabinet 1, 10 octobre 2007, *Juris-Data* n° 354316.

[80] C. Duvert, La laïcité incertaine à propos de la question des sectes, in *La Laïcité*, Dalloz, 2005, p. 110.

« religion » est inutile.

27. Néanmoins, la loi de 1905 a permis la mise en place d'une législation particulière : le régime des associations cultuelles[81]. Peut-on en conclure que le bénéfice du statut d'association cultuelle permette de distinguer juridiquement sectes et religions ?

28. Tout d'abord, le statut d'association cultuelle n'est pas librement accessible, car pour bénéficier de ce statut, il ne suffit pas que l'association se déclare cultuelle[82]. Le Conseil d'Etat a défini strictement des critères à partir de la loi du 9 décembre 1905. Par des avis et arrêts[83], il a, petit à petit, affiné les critères pour en retenir trois principaux. Dans un arrêt du 23 juin 2000, il retient des principes conformes au texte de 1905 : « *il résulte des dispositions des articles 1er, 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'Etat, en premier lieu, que les associations revendiquant le statut d'association cultuelle doivent avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte, en deuxième lieu, qu'elles ne peuvent mener que des activités en relation avec cet objet telles que l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice*

[81] Il existe aussi le régime des congrégations religieuses issu de la loi du 1er juillet 1901 ou encore celui des associations diocésaines. V.sur ces questions P.-H. Prélot, Les religions et l'égalité en droit français, *RDP* n° 3-2001, pp. 737 et s. particulièrement pp. 748 à 750. ; P.-H. Prélot, Les nouveaux mouvements religieux et le droit : la situation française in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 159 et s.

[82] Voir note sous Lyon, 4ème chambre, 28 juillet 1997, *JCP G*, 1998, p. 336, note M.-R. Renard ; P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi de 1905*, *op. cit.*, p. 63 et s. Dans un avis, la section intérieure du Conseil d'Etat précisait : « *Aucun groupement, quel que soit son objet, ne dispose du droit de choisir arbitrairement le régime juridique qui lui est applicable, alors même que le statut dont il revendique l'application relève d'une simple déclaration à l'autorité administrative. Il doit prendre la forme qui répond à l'objet et à la nature de l'activité qu'il mène sur la base de ses statuts. Son choix qui, dans un régime de déclaration, n'est soumis au contrôle de l'administration qu'au moment où il sollicite l'autorisation d'accepter une libéralité entre vifs et testamentaires ou lorsqu'il revendique le bénéfice des dispositions de l'article 238bis du code général des impôts, est contrôlé par le juge qui, lorsqu'il est saisi, se prononce, dans 'chaque cas, sur sa nature juridique.* » Avis rendus par la section de l'intérieur N° 346.040, séance du 14 novembre 1989.

[83] Le Conseil d'Etat précisait déjà dans un arrêt du 1re février 1985, n° 46488 : « *Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'Etat, modifiée par la loi du 25 décembre 1942 et par le décret du 13 juin 1966 que les associations cultuelles doivent avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte* ». Ainsi le critère essentiel pour que des associations puissent être reconnues comme cultuelle est qu'elles aient « *exclusivement pour objet l'exercice d'un culte* ». Dans un second temps, le Conseil d'Etat précisait dans un avis du 24 octobre 1997, ALCTJ de Riom cité par P. Goni, *ibid.* : « *La reconnaissance du caractère cultuel d'un culte d'une association est (...) subordonné à la constatation de l'existence d'un culte et à la condition que l'exercice de celui-ci soit l'objet exclusif de l'association (...) Le fait que certaines activités de l'association pourraient porter atteinte à l'ordre public s'oppose à ce que ladite association bénéficie du statut d'association cultuelle* ».

du culte et, en troisième lieu, que le fait que certaines des activités de l'association pourraient porter atteinte à l'ordre public s'oppose à ce que ladite association bénéfice du statut d'association cultuelle ».

Une association est donc cultuelle si elle a pour objet l'exercice d'un culte, si le caractère cultuel de l'association est exclusif et enfin, si l'association n'a pas d'activité contraire à l'ordre public[84].

Le respect de ces critères est l'objet de contrôle par le juge, qui devra notamment « préciser en quel sens une association pratiquait un culte »[85], vérifier que l'objet de l'association est bien exclusivement cultuel et analyser ses activités pour vérifier qu'elle n'a aucune activité contraire à l'ordre public[86]. Sur ce dernier point, « au sens l'article 3 de la loi du 1er juillet 1901, est contraire à l'ordre public tout ce qui s'oppose « *aux lois, aux bonnes mœurs et à l'intégrité du territoire ou à la forme républicaine du gouvernement* ». La difficulté tient à l'appréciation de cette notion qui est vague, large, évolutive, très malléable et subjective. En effet, lors de sa mise en œuvre, il est facile, pour ne pas dire tentant, de confondre contrariété à l'ordre public et contrariété à l'opinion publique »[87].

Ainsi, le statut d'association cultuelle a-t-il pu être refusé à de nombreuses associations, l'Administration considérant que l'un des critères n'était pas présent[88]. A titre d'exemple, pendant un temps, le statut d'association cultuelle a été refusé aux associations des Témoins de Jéhovah[89], la juridiction administrative considérant que

---

[84] C. Pelletier-Cadet, Le statut d'association cultuelle pour les nouveaux mouvements religieux : entre reconnaissance légale et avantages fiscaux, préc., pp. 2111 et s.; P.-H. Prélot, Les religions et l'égalité en droit français, préc., pp. 737 et s.

[85] P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905, op.cit.,* p. 67.

[86] Le respect de l'ordre public permet aux pouvoirs publics d'opérer « des régulations ». Sur ce point « l'observation des pratiques administratives suscite certaines réserves » ; « le contrôle est également souvent dépourvu de motivation explicite » : P.-H. Prélot, Les religions et l'égalité en droit français, préc., pp. 752-3.

[87] P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905, op. cit.,* p. 76.

[88] Association Cultuelle, Conditions du refus du statut d'Association Cultuelle à une association, Conclusion de S. Boissard, Commissaire du Gouvernement, CE 22 Avril 2004. *AJDA* 2004 p 1367. Selon le Commissaire du Gouvernement, « L'aumisme constitue sans doute une religion au sens de ces deux articles ». Mais pour lui, le fait de ne pas accorder le statut d'association cultuelle ne prive pas de la liberté religieuse les requérants, sauf à prouver que la mesure « compromet gravement sa situation financière ». L'auteur analyse les causes exclusives du statut et s'arrête sur l'atteinte à l'ordre public, particulièrement en rapport avec des infractions au droit de l'urbanisme commises par l'association antérieure mais dont la nouvelle peut être considérée comme sa successeuse. Ces atteintes à la législation d'urbanisme constituent une atteinte à l'ordre public car il existe un lien étroit entre les infractions et l'objet de l'association. L'association ne peut donc être considérée comme une association cultuelle. Sur la gravité de l'infraction, on remarque une conception extensive de la notion d'atteinte à l'ordre public. Par cet arrêt le Conseil d'Etat montre sa politique de limitation des forces religieuses, notamment en coupant pour partie les ressources de celles-ci.

[89] CE, Ass., 1er février 1985, *Association chrétienne Les Témoins de Jéhovah de France*, n° 46488,

certaines de ses activités ne concernaient pas l'exercice du culte. Cette décision « masque en réalité une hostilité de principe de l'administration à l'égard d'un mouvement religieux qui récuse le service militaire et (…) qui proscrit les transfusions sanguines. (…) Cette absence de motivation pertinente des refus opposés par l'administration est critiquable dès lors qu'elle masque en réalité des atteintes à la liberté religieuse des particuliers »[90].

Pour le Professeur Prélot, il existe une véritable « inégalité des religions devant la loi »[91] qui nécessiterait la mise en place d'un « traitement non discriminatoire des religions par le droit »[92].

L'avantage principal de l'accès au statut d'association cultuelle est d'ordre fiscal. Ainsi, à titre d'exemple, aux termes de l'article 1382-4 du Code général des impôts : « *sont exonérés de la taxe foncière sur les propriétés bâties (...) : Les édifices affectés à l'exercice d'un culte appartement à l'Etat, aux départements ou aux communes, ou attribués, en vertu, des dispositions de l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905, aux associations ou unions prévues par le titre IV de la loi …* »[93].

En aucun cas, juridiquement, le statut d'association cultuelle ne permet donc de distinguer la « secte » de la religion. Néanmoins, en quête de reconnaissance, les nouveaux mouvements religieux tirent bénéfices de l'accès à ce statut.

29. Si la question de la distinction entre les sectes et les religions peut se poser, elle n'est d'aucune utilité pour définir ce qu'est la liberté de religion : en effet, la liberté de religion est une « liberté de croyance »[94], une liberté de conviction et à ce titre, une liberté individuelle qui peut être revendiquée par tout citoyen.

Le respect du principe de laïcité interdit donc, légitimement et en principe, une quelconque reconnaissance et toute discrimination entre les cultes. Cette affirmation est remise en question par la lutte parlementaire et politique dont sont victimes les

---

RFDA 1985, p. 566 ; la dite association bénéficie depuis près de 20 ans maintenant du statut d'association cultuelle.

[90] P.-H. Prélot, Les religions et l'égalité en droit français, préc., p. 753. Pour un autre cas de refus v. CE, 6 juin 1986, *Association cultuelle Troisième église du Christ scientiste* : *Gaz. Pal*. 1986, somm. p. 463.

[91] *Ibid*. pp. 740 et s. ; V. aussi sur ces questions M.-D. Charlier, *La laïcité française à l'épreuve de l'intégration européenne*, *op. cit.*, pp. 121 et s.

[92] P.-H. Prélot, Les religions et l'égalité en droit français, préc., pp. 756 et s.

[93] Les associations cultuelles peuvent, par ailleurs, recevoir des dons et legs. V. C. Pelletier-Cadet, Le statut d'association cultuelle pour les nouveaux mouvements religieux : entre reconnaissance légale et avantages fiscaux, préc., pp. 2118 et s.

[94] G. Koubi, Le bricolage religieux, un outil pour repenser le rapport entre règles juridiques et croyances religieuses, *RRJ* 2005-1, p. 444.

nouveaux mouvements religieux, lutte qui révèle certains caractères de la laïcité française.

b) La lutte parlementaire[95] et politique contre les nouveaux mouvements religieux : élément révélateur des caractères parfois négatif et combatif de la laïcité française

30- Lorsqu'il s'agit de définir le concept de laïcité, deux principales écoles de pensées s'opposent[96] : une école qui défend une laïcité d'ouverture, positive et libérale et une autre qui plaide en faveur d'une laïcité stricte, une laïcité de « combat » ou encore une laïcité négative[97]. La première école caractérise une laïcité qui permet au pluralisme religieux[98] de se développer et place toutes les conceptions religieuses sur le même plan, sans discrimination. La seconde école est défendue par les antireligieux opposés aux religions en général et aux nouvelles religions en particulier[99].

La France a construit sa conception de la laïcité autour d'une lutte opposant le clergé catholique et l'Etat, elle s'inscrit donc plus dans la ligne d'une laïcité négative, une laïcité de combat. Mais, comme l'écrit Jean Baubérot[100], la laïcité française succédant au gallicanisme religieux, il existe des restes de ce gallicanisme dans la société française. C'est la raison pour laquelle les problématiques actuelles relatives à la laïcité et à la liberté de religion ne se rapportent que très rarement au catholicisme.

---

[95] D. Forget parle d' « acharnement parlementaire » dans *Les Témoins de Jéhovah en France : entre reconnaissance et discrimination*, Books on Demand, 2012, pp. 192 et s.

[96] M.-D. Charlier-Degras, *La laïcité à l'épreuve de l'intégration européenne*, *op. cit.*, p. 155 où l'auteure identifie deux écoles qui trouvent leurs racines dans des idéologies politiques différentes : « l'école dite des « laïcistes » puis celle des partisans d'une « laïcité ouverte » encore dite « libérale » »; R. Dericquebourg, *Principe de laïcité et lutte contre les sectes*, Conférence prononcée à Genève, 2003, sur le site internet de CAP pour la liberté de Conscience : http://www.coordiap.com; G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, pp.143 et s. : le Professeur Gonzalez montre que « de prime abord, la laïcité semble parée de toutes les vertus pour assurer un cadre idéal à un total épanouissement de la liberté religieuse. (…) En réalité les choses sont beaucoup plus complexes ». Il conclut que l'Etat « pluraliste » favorise davantage la liberté religieuse que les Etats laïques ou confessionnels.

[97] F. Dieu, Le Conseil d'Etat et la laïcité négative, préc., p. 24.

[98] V. aussi E. Tawil, *Norme religieuse et droit français*, PUAM, 2005.

[99] En même temps, la laïcité peut être déclinée en plusieurs modes « négatif (…), positif (…), politique (…), et philosophique (…) » selon Ph. Chiappini, *Le droit et le sacré*, Dalloz, 2006, p. 241.

[100] J. Baubérot, L'Europe occidentale, centrale et orientale- les religions historiques et les nouveaux mouvements religieux, colloque « Droits de l'homme : liberté religieuse et insécurité », Sofia, Bulgarie, 8 au 11 mars 2003, in *Conscience et liberté*, n°64, 2003, pp.52 et s. Le gallicanisme français emporte contrôle et subordination de la religion à l'Etat. Pour Jean Baubérot, une preuve de ce « mélange qui s'effectue entre principes laïques et tendances gallicanes » est le traitement de l'Islam en France : l'Etat « pousse les diverses tendances » de l'Islam à s'organiser « pour avoir face à lui un interlocuteur unique. On peut déjà constater là une vision catho-gallicane ». Il ajoute que « les tendances gallicanes sont encore plus présentes quand il est question des nouveaux mouvements religieux ».

Dorénavant, le « combat »[101] est mené non plus contre l'Eglise catholique, mais contre les nouveaux mouvements religieux et parfois contre une religion dont les préceptes et les pratiques[102] peuvent être source de contentieux sur le territoire français, l'Islam[103]. Ces deux zones de turbulences[104] font parfois sortir l'Etat français de sa neutralité stricte.

31- La politique de lutte contre les sectes ou politique « secticide »[105] selon Régis Dericquebourg, débute particulièrement dans les années 80[106]. Certains événements dramatiques auraient mené des politiques à stigmatiser les nouveaux mouvements religieux et à les tous considérer comme potentiellement et *a priori* dangereux[107]. Pour le Professeur Raphael Liogier[108], il s'agissait entre autres raisons, de justifier les difficultés et les échecs consécutifs à une politique. Les sectes, dérangeantes et étranges sont, entre autres, des « boucs émissaires »[109] faciles. C'est ainsi qu'une partie de la société française va, petit à petit, se faire une opinion négative de tout ce qui n'est pas culte « reconnu ». Des associations anti-sectes vont être créées: « le Centre contre les manipulations mentales (CCMM), plutôt gauche jacobine laïciste gardien du sanctuaire de la vérité rationnelle contre les superstitions et l'Union nationale des associations de défense de la famille et de l'individu (Unadfi) plutôt droite plutôt libérale, voire chrétienne » [110]. Ces deux associations représentent donc deux courants de pensées différents mais ont des objectifs communs. Elles ne sont que peu critiquées si ce n'est par les défenseurs de la liberté de religion et par les mouvements religieux et philosophiques mis en cause. Ces associations qui ont officiellement pour but de prévenir contre les atteintes à la personne et à la famille,

---

[101] V. Notamment M. Jacquemain et N. Rosa-Rosso (dir.), *Du bon usage de la laïcité*, Aden Ed., 2008.
[102] Le port du foulard, les prescriptions alimentaires…
[103] Nicolas Sarkozy dénonçait d'ailleurs la « laïcité de combat » à l'occasion d'une réunion interreligieuse au Théâtre de Neuilly : Source : *AFP /* 21 juin 2005 / 12 h 01.
[104] J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, op. cit.*, p. 46.
[105] R. Dericquebourg, La controverse sur les sectes en France in *Croyances et société*, B. Ouellet et R. Bergeron (dir), Ed. Fides, 1998, p. 123.
[106] R. Liogier, Révolution culturelle dans la lutte anti-sectes, *Le Monde*, 4 mars 2008 ; pour J.-P. Chantin, « les années 1990 ont été marquées par une recrudescence de la discussion sur les « sectes » » : J.-P. Chantin, *Des « sectes » dans la France contemporaine, 1905-2000 contestations ou innovations religieuses ?*, Editions Privas, 2004, p. 113.
[107] V. aussi R. Dericquebourg, La controverse sur les sectes en France in *Croyances et société, op. cit.*, pp. 79 et s.
[108] R. Liogier, préc..
[109] *Ibid.* ; V. aussi sur cette idée C. Barbier, La distinction entre religions et sectes dans le droit français in *Religion, Eglises et Droit*, Textes réunis et publiés par Gilles Bollenot, Publication de l'université de Saint-Etienne, 1990, p. 263.
[110] *Ibid*.

veulent en fait « lutter » contre tous les mouvements qui ne répondent pas à une certaine normalité sociale et religieuse de l'époque.

C'est ainsi que se dessine une lutte profonde contre les nouvelles religions. Ces associations tentent d'agir contre certains groupements minoritaires ce qui ne reflète pas l'idée de tolérance et de pluralisme inhérente à toute société qui se dit démocratique. Et des moyens leurs sont donnés: ces associations perçoivent des subventions importantes de l'État, ce qui pourrait sembler contraire à la neutralité de l'Etat et à sa laïcité[111]. On ne peut que critiquer ces organes de « lutte » contre les nouveaux mouvements religieux, car non seulement ils sont très orientés et « majoritairement composés d'anciens adeptes »[112], mais surtout, fondamentalement, il parait contraire aux principes mêmes d'une société démocratique de lutter contre des associations religieuses.

Lorsque les universitaires sont interrogés sur des questions relatives aux « sectes » et aux atteintes à l'ordre public, ils seront progressivement « exclus de toute discussion »[113], car l'objectivité scientifique n'avait pu que les pousser à minimiser la dangerosité du phénomène[114]. Ils ne répondent pas de ce fait aux attentes des associations et surtout aux attentes politiques de l'époque.

Selon le Professeur Raphaël Liogier,« tous les chercheurs, sans exception je dis bien tous, quelle que soit leur appartenance partisane ou leurs opinion politique, tous les spécialiste du religieux sont d'accord depuis trente ans pour dire que les listings établis par les commissions parlementaires ainsi que les prétendues enquêtes des missions interministérielles sont fantaisistes »[115].

En effet, après le rapport « Vivien » de 1985[116], des commissions

---

[111] De nombreux auteurs dénoncent cela, notamment R. Liogier, préc.,

[112] C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 232.

[113] R. Liogier, *préc*.

[114] *Ibid*. L'auteur montre qu'il existe une connivence évidente entre les membres de ces commissions d'enquête parlementaire et les associations de lutte contre les sectes comme UNADFI : selon lui « ni les auteurs du rapport Vivien de 1983, ni celui du rapport Guest-Guyard en 1996 n'ont en effet fait appel à des spécialistes de la sociologie des religions pour les aider dans ces travaux » ; Pour une relativisation, V. R. Dericquebourg, La controverse sur les sectes en France in *Croyances et société*, *op. cit*., p. 102. Sur la responsabilité de l'Etat du fait d'un rapport d'enquête parlementaire, V. M. Carius, note sous CAA de Nantes, plein., 30 juillet 2003, *Association L'Arbre au milieu*, *RFDA* 2005, p. 577.

[115] *Ibid*. V. aussi, sur le système de listing des sectes J. Hauser, note sous Civ. 2ème, 28 septembre 2000, *RTD civ*. 2000, p. 822.

[116] A. Vivien, *Les sectes en France. Expression de la liberté morale ou facteurs de manipulation ?* Rapport au Premier ministre, La documentation Française, 1985. V. aussi P.-H. Prélot, Les nouveaux mouvements religieux et le droit : la situation française in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 159 et s.

parlementaires[117] et des missions interministérielles sont mises en place pour « lutter » contre les sectes. Des listes de sectes vont être dressées selon des critères très critiquables et très critiqués[118], stigmatisant par là même certains mouvements[119]. Des stratégies destructrices ont été élaborées pour affaiblir ces nouveaux mouvements religieux. L' « arme »[120] fiscale va être notamment utilisée contre ces mouvements[121], l'objectif étant de les affaiblir financièrement ou de les empêcher de fonctionner, au minimum de les désorganiser[122].

Les mouvements anti-sectes, subventionnés par l'Etat, tentent aussi d'atteindre les mouvements en cause par le biais des enfants des fidèles[123]. Selon Cyril Duvert, l'UNADFI, « acteur politique »[124], est un « groupe de pression »[125] qui base son action sur la défense de la famille et surtout, « la rhétorique anti-sectes se concentre

---

[117] La première a vu le jour en 1995 et a rendu un rapport (n° 2468) qui établissait une liste des sectes alors même qu'elle précisait qu'il était impossible de donner une « définition juridique des sectes ». La commission retenait donc des « critères utilisés par les Renseignements généraux » : « la déstabilisation mentale ; le caractère exorbitant des exigences financières ; la rupture induite avec l'environnement d'origine ; les atteintes à l'intégrité physique ; l'embrigadement des enfants ; le discours plus ou moins anti-social; les troubles à l'ordre public ; l'importance des démêlés judiciaires ; l'éventuel détournement des circuits économiques traditionnels ; les tentatives d'infiltration des pouvoirs publics ».

[118] C. Duvert, La laïcité incertaine à propos de la question des sectes in *La Laïcité*, Dalloz, 2005, p. 109 ; A. Morelli, Peut-on établir une différence objective entre sectes et religions ? *SPS* n° 283, octobre 2008 ; V. aussi, sur le système de listing des sectes J. Hauser, note sous Civ. 2ème, 28 septembre 2000, *RTD civ* 2000, p. 822 ; J. Baubérot et M. Milot, La « question des sectes », dérégulation institutionnelle ou singularité française ?, préc.

[119] J. Baubérot et M. Milot, La « question des sectes », dérégulation institutionnelle ou singularité française ?, préc., pp. 29-44 où il est montré qu'en comparaison avec le Canada ou le Québec, la publication d'une liste serait "sans aucun doute jugée contraire à la Constitution". Selon l'auteur, "Il est évident que la perception de la contrainte qu'un groupe minoritaire impose à ses membres se trouve généralement conditionnée par la représentation sociale dominante, rarement parles pratiques réelles du groupe ".

[120] Selon G. Gonzalez, note sous CEDH 30 juin 2011, n° 8916/05, *Association Les Témoins de Jéhovah de France c/ France*, *JCP* 2011, act. 873, *JCP* n° 36, 5 septembre 2011, p. 943 ; une arme qui « ressort sérieusement émoussée » par cette décision ; V. *supra*.

[121] Sur les questions financières, V. le Rapport *« les sectes et l'argent »* n° 1687, fait au nom de la commission d'enquête sur la situation financière, patrimoniale et fiscale des sectes, ainsi que sur leurs activités économiques et leurs relations avec les milieux économiques et financiers, rapport fait à l'Assemblée nationale.

[122] Le ministre du Budget prononça ces mots lors d'un débat sur le rapport de la commission d'enquête sur les sectes à l'Assemblée Nationale, le 8 février 1996 (J.O. du 9 février 1996) : « *Je remercie d'abord le rapporteur d'avoir, dans son excellent rapport, rendu hommage aux services fiscaux dont l'action a permis, à plusieurs reprises, une certaine répression de l'activité des sectes. (...) Au-delà du contrôle fiscal, les conséquences peuvent être encore plus graves. En effet, le contrôle peut déboucher sur des procédures de règlement judiciaire ou sur des actions pénales à l'encontre des dirigeants de la secte, actions qui sont de nature à déstabiliser le fonctionnement de l'association, voire à la mettre dans l'obligation de cesser ses activités sur notre territoire. Le contrôle fiscal peut donc constituer la première étape d'un processus qui désorganise profondément la secte ou aboutit à sa dissolution* ».

[123] Rapport de la commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et mentale des mineurs, rapport n° 3507 fait à l'assemblée nationale.

[124] C. Duvert, *op. cit.* n° 250.

[125] *Ibid*.

aujourd'hui sur l'enfant »[126].

Tous les travaux parlementaires et ministériels seront vivement critiqués[127], non seulement pour leurs inexactitudes, mais aussi sur le fond[128]. La méthodologie choisie est remise en question. En effet, le fait que les sociologues et les scientifiques aient été évincés rend les rapports dénués de toute valeur scientifique[129] au-delà de leur absence de valeur juridique[130].

La première structure administrative mise en place pour étudier la question des sectes, l'Observatoire interministériel sur les sectes[131], avait été présentée comme indépendante et objective, elle ne l'a en définitive pas été puisque les rédacteurs du rapport Vivien de 1985, « n'avaient entendu aucun représentant des groupes concernés pour leur préférer en majorité leurs opposants »[132]. Pareillement, les rédacteurs du rapport Gest-Guyard de 1996 n'ont pas voulu faire appel à des travaux universitaires. Ni les sociologues des religions ni les juristes n'ont été entendus alors même que les auteurs du rapport Gest-Guyard présentaient la deuxième structure administrative mise en place comme étant « indépendante », « pluridisciplinaire », composée de « spécialistes de diverses disciplines… ». Plus que cela, les prétendus spécialistes des questions sectaires sont souvent des adeptes déçus ou des membres appartenant aux associations anti-sectes. Pour Cyril Duvert, il s'agit d'un « travail de légitimation mené par le mouvement anti-sectes : ses théoriciens se voient ainsi promus au rang de « spécialistes » dont les « compétences particulières » justifient

---

[126] *Ibid*., n° 255.

[127] V. aussi sur pour une vision critique : J. Robert et J Duffar, *Droits de l'homme et Libertés fondamentales*, Montchrétien, 2009, n° 599.

[128] J.-P. Chantin, *Des « sectes » dans la France contemporaine, 1905-2000 contestations ou innovations religieuses ?*, Editions Privas, 2004, p. 113 et s. V. aussi M. Introvigne et J. Gordon Melton (dir), *Pour en finir avec les sectes*, Censur, 1996.

[129] Même si, selon C. Duvert, certains critères retenus ont des apparences de critères scientifiques : « La théorisation de la notion de lavage de cerveaux, puis celle de manipulation mentale, sont des illustrations (…) de cette tentative pour produire un discours scientifique sur le phénomène des sectes » ; C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 232. Pour des critiques sur cette notion, V. R. Uittz, *La liberté de religion*, Editions du Conseil de l'Europe, Belgique, 2008, pp. 181 et s.

[130] Selon le Tribunal administratif de Lyon, « *ce rapport, dénué de toute valeur juridique, ne pouvait servir de fondement légal aux décisions attaquées* », TA de Lyon, 2ème chambre, 21 novembre 2001, n° 9703037. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « *un rapport parlementaire n'a aucun effet juridique et ne peut servir de fondement à une action pénale ou administrative* », CEDH, 6 novembre 2001, FCTJF contre France ; dans le même sens v. par exemple CA d'Angers, 1e A, 10 mars 1997, n° 9502223, inédit.

[131] L'observatoire à été remplacé par la « mission interministérielle de lutte contre les sectes » (décret n° 98-890 du 7 octobre 1998 ; JO, 9 octobre 1998), mission elle-même remplacée par la « mission interministérielle de vigilance contre les dérives sectaires » ou MIVILUDES (décret n°2002-1392 du 28 novembre 2002 ; JO, 29 novembre 2002, p. 19646).

[132] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 232.

qu'ils fassent partie d'une structure publique d'information »[133]. Il compare la situation des sectes avec celle en matière de drogue : « les travaux comme les structures d'observation suscités par les pouvoirs publics sur la question cherchent toujours à faire appel aux compétences universitaires, et pas simplement au champ associatif ; dans le cas des sectes en revanche, seule la voix des associations est entendue »[134]. L'on retrouve en conséquence dans les rapports divers sur les sectes les argumentations de ces associations. Pour Cyril Duvert, ces associations jouent un véritable rôle de « groupe de pression » sur les pouvoirs publics.

Peu de travaux universitaires vont être produits sur la question car tout travail objectif qui n'irait pas dans le sens de l'opinion publique serait suspecté de connivence avec les mouvements sectaires en causes[135]. C'est ainsi que, selon Cyril Duvert, même les juristes n'osent pas tenter cette approche objective et une doctrine juridique « anti-sectes» voit le jour.

Mais comme le montre le Professeur Raphaël Lioger[136], le consensus en faveur d'une lutte contre les sectes s'effritera peu à peu, car l'Administration va objectivement s'apercevoir que le problème n'est pas si important que cela.

Les grandes religions vont même commencer à craindre pour leurs prérogatives car le dernier rapport de la MILS des années 90 va au-delà de la lutte contre les sectes pour s'en prendre au religieux en général.

C'est ainsi que la mission est contrainte de changer de nom pour prendre une dénomination plus nuancée: la MIVILUDES ou « Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires ». L'évolution de la dénomination des organes chargés de la « lutte » est révélatrice de la volonté des pouvoirs publics de relativiser la dangerosité et l'ampleur du « phénomène sectaire », mais aussi d'ajuster la politique de « répression » au regard des libertés individuelles et collectives.

Il n'en demeure pas moins que les critiques continuent de fuser sur cette mission car pour les chercheurs, le travail ne se fait pas sur le terrain. Des juristes continuent de montrer les travers de cette lutte contre « les dérives sectaires »: peu voire aucune recherche scientifique ne vient appuyer les propos tenus par les acteurs anti-sectes, aucun fait probant ne donne matière à alimenter le débat[137].

---

[133] *Ibid*.
[134] *Ibid*.
[135] *Ibid*.
[136] R. Liogier, Révolution culturelle dans la lutte anti-sectes, préc.
[137] Sur la les questions relatives à la mise en place de commissions d'enquête sur les sectes et des lois

Dans une audition faite dans le cadre d'une commission parlementaire, le chef du Bureau central des cultes[138], précise qu'il n'existe, en vérité, aucune atteinte à l'ordre public de la part de ces nouveaux mouvements religieux, notamment de celui qui représente une des cibles privilégiées de la MIVILUDES[139], les Témoins de Jéhovah. Cette audition et d'autres révèlent ainsi la grande disparité entre les risques ou chiffres évoqués et la réalité du terrain.

Mais les organisations hostiles aux nouveaux mouvements religieux comme l'UNADFI poursuivent leur travail et sont parfois sanctionnés pour leurs excès. La présidente de cette union n'hésite pas à qualifier ouvertement et publiquement les Associations de Témoins de Jéhovah d' « organisation mafieuse ». Elle est condamnée en première instance et en appel pour diffamation[140] . Dans le même sens, Monsieur Brard, député et membre du Conseil d'orientation de la MIVILUDES, est condamné par la Chambre criminelle de la cour d'appel de Paris par un arrêt du 10 juin 2009[141]. Enfin, Georges Fenech est reconnu coupable de diffamation publique envers une association de laïcs catholiques, par le tribunal correctionnel de Paris le 1er juin 2012 qui relève le manque de rigueur dans les vérifications ainsi que le manque de prudence dans l'expression d'un organisme étatique qui ne saurait se livrer à des approximations. Il faut noter qu'en parallèle de ces condamnations, le Conseil constitutionnel a annulé le 15 mars 2012[142] un article qui entendait protéger les

---

sur les sectes voir C. Duvert *Sectes et droit, op. cit.*, pp.76 et s. : Inquiétudes en rapport avec lutte contre les sectes, *le Monde*,10 Nov. 2000, le délit créé qualifié de" fantasme" par l'auteur et qui semble voué à l'échec, aucune plainte n' aboutissant pour le moment. V. aussi P. Coté, Autorité publique, pluralisation et sectorisation religieuse en modernité tardive, *Arch. de Sc. Soc. des Rel*., 2003, janvier-mars, pp. 19-33.

[138] Didier Leschi, chef du bureau central des cultes, est chargé des relations des cultes en France avec l'Etat. Dans son audition organisée par la commission sectes et enfance d'octobre 2006, il montrait que le bureau central des cultes à mis plus de 10 ans à reconnaître le statut d'association cultuelle aux associations de Témoins de Jéhovah et pour leur permettre de bénéficier de tous les avantages attachés à ce statut, alors même que les décisions administratives étaient rendues en leur faveur, audition retranscrite visible sur le site http://laveritelibere.free.fr/images/Audition_leschi.pdf ou sur le site http://www.droit-tj.fr/spip.php?article134; V. aussi R. Liogier, préc.

[139] Car numériquement, ils constituent, de loin, le mouvement le plus important contesté par les acteurs anti-sectes.

[140] Rouen, ch. corr., 18 juillet 2007, *Juris-Data* n° 348078. V. sur la protection pénale de la liberté religieuse et des sentiments religieux : T. Massis, La liberté de conscience, le sentiment religieux et le droit pénal, *D.* 1992, p. 113.

[141] Paris, 11ème chambre, section A, n° 08/06658. Le député avait qualifié les requérants de « *parfaits délinquants* » et avait tenu d'autres propos qui furent considérés comme diffamatoire par la cour d'appel. La Cour écarta le fait justificatif de la bonne foi et déclare que le député avait « *commis une diffamation publique envers la FCTJF, (et) sera condamné à réparer le préjudice subi par cette association* » ; V. sur la diffamation des sectes, V. Fortier, *Justice, religions et croyances*, CNRS Droit, 2000, pp. 146 et s.

[142] Décision n° 2012-649 DC. Il faut noter le lien entre la volonté de la MIVILUDES de faire passer une loi d'immunité et le fait que le Président de la MIVILUDES, M. Fenech, soit poursuivi pénalement

membres de la MIVILUDES contre les actions pénales qui pourraient être initiées contre les propos publiés dans les rapports annuel de la mission.

32- Si l'évolution de la politique gouvernementale sur cette question est manifeste, la « chasse aux sorcières » semblant s'apaiser, la MIVILUDES poursuit son travail et la production de rapports[143]. Des circulaires sont aussi diffusées pour inciter les préfets et les préfets de police à utiliser « l'arsenal » législatif pour lutter contre les dérives sectaires[144].

33- Mais toutes ces incitations et encouragements à lutter contre les « dérives sectaires », sont toujours précédés d'un rappel : la liberté de religion et de croyance est garantie par les lois françaises et le droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette précaution nécessaire n'apaise pas les inquiétudes des mouvements concernés, ni des associations qui entendent défendre la liberté religieuse et de conscience[145].

34- L'évolution est patente, mais elle est surtout indispensable, car la Cour européenne des droits de l'homme veille dans une mesure certaine au respect de la liberté de religion et a déjà, par ailleurs, condamnée la France[146] pour sa « politique

---

pour ces propos diffamatoires : V. Assemblée nationale, XIIIe législature, Session ordinaire de 2011-201, Compte rendu intégral, Deuxième séance du mercredi 12 octobre 2011, visible sur le site http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2011-2012/20120013.asp#P1638_240762

[143] Par exemple, dans un rapport au premier ministre de 2008, certaines préconisations très discutables ont été faites : « Préconisation 1 – Doter la MIVILUDES d'une dimension décisionnelle et opérationnelle dans un nouveau cadre législatif ; Préconisation 2 – Diffuser un guide juridique de la « lutte contre les dérives sectaires à l'attention des magistrats » ; Préconisation 3 – Intégrer un module sur les « dérives sectaires » dans l'enseignement de la psychiatrie légale ; Préconisation 6 – Spécialiser deux juges aux affaires familiales par tribunal de grande instance pour les contentieux familiaux s'inscrivant dans un contexte sectaire et pouvant s'appuyer sur des enquêteurs sociaux spécifiquement formés ». De telles préconisations continuent de porter atteinte au respect des croyances et de la laïcité de l'Etat.

[144] Par exemple : circulaire de la ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales à Mesdames et Messieurs les préfets et Monsieur le préfet de police, NOR/INT/A/08/00044/C du 25 février 2008.

[145] Par exemple, Coordination des Associations & Particuliers pour la Liberté de Conscience, site officiel : http://www.coordiap.com

[146] La Cour Européenne des Droits de l'Homme, en date du 21 septembre 2010, avait déclaré recevable la requête introduite par les Témoins de Jéhovah contre l'État français. Cette décision de recevabilité fait suite à l'initiative, unique en Europe, des services fiscaux français de soumettre la totalité des dons des fidèles de cette confession à une taxe rétroactive, au taux exorbitant de 60 %, outre les intérêts moratoires. Cette décision importante était attendue depuis le dépôt de la requête le 24 février 2005.La Cour a déclaré recevables, sur le fondement de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les griefs de l'Association « Les Témoins de Jéhovah » portant sur l'atteinte à la liberté de religion ; Requête n° 8916/05. La Cour condamnait la

fiscale anti-sectes»[147].

35- Pour le Professeur Fulchiron la « secte » est un « épouvantail »[148]. L'argument est utilisé par des parties en manque d'inspiration et qui ne savent que reprocher à leur conjoint, leur voisin, leur employé ou à cette petite communauté religieuse qui se réunit trois fois ou plus chaque semaine et qui semble si bien organisée et qui a une structure si « pyramidale » qu'elle ne peut avoir à son sommet qu'un « gourou »[149] manipulateur.

Cette politique négative menée pendant des dizaines d'années à l'encontre des nouveaux mouvements religieux n'est pas acceptable[150] dans un pays qui entend être un garant des libertés individuelles. Justifiée par le souci de protéger des valeurs supérieures, telle que le respect de l'individu et de la famille, « par les dérives qu'elle a générées, cette lutte (…) est finalement entrée en conflits avec d'autres valeurs fondamentales »[151]. Parce que cette lutte et les conséquences de cette lutte demeurent. Pour preuve, l'on peut relever l'utilisation de l' « arme »[152] fiscale et donc financière forgée contre les Témoins de Jéhovah en France[153], les persécutions physiques ou administratives contre les Témoins de Jéhovah d'autres pays de d'Europe, notamment la Géorgie[154] ou la Russie.

France pour atteinte à la liberté religieuse, le 30 juin 2011.

[147] F. Dieu, commentaire sous CEDH, 30 juin 2011, *Association Les Témoins de Jéhovah de France c/ France*, *Revue de Droit Fiscal* 2011, comm. 577.

[148] H. Fulchiron, obs. sous Versailles, 3 novembre 1994, *JCP* 1995, I, 3855, n°14.

[149] Cf. à la terminologie de la lutte anti-sectes.

[150] Pourrait-elle même être sanctionnée comme le suggère le Professeur Gonzalez en référence à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (Arrêt Otto-Preminger-Institut contre Autriche en date du 20 septembre 1994, série A 295 A), dans lequel il était précisé 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* » ? Pour lui, il serait nécessaire de sanctionner ces pressions : « La manière dont les croyances et doctrines religieuses font l'objet d'une opposition ou d'une dénégation est une question qui peut engager la responsabilité de l'état, notamment celle d'assurer à ceux qui professent ces croyances et doctrines la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9 ».

[151] P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, p.29.

[152] G. Gonzalez, note sous CEDH, 30 juin 2011, préc.

[153] Cette lutte s'est achevée par la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme pour atteinte à la liberté religieuse de l'association.

[154] CEDH 3 mai 2007, requête n°71156/01, *Affaire des 97 membres de la congrégation des Témoins de Jéhovah de Gldani et 4 autres contre Géorgie* ; la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 3(interdiction des traitements inhumains ou dégradants) de la Convention européenne des Droits de l'Homme du fait des traitements infligés à 39 des requérants et aux enfants de six d'entre eux ; à la non-violation de l'article 3 du fait des traitements infligés à 53 des requérants ; à la violation de l'article 3 quant à la réaction des autorités et la suite donnée aux plaintes de 42 des requérants ; à la violation de l'article 9 (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) à l'égard de 96 requérants ; à la violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) combiné avec les articles 3 et 9. V. aussi plus récemment l'arrêt *Témoins de Jéhovah de Moscou c. Russie*, du 10 juin 2010,

Le but est bien d'affaiblir financièrement ces nouveaux mouvements religieux pour réduire leur aptitude à s'organiser[155]. Ces mesures ont un effet de dissuasion sociale, non seulement à l'encontre des nouveaux mouvements religieux, mais aussi de grandes religions déjà bien établies mais qui ne bénéficient pas du même statut que les grandes églises traditionnelles françaises.

36- En définitive, la politique en matière religieuse est loin de celle qui pourrait découler du principe de laïcité, car l'Etat est clairement interventionniste dans ce domaine. Par son action parlementaire et institutionnelle, l'Etat tente de « réguler » le domaine religieux et institue un « contrôle public des nouveaux mouvements religieux »[156]. Par son action, il authentifie ou rejette tel ou tel mouvement. Selon Pauline Côté, ces dernières années, les médias et les institutions publiques imposent le « religieusement correct »[157] et il s'est dessiné « un rapport triangulaire inédit : autorité publique, religions et « sectes » »[158]. Elle précise que l' « assimilation de la secte à la manipulation mentale représente d'ailleurs l'artifice idéologique majeur du processus d'illégitimation religieuse dont elle fait l'objet »[159]. Les sectes manipulatrices, représenteraient ainsi plus que l'altérité religieuse : « elle devient l'altérité démocratique et libérale par excellence »[160].

Voulant remédier à ce risque pour l'individu et la démocratie, le Parlement français votait une loi : la loi numéro 2001-504 du 12 juin 2001[161] tendant à renforcer

---

requête n° 302/02, arrêt de chambre : la Cour conclut à l'unanimité, à la violation de l'article 9 (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) ; à la violation de l'article 11 (liberté de réunion et d'association) ; à la violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable dans un délai raisonnable) de la Convention européenne des droits de l'homme.

[155] Dans ce sens, V. G. Gonzalez note sous CEDH, 30 juin 2011, préc.

[156] P. Côté, Autorité publique, pluralisation et sectorisation religieuse en modernité tardive, *Arch. de Sc. Soc. des Rel*., 2003, janvier-mars, p. 20.

[157] *Ibid.* p. 26.

[158] *Ibid.*

[159] *Ibid*.

[160] *Ibid*.

[161] V. sur la question de la compatibilité de la loi avec les objectifs du conseil de l'Europe : V. M. Cevdet Akçali, Liberté de religion et minorités religieuses en France, Rapport Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, 31 octobre 2002, doc. 9612, visible sur le site http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc02/FDOC9612.htm.
L'auteur du rapport conclut à la compatibilité de la loi mais précise « *48.Trois points ont été mis en évidence dans le rapport préparé par M. Nastase: a) Ce ne sont pas les "sectes" mais "les activités illégales des sectes" qui doivent être condamnées; b) La législation actuelle est suffisante pour sanctionner ce type d'activités; c) "L'existence de quelques mouvements dangereux ne suffit pas pour condamner l'ensemble d'un phénomène" 49. Comme l'indique le professeur Voyame dans son rapport:, "On ne peut pas dire que cette loi n'est pas compatible avec les valeurs du Conseil de l'Europe". Toutefois, il est également indiqué dans ce même rapport que les termes "secte, dirigeant de fait, sujétion psychologique ou physique" ne sont pas définis par la loi.50. Les délits doivent être*

la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales[162]. « Très controversée, la loi n'a pas été appliquée mais toute l'affaire a créée un climat hostile pour les groupes déjà officiellement désignés comme sectes dangereuses »[163].

c) Vers une fin de la lutte contre les « sectes » ?

37- Une évolution dans la terminologie employée conduit à penser que la lutte contre les sectes s'assouplit. Les craintes occasionnées par la production de listes de sectes où apparaissent des mouvements proches des religions établies et les succès judiciaires de certaines « nouvelles » religions ont poussé les pouvoirs publics à *relativiser* l'ampleur du problème. Les réticences de certaines instances internationales face au traitement des mouvements religieux en France obligent aussi l'Etat français à garder sous contrôle les organismes chargés de ces questions. L'Organisation des Nations Unis a en effet rendu un rapport en 2006 sur l'intolérance religieuse en France dans lequel elle exprimait de vives critiques sur la politique suivie et les mesures adoptées pour lutter contre les mouvements en cause[164]. Le rapport précisait notamment que « *la politique suivie et les mesures adoptées par les autorités françaises ont provoqué des situations où le droit à la liberté de religion ou de conviction de membres de ces groupes a été indûment restreint. En outre, la*

---

clairement définis en droit pénal. Comme les termes susmentionnés ne sont pas bien définis, cela peut entraîner des hésitations dans la pratique. 51. Bien que le Professeur Voyame souligne dans son rapport que cette incertitude sera dissipée par les rapports des experts et les décisions de la CEDH, ce n'est pas suffisant, parce que le fait de se prononcer sur les éléments constitutifs d'un délit est un problème d'ordre juridique. L'interprétation et l'application de la loi appartiennent aux seuls juges. Les experts ne peuvent être consultés que pour obtenir des informations techniques.52. La dissolution d'une association pour un délit commis par le dirigeant de droit ou de fait de la secte:) s'oppose au caractère individuel des délits; b) est une sanction individuelle comme l'exil ou le bannissement. 53. Il ne fait aucun doute que chaque pays a le droit de prendre les précautions nécessaires pour protéger l'ordre juridique et l'ordre public. Il ne s'agit en aucun cas de discuter le pouvoir du gouvernement français d'adopter les lois qu'il veut adopter. Toutefois, la libre circulation de milliers de personnes vaut mieux que la condamnation injuste d'un innocent. 54. Cette loi adoptée en France devrait être réexaminée et la définition de "l'acte délictueux" et de "l'auteur du délit" devrait être précisée plus clairement. »

[162] J.O n° 135 du 13 juin 2001 page 9337. V. A. Dorsner-Dolivet, Loi sur les sectes, *D.* 2002, p.1086 : l'auteur s'interroge, comme beaucoup, sur « l'utilité et l'efficacité du nouveau dispositif aussi complexe dans sa mise en œuvre que dangereux pour les libertés ».

[163] Côté, Autorité publique, pluralisation et sectorisation religieuse en modernité tardive, *Arch. de Sc. Soc. des Rel*., 2003, janvier-mars, p. 36.

[164] Les critiques relatives à ces politiques ne concernent pas que la France. Ainsi R. Uitz, précise : « les restrictions imposées aux activités des cultes, sectes et autres formations des collectivités religieuses prétendument dangereuses dans plusieurs pays d'Europe remettent en question la neutralité des gouvernements dans les questions touchant à la religion et aux convictions et risquent sérieusement de porter atteinte à la plus ancienne des libertés civique » : R. Uitz, *La liberté de religion, op. cit.*, p. 192.

condamnation publique de certains de ces groupes ainsi que la stigmatisation de leurs membres se sont soldées par certaines formes de discrimination, notamment à l'égard de leurs enfants »[165].

La loi française de 2001 a aussi attiré certaines critiques du Conseil de l'Europe[166].

---

[165] Commission des droits de l'Homme, Conseil économique et social, *Rapport de l'ONU sur l'intolérance religieuse en France* du lundi 8 mars 2006, n° E/CN.4/2006/5/add.4 : suivent quelques éléments du rapport :

« *107. La Rapporteuse spéciale comprend les craintes légitimes relativement aux victimes d'actes criminels qui ont été commis par certains groupes religieux ou communautés de conviction. Elle estime que, dans de nombreux cas, le Gouvernement français et son appareil judiciaire ont adopté une attitude responsable et qu'ils ont sanctionné comme il se devait les délits commis.*

108. Toutefois, elle est d'avis que la politique suivie et les mesures adoptées par les autorités françaises ont provoqué des situations où le droit à la liberté de religion ou de conviction de membres de ces groupes a été indûment restreint. En outre, la condamnation publique de certains de ces groupes ainsi que la stigmatisation de leurs membres se sont soldées par certaines formes de discrimination, notamment à l'égard de leurs enfants.

109. La Rapporteuse spéciale a noté que la politique observée par le Gouvernement a peut-être contribué à créer un climat de suspicion et d'intolérance générales à l'égard des communautés inscrites sur la liste, dressée en 1996 par l'Assemblée nationale, des mouvements et groupes qualifiés de sectes. En outre, les campagnes et autres actions qui ont été lancées par des associations composées, entre autres, de victimes d'actes criminels commis par ces groupes, avaient souvent un caractère émotionnel.

110. La Rapporteuse spéciale note que les autorités françaises ont adopté dernièrement une approche plus équilibrée de ce phénomène en ajustant leur politique, notamment par la transformation de la Mission interministérielle de lutte contre les sectes (MILS) en Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (MIVILUDES). Néanmoins, d'autres améliorations s'imposent pour faire en sorte que le droit à la liberté de religion ou de conviction de tous les individus soit garanti et pour éviter la stigmatisation des membres de certains groupes religieux ou communautés de conviction, notamment de ceux qui n'ont jamais commis d'infraction pénale au regard de la loi française.

111. La Rapporteuse spéciale forme l'espoir que les futures initiatives de la MIVILUDES seront conformes au droit à la liberté de religion ou de conviction et qu'elles éviteront les erreurs du passé. Elle continuera de suivre de près les différentes actions qui sont entreprises par la Mission interministérielle.

112. La Rapporteuse spéciale exhorte le Gouvernement à faire en sorte que ses mécanismes chargés de la question de ces groupes religieux ou communautés de conviction livrent un message fondé sur la tolérance, la liberté de religion ou de conviction, et le principe selon lequel nul ne peut être jugé pour ses actes autrement que par les voies judiciaires appropriées.

113. En outre, elle recommande au Gouvernement de suivre de plus près les actions et campagnes de prévention qui sont menées dans tout le pays par des entités privées ou des organisations patronnées par l'État, notamment dans le système scolaire, afin d'éviter que les enfants des membres de ces groupes n'en pâtissent.

114. Elle engage vivement les instances judiciaires et les mécanismes de résolution des conflits à ne plus se reporter à la liste qui a été publiée par le Parlement en 1996, et à ne plus l'utiliser.

De la liberté de religion ou de conviction des personnes privées de leur liberté

115. La Rapporteuse spéciale n'a certes pas été en mesure de dresser un bilan exhaustif de l'état de la liberté religieuse dans les prisons et autres lieux de détention, mais les informations qu'elle a obtenues durant sa visite dénotent un respect généralement satisfaisant des droits religieux des personnes privées de leur liberté.

116. Cependant, elle renvoie le Gouvernement français au chapitre, consacré à la liberté de religion ou de conviction des personnes privées de leur liberté, de son rapport à la soixantième session de l'Assemblée générale (A/60/399) pour de plus amples informations sur les normes internationales applicables. Elle encourage les autorités françaises à continuer d'appliquer les mesures nécessaires conformément aux principes qui sont énoncés dans le dit rapport. »

[166] Pour des éléments critiques sur les lois françaises en matière de lutte contre les sectes, voir R. Uitz, *La liberté de religion*, *op. cit.*, pp. 189 et s.

Cette réception des nouvelles religions en France a eu un impact sur les juges judiciaires.

38- Emile Poulat, sociologue, *relativisait*[167] déjà l'ampleur du « problème » en 1998, lorsqu'il demande à ce que le risque sectaire soit évalué objectivement. Il précisait que le risque sectaire doit être « situé sur l'échelle de ceux que nous mesurons le mieux, où il occupe une place encore modeste relativement aux grands fléaux sociaux en France : la drogue (500 morts par surdose en 1995), le tabac (160 000 morts par ans, *Le Figaro*, 5 février 1998), (…) le suicide (12 000 en 1995, un millier chez les adolescents)… »[168].

39- Il conviendrait maintenant de prévoir, non plus des organisations qui lutteraient contre les nouveaux mouvements religieux, mais des organismes d'intérêt public qui informeraient le public sur ces nouveaux mouvements. C'est ce que suggèrent certains juristes[169] et la Cour européenne des droits de l'homme qui consacre dans un arrêt de 2008[170] « l'obligation positive des Etats d'informer préventivement sans pour autant discréditer sur ce phénomène contemporain des nouveaux mouvements religieux ». Le but pourrait être non seulement d'informer le public sur les croyances attachées à ces religions mais aussi, le cas échéant, d'accompagner les familles dont l'un des membres fait le choix de se convertir. Des publications *objectives* pourraient être mises à la disposition du public en concertation avec les mouvements concernés. Un organisme de ce type existe en Angleterre : INFORM[171]. Ainsi pourrait-on voir disparaître les organes de cette « lutte sectaire »

---

[167] V. aussi R. Dericquebourg, préc.

[168] E. Poulat, Sociologue et sociologie devant le phénomène sectaire, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 18.

[169] Voir C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 303 et 304 ; ici l'auteur défend l'idée selon laquelle les sectes ne sont pas forcément un phénomène négatif. Il propose de mettre en place (comme le suggère J.-P. Costa dans *Sectes et religions: où sont les différences ?*, Mél. Dupuis, LGDJ, 1997, p.73,) « des structures de dialogue entre les religions inconnues de la République au moment de la loi de séparation, et l'État. » ; V. aussi J. Baudérot, *Vers un nouveau pacte laïque ?*, Seuil, 1990, pp.147 et s. L'auteur cite l'organisation à but non lucratif appelée INFORM existant en Grande-Bretagne et qui n'entend pas lutter contre les sectes mais simplement informer le public sur les nouveaux mouvements religieux et le cas échant permet même une médiation entre les membres d'une même famille dont l'un des membres appartient à un nouveau mouvement religieux.

[170] CEDH, 6 novembre 2008, *Leela Förderkreis E.V. c/ Allemagne*, *RTDH* 2009, n° 78, note G. Gonzalez, pp. 553-568 ; V. aussi G. Gonzalez, L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, communication à la journée d'étude *Liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement* du 29 octobre 2010, Strasbourg.

[171] http://www.inform.ac/: « INFORM est un organisme de bienfaisance indépendant qui a été fondée en 1988 par le professeur Eileen Barker, avec l'aide du British Home Office de financement et le

contre les mouvements qu'ils qualifient eux-mêmes de sectaires.

40- La perception du « phénomène sectaire » est différente d'un pays de l'union européenne[172] à l'autre. Dans la majorité d'entre eux, il n'existe pas de lutte contre les nouveaux mouvements religieux. L'Etat italien considère, à titre d'exemple, les Témoins de Jéhovah comme une religion à part entière et fait bénéficier ce mouvement de nombreux avantages correspondant dans une grande mesure à ceux détenus par l'église catholique[173]. Il existe une « entente » entre l'Etat et cette organisation religieuse.

Les Etats Unis donnent aux religions minoritaires la possibilité de s'organiser et de prospérer comme les religions traditionnelles[174]. De la même manière l'Etat canadien a une politique beaucoup plus pluraliste que la politique française en matière de liberté religieuse. Selon Jean Baubérot et Micheline Milot : « Au Canada et au Québec, la publication d'une liste identifiant certains groupes potentiellement dangereux au chapitre de la liberté de pensée et de religion serait sans aucun doute jugée contraire à la Constitution. L'Etat serait blâmé d'abandonner sa position de neutralité s'il décrétait ainsi ce qui est religieusement correct ou conforme aux valeurs plus communément partagées. Au Canada, les sectes ne constituent pas en elles-mêmes, dans la perception sociale ou politique, une menace pour la société ou pour leurs membres »[175]. Selon eux, « Comparée à la tradition française (…) la régulation juridique canadienne est perçue par la population comme plus apte à assurer un traitement d'égale justice et une véritable protection des libertés de pensée et de conscience ».

---

soutien des Eglises en général. Il est basé à la London School of Economics. L'objectif principal d'INFORM est d'aider les gens en leur fournissant des renseignements exacts, équilibrés, à jour l'information sur les nouveaux (ou non) mouvements religieux. INFORM ne porte aucun jugement sur les croyances religieuses. »

[172] V. au niveau européen, le rapport de sir Jonn Hunt sur les sectes et les nouveaux mouvements religieux, les recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et la réponse du 21 février 1994 du Comité des Ministres qui précisait que « *les Etats ne sauraient être invités à prendre des mesures fondées sur un jugement de valeur relatif à des cultes ou des croyances* », cité par J. Duffar, Les nouveaux mouvements religieux et le droit international in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 371 et 378.

[173] G. Long, Les nouveaux mouvements religieux en Italie in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 207 et s.

[174] V. F. M. Gedicks, Exemptions religieuses, neutralité et laïcité, in E. Zoller (dir.) *La conception américaine de la laïcité*, Dalloz 2005, pp. 179 et s.

[175] J. Baubérot et M. Milot, La « question des sectes », dérégulation institutionnelle ou singularité française ? préc., p. 43.

2- Les bases textuelles et les bénéficiaires de la liberté religieuse

41- La liberté religieuse est reconnue à l'échelle internationale dans toutes les sociétés démocratiques. Les sources (a) de cette liberté sont donc aussi bien internationales que nationales. Les bénéficiaires (b) de la liberté religieuse peuvent être des associations, mais surtout, la liberté de religion étant une liberté individuelle, des individus, membres de la famille.

a) Les sources de la liberté religieuse

42- La société s'internationalisant, les références normatives s'internationalisent aussi. Ainsi, dans le domaine des libertés individuelles et collectives, les sources internationales (I) et européennes (II) ne manquent pas et sont des plus pertinentes. Mais le droit français (III), national, connaît aussi des dispositions constitutionnelles ou légales qui sont autant sources de la liberté religieuse.

I- Les sources internationales

43- La liberté de religion fait partie des « droits de l'homme ». Pour le Professeur Sudre, ces droits sont le fruit d' « une nouvelle idéologie, une troisième voie entre le marxisme sommaire et le libéralisme traditionnel »[176]. Les droits de l'homme ont un statut particulier car ils sont considérés comme des droits universels[177].

44- Les sources internationales de la liberté religieuse sont très nombreuses[178]. A titre d'exemple, la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 dans son article 18 dispose : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de*

[176] F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 1.

[177] Il faut nuancer cependant cette affirmation comme le fait le Professeur Sudre : les Déclarations des droits de l'homme sont des expressions de l'individualisme occidental et affirmer leur caractère d'universalité « c'est affirmer que la conception occidentale a vocation à l'universalité ce qui peut que nourrir le grief d'européo-(ou d'occidentalo)- centrisme » : F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, n° 22.

[178] V. aussi pour une liste plus exhaustive le site internet de l'euro parlement consacré à ces questions : http://www.europarl.europa.eu/comparl/libe/elsj/charter/art10/default_fr.htm; R. Uittz, *La liberté de religion, op. cit.*. V. aussi particulièrement pour les « Nouveaux Mouvements Religieux » J. Duffar, Les nouveaux mouvements religieux et le droit international, *in Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 355 et s. où l'auteur montre qu'ils sont assimilés à n'importe quel groupe de personnes et que généralement ils peinent à être confondus à des religions traditionnelles.

conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites. »

Dans le même sens, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 énonce les principes suivant : « *Article 18 : 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement. 2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix. 3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui. 4. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions* ».

45- Dans le domaine particulier des droits des enfants[179], la Convention sur les Droits de l'enfant adoptée par l'Organisation des nations Unis et signée à New York le 26 janvier 1990 détermine le cadre dans lequel les enfants possèdent la liberté religieuse. Elle décrit notamment le rôle dévolu aux parents ou le cas échant aux représentants légaux dans l'exercice de ces droits. Le droit issu de cette Convention s'applique dans les instances françaises, c'est ce qu'a reconnu la Cour de Cassation dans différents arrêts notamment ceux rendus le 8 et 23 novembre 2005[180].

II- Les sources européennes

46- En Europe, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou CEDH du 4 novembre 1950 est une référence en la matière[181], car

[179] V. *infra*.
[180] *D.* 2006 p.554, note F. Boulanger. V. pour une décision plus récente, Civ. 1ère, 27 mars 2007, pourvoi n° 06-14273, V. *infra*.
[181] Sur toutes les questions relatives à liberté de religion et la Convention, v. G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, pp. 5 et s.

elle est directement applicable en France et surtout bénéficie d'une protection renforcée. Selon le Professeur Sudre, « La Convention européenne des droits de l'homme élaborée dans le cadre du conseil de l'Europe et adoptée à Rome le 4 novembre 1950, fournit le modèle le plus perfectionné de garantie effective des droits de l'homme proclamés au plan international »[182].

L'article 9[183] est invoqué régulièrement devant la Cour Européenne mais aussi devant les tribunaux nationaux. Il dispose que « 1. *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* »

47- L'organe chargé de la protection de ces droits joue un rôle de plus en plus important, il est une troisième voie de recours supra nationale[184]. La Cour européenne des droits de l'homme rend dans cette matière de nombreux arrêts contraignants incitant, le cas échéant, les États à revoir leur législation. La Cour différencie notamment un « *droit général à la liberté de religion » qui ne doit souffrir d'aucune limite et « un droit plus spécifique, celui de changer de religion et de manifester sa religion* »[185]. Seul ce droit spécifique est susceptible de connaître des limites car il a des incidences sur d'autres droits.

48- Des arrêts fondateurs déterminent la « marge d'appréciation » de chaque État en matière de limitation de l'exercice de la liberté religieuse. De plus, le raisonnement

---

Professeur Gonzalez explique qu'au-delà des articles religieux (9 et 2 du Premier Protocole et 14 concernant l'interdiction de toute discrimination fondée sur la religion) utilisés pour invoquer la liberté de religion, d'autres références de la Convention peuvent être invoqués, notamment l'article 10 qui garanti la liberté d'expression.

[182] F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, n° 2.

[183] Pour des indications sur les débats ayant abouti à la rédaction de l'actuel article 9 de la Convention, v. *Les travaux préparatoires de l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Commission européenne des droit de l'homme, Strasbourg, le 16 Aout 1956, DH (56) 14.

[184] B. Edelma, *La CEDH: une juridiction tyrannique*?, *D.* 2008, Etudes et commentaires, pp.1946-1953 ; V. aussi *Cours suprêmes nationales et Convention européenne des droits de l'homme*, Discours prononcé par M. G. Canivet, premier président de la Cour de cassation, lors du séminaire organisé à la Cour européenne des droits de l'homme le 21 janvier 2005, visible sur le dite de la Cour de cassation.

[185] Arrêt Darby c/ Suède, 23 oct. 1990, A 187, *RFDA*, 1991, 848, chron. Sudre, *JCP* n° 8, 23 février 1994, I 3742, étude Sudre ; *JCP* n° 11, 14 mars 2011, 317, som. M. Levinet.

de la Cour est de plus en plus précis et systématique. La Cour vérifie en effet, non seulement que les Etats ne portent pas atteinte à la liberté de religion mais aussi, lorsque l'atteinte est avérée, se prononce sur cette atteinte et vérifie qu'elle répond à certains critères[186].

49- Parmi les domaines dans lesquels la Cour a eu à se prononcer, apparait le domaine de la vie familiale[187]. Deux arrêts fondateurs sont à noter ici : l'arrêt Hoffmann contre Autriche du 23 juin 1993[188] et l'arrêt Palau-Martinez contre France du 16 décembre 2003[189]. Selon le Professeur Sudre, « les modalités d'exercice des droits parentaux après la séparation font l'objet d'un contrôle au regard du principe d'égalité entre le père et la mère »[190]. Ainsi, dans l'affaire Palau-Martinez contre France, la Haute juridiction française voit l'une de ses décisions remise en cause. La Cour concluait à « *une violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 de la Convention* », condamnant le manque de pluralisme des plus hautes juridictions françaises. La décision indique très clairement que le raisonnement des juges du fond et même des juges du droit est obscurci par des concepts « catholico-laïcistes » qui défient la liberté religieuse. Cette décision est symptomatique d'un malaise qui existe parfois entre les juridictions nationales et les nouveaux mouvements religieux.

50- La défense de la liberté religieuse par la Cour, organe supra national, a permis à certains nouveaux mouvements de retrouver grâce dans l'opinion publique. En effet les bénéficiaires de l'article religieux de la Déclaration n'hésitent pas à saisir la Cour pour dénoncer les dérives et discriminations existantes dans les pays signataires[191].

51- Pour le Professeur Flauss, « le contentieux de la liberté de religion occupe dans la jurisprudence de la Cour, une place de plus en plus importante », « au fil des arrêts ou des décisions de la Cour, se construit progressivement un véritable droit européen des religions »[192]. Le droit issu de la Convention est donc devenu la

---

[186] La Cour va ainsi contrôler dans chaque cas que les ingérences sont « *prévues par la loi* », qu'elles « *constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ». De plus, la Cour devra vérifier notamment que le but poursuivi correspond à l'un de ceux qui sont légitimes. La Cour contrôlera aussi la proportionnalité des moyens employés pour atteindre le but légitime poursuivi. V. pour une analyse détaillée du contrôle effectuée par la Cour, G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, pp.163 et s.

[187] F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 49 à 51 ; V. *infra*.

[188] *D*. 1994, p. 327, note J. Hausser.

[189] *AJ fam*. 2004, p. 62, obs S. Plana; V. *infra*.

[190] F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 51.

[191] V. *supra*.

[192] *AJDA*, 2000, 1014, chron, J.-F Flauss. A noter aussi que la Cour Européenne des Droits de l'Homme

principale source de défense de la liberté religieuse. Elle est en effet systématiquement invoquée par les parties lors des litiges quel que soit le degré de juridiction.

52- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[193], issue d'une « procédure originale et adoptée par le Conseil européen de Nice, le 7 décembre 2000 »[194] est aussi une référence ; elle marque une volonté de l'Europe de se « doter d'un catalogue de droits fondamentaux propre à l'ordre communautaire, destiné à se voir conférer une valeur « constitutionnelle » »[195]. Néanmoins, il semble que l'apport de cette Charte reste relatif si on la met en balance avec la Convention européenne des droits de l'homme. En fait, la comme le souligne le Professeur Sudre, « les droits de la personne et les droits du justiciable sont repris pour l'essentiel de la Convention européenne des droits de l'homme »[196]. De plus, la Charte prévoit une clause générale de limitation des droits qui apparaîtrait moins protectrice que la Convention. Le mérite de cette convention est de mettre en valeur la nécessité de protéger plus avant les droits fondamentaux dans l'Union européenne.

III- Les sources nationales

53- Elles sont de nature constitutionnelle ou législative.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui fait partie du bloc de constitutionnalité déclare conjoncturellement mais efficacement dans son article 10 que « *nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses* ».

Les préambules des Constitutions du 24 octobre 1946 et du 4 octobre 1958 garantissent eux aussi la liberté de culte, en ce qu'elle consacre l'égalité des individus devant la loi "*sans distinction (...) de religion*"[197].

La loi de 1905 qui annonce la séparation de l'Église et de l'État réaffirme que

---

n'effectue qu'un contrôle minimum sur la nature des convictions religieuses des requérants, ce qui implique que la Cour a toujours selon le Professeur Gonzalez « un *a apriori* favorable à la volonté des requérants de donner à leurs convictions le label de religion », G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, p. 53.

[193] R. Charvin R. Charvin et J.-J Sueur, *Droit de l'homme et liberté de la personne*, *op. cit.*, n° 31.

[194] F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 103.

[195] *Ibid*.

[196] *Ibid*., n° 104.

[197] Article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *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* ».

la liberté de religion et de culte est une des libertés les plus fondamentale de l'homme.

A l'échelle législative toujours, la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008[198] portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations défend aussi le droit à la liberté religieuse en prévoyant des dispositions particulières pour lutter contre les discriminations.

Ainsi après cette liste indicative des sources de la garantie religieuse, il est convient de préciser qui sont les bénéficiaires de la liberté religieuse.

b) Les bénéficiaires[199] de la liberté religieuse

54- L'Article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précise que « *1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2. La liberté de manifester sa religion ou*

[198] L'article premier de la loi dispose: « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. La discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant ; 2° Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2. L'Article 2 Sans préjudice de l'application des autres règles assurant le respect du principe d'égalité : 1° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services ; 2° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, l'appartenance ou la non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle. Ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.* ». V. E. Fortis, Réprimer les discriminations depuis la loi du 27 mai 2008 : entre incertitudes et impossibilités, *AJ Pénal* 2008, p. 303, où l'auteur évoque toutes les difficultés d'application de cette loi provenant non seulement de la difficulté à définir la notion même de discrimination mais aussi à prouver l'existence d'une telle discrimination.

[199] Sur la distinction entre bénéficiaire et titulaire, V. L. Favoreux, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2007, n° 113.

ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.». Il apparait ainsi que la liberté de religion peut être manifestée individuellement ou collectivement. Ainsi, a-t-il pu être accordée la liberté religieuse à des collectivités d'individus (I), mais aussi aux individus (II) eux-mêmes.

I- Une liberté collective

55- La liberté collective de religion permet aux mouvements religieux de s'organiser et d'organiser des assemblées d'adeptes. Les difficultés rencontrées dans ce domaine concernent principalement la liberté de réunion ou d'association des nouveaux mouvements religieux ou des religions anciennes mais récemment implantées dans le territoire de la République. Les associations chrétiennes des Témoins de Jéhovah à titre d'exemple bénéficient de cette liberté de religion collective. Le statut de ces associations a évolué ces dernières années et elles ont été reconnues depuis quelques années comme cultuelles[200]. Elles bénéficient à ce titre des avantages attachés à ce statut notamment des exonérations fiscales. Ainsi les dons faits à ces associations permettent aussi aux donateurs de bénéficier d'une réduction d'impôts à hauteur de 60 pour cent. Mais cette évolution a été le résultat d'une lutte juridique de plusieurs années, lutte dont il reste encore quelques séquelles puisque l'Association des Témoins de Jéhovah a été condamnée récemment à verser une somme importante au Trésor Public. En effet, l'Association en question avait été condamnée à verser une somme voisine de 50 millions d'euros pour une taxation de dons manuels remontant aux années 90. La Cour de Cassation a ainsi, dans un arrêt rendu par sa chambre commerciale, le 5 octobre 2004[201], refusé d'exonérer des droits d'enregistrements des dons faits à l'association en cause. Cette décision très critiquée aurait pour conséquence principale, s'il elle était exécutée, d'atteindre la viabilité de l'association. Conformément à ce qui avait été voulu par les membres de la commission d'enquête sur les sectes, l' « arme fiscale » a été utilisée par les pouvoirs

[200] V. *supra*.
[201] Com., 5 octobre 2004, n° 03-15709, Association « Les Témoins de Jéhovah », *Bulletin Joly Sociétés*, Décembre 2004, p. 1535, note L. Truchot ; *Défrenois*, n° 02/05, 38086, note A. Chappert.

publics pour affaiblir les nouveaux mouvements religieux comme les Témoins de Jéhovah[202]. Mais le 21 septembre 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré recevable la requête introduite par les Témoins de Jéhovah contre l'État français. Cette décision de recevabilité fait donc suite à l'initiative, unique en Europe, des services fiscaux français de soumettre la totalité des dons des fidèles de cette confession à une taxe rétroactive. La Cour déclare recevables[203], sur le fondement de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les griefs de l'Association « Les Témoins de Jéhovah » portant sur l'atteinte à la liberté de religion. Dans un arrêt du 30 juin 2011 Affaire Association Les Témoins de Jéhovah c/ France[204], la Cour condamnait pertinemment la France considérant que l'ingérence dans le droit de l'Association requérante au respect de sa liberté de religion n'était pas « *prévue par la loi* » au sens de l'article 9, qui a été violé[205]. Cette décision fondamentale apporte une pierre à l'édifice jurisprudentiel conventionnel relatif à la liberté religieuse des mouvements confessionnels en Europe.

56- La liberté collective de religion ne peut être effective sans que soit respectée pleinement une autre liberté qui lui est attachée : la liberté de réunion. Pour les religions historiques du territoire français, aucun problème sérieux ne se pose ; *a contrario*, la liberté de réunion est l'objet d'un certain nombre de difficultés pour certaines « nouvelles » religions, notamment quand ces réunions ont lieu sur la voie publique. La difficulté est réelle, car il est évident que pour que soit exercé un culte en commun, il faut un lieu permettant la réunion des fidèles.

---

[202] Pour preuve, à titre d'exemple, le ministre du Budget prononça ces mots lors d'un débat sur le rapport de la commission d'enquête sur les sectes à l'Assemblée Nationale, le 8 février 1996 (J.O. du 9 février 1996) : « Je *remercie d'abord le rapporteur d'avoir, dans son excellent rapport, rendu hommage aux services fiscaux dont l'action a permis, à plusieurs reprises, une certaine répression de l'activité des sectes. (...) Au-delà du contrôle fiscal, les conséquences peuvent être encore plus graves. En effet, le contrôle peut déboucher sur des procédures de règlement judiciaire ou sur des actions pénales à l'encontre des dirigeants de la secte, actions qui sont de nature à déstabiliser le fonctionnement de l'association, voire à la mettre dans l'obligation de cesser ses activités sur notre territoire. Le contrôle fiscal peut donc constituer la première étape d'un processus qui désorganise profondément la secte ou aboutit à sa dissolution* ».

[203] Requête n° 8916/05.

[204] *Ibid*.

[205] Notamment, la Cour retient que la taxation qui aurait dû être prévisible pour être validée ne l'était pas. Ainsi elle conclut qu' « *la Cour n'est pas convaincue que la requérante était à même de prévoir à un degré raisonnable les conséquences pouvant résulter de la perception des offrandes et de la présentation de sa comptabilité à l'administration fiscale. Partant, l'ingérence n'était pas prévue par la loi au sens de l'article 9 § 2 de la Convention* » ; V. § 66-72 de l'arrêt.

57- Deux problèmes particuliers apparaissent dans la jurisprudence française : le refus de location d'une salle communale à des associations religieuses et le refus d'octroyer un permis de construire. Les tribunaux ont donc dû se prononcer sur ces deux questions, notamment en ce qui concerne les associations locales des Témoins de Jéhovah. Il peut être intéressant de donner quelques précisions sur certaines affaires pour illustrer le lien existant parfois entre la politique anti-sectes et des décisions concrètes, révélatrices de préjugés, rendues par certaines autorités et considérées par la suite comme discriminatoires par les juges.

Ainsi, à titre d'exemple, les Témoins de Jéhovah de Lyon ont saisi le juge des référés du tribunal administratif pour qu'il se prononce sur un refus de location de salles communales pour la célébration annuelle du Mémorial de la mort du Christ[206]. Depuis la parution des rapports parlementaires sur les « sectes », la ville de Lyon refusait de louer des salles aux Témoins de Jéhovah de la ville. Le 15 mars 2007, le juge a considéré que la ville portait une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale qu'est la liberté de réunion. Il a alors fait injonction à la ville de Lyon de louer une salle communale aux Témoins de Jéhovah pour leur célébration cultuelle.

La ville de Lyon faisant appel de cette décision, le Conseil d'Etat a eu à se prononcer sur cette atteinte et elle a confirmé la décision du juge des référés du Tribunal administratif de Lyon. Le Conseil d'Etat précisant que le juge « *a pu aussi juger que le refus opposé à l'association, d'ailleurs consécutif à d'autres refus de même nature opposés à des associations identiques et annulés précédemment par le juge administratif, portait une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de réunion, qui est une liberté fondamentale, dès lors que la VILLE DE LYON ne faisait état d'aucune menace à l'ordre public, mais seulement de considérations générales relatives au caractère sectaire de l'association, ni d'aucun motif tiré des nécessités de l'administration des propriétés communales ou du fonctionnement des services, ;* »[207].

Dans le même sens, les collectivités territoriales ont tenté de faire échouer certains grands rassemblements. Ainsi le tribunal administratif de Paris a dû annuler les décisions prises le 22 avril et 4 mai 2004 par le maire de Paris, qui avait refusé la

[206] Chaque année, les Témoins de Jéhovah se réunissent à la date correspondant au 14 nisan du calendrier juif, conformément à l'ordre donné par le Christ dans l'Evangile selon Luc, chapitre 22, verset 19 : « *Continuez à faire ceci en souvenir de moi* ». Depuis la production des rapports parlementaires sur les « sectes », la ville de Lyon refusait de louer des salles aux Témoins de Jéhovah de la ville.

[207] CE, ord. Réf. 30 mars 2007, Ville de Lyon, n° 304053.

location du stade Charléty à l'association des Témoins de Jéhovah de France. Le maire étant condamné par la même décision, rendue en date du 13 mai 2004[208], à « *ne pas faire obstacle à l'exécution d'un contrat relatif à l'utilisation du stade* » par l'Association cultuelle des Témoins de Jéhovah de France. Le tribunal précisant que « *les rapports d'enquêtes parlementaires relevant l'existence de « dérives sectaires » ; dénués de toute valeur juridique, ne saurait servir de fondement légal à la décision du maire* ». A l'évidence, la décision du maire de Paris avait pour but de discriminer les Témoins de Jéhovah de France en ne leur permettant pas de se réunir librement. Selon un commentateur, « en jugeant que le refus de la ville constituait une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale de réunion de la requérante, le juge administratif des référés consolide ainsi la construction du régime protecteur des libertés publiques et privées »[209].

58- Enfin, parfois des refus de délivrance de permis de construire des lieux de cultes sont synonymes d'atteinte à la liberté de réunion et de culte. Le juge administratif, de la même manière, défend le pluralisme religieux en effectuant un contrôle de ces décisions de refus de délivrance. Ainsi, le 21 février 2006, le Tribunal administratif de Versailles a annulé le refus de permis de construire que le maire d'Étampes avait opposé à l'Association Locale pour le Culte des Témoins de Jéhovah d'Étampes pour empêcher la construction de son lieu de culte. Le Tribunal administratif a relevé « *que le véritable motif de la décision implicite de refus du permis ressort tant de la lettre du 19 mars 2002 que le maire a adressée au vendeur puisqu'il " avance que l'association est une secte " que d'une interview du maire publiée dans le journal le Parisien dans son édition du 7 novembre 2002 ; que ce refus étant motivé par la personnalité du pétitionnaire et ce motif étant étranger à une instruction faite dans le respect de règles d'urbanisme, le refus implicite de permis sera annulé pour détournement de pouvoir* »[210]. Ainsi sous des prétendus arguments

[208] TA de Paris, 13 mai 2004, *Association Cultuelle des Témoins de Jéhovah de France*, *D.* 2004, p. 2398, note A. Garay.

[209] A. Garay. note sous TA de Paris, 13 mai 2004, préc. ; V. aussi dans le même sens, TA Rennes, 21 février 2002, *ALCTJ de Lorient*, *Gaz. Pal*. 27-29 avril 2003, p. 12. Pour une analyse détaillée de ces conflits voir P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, pp. 41 et s. et 119 et s. Les deux arguments avancés par les autorités des collectivités publiques sont l'interdiction des subventions aux cultes et le risque de trouble à l'ordre public. Ces arguments ne tiennent pas devant le juge administratif.

[210] TA Versailles, 21 février 2006, *Association Locale pour le Culte des Témoins de Jéhovah d'Étampes*, n° 0203530 ; V. sur les questions d'urbanisme V. Gabrielli, *Le droit de l'urbanisme et les « nouveaux mouvements religieux » : le cas des Témoins de Jéhovah*, Mémoire pour le D.E.A. de Droit

relatifs à des questions d'urbanisme[211], les collectivités territoriales tentent de porter atteinte à la liberté de religion et de réunion. Le juge administratif sanctionne ces détournements de pouvoir en se référant notamment aux délibérations des conseils municipaux qui dévoilent souvent la volonté première des mairies en cause[212].

59- Aussi, le juge administratif s'efforce-t-il de garantir le libre exercice des cultes et les associations ont largement recouru à lui pour faire prévaloir la liberté collective de religion.

Si la liberté religieuse est une liberté collective, elle est aussi une liberté individuelle.

II- Une liberté individuelle

60- Chaque individu possède la liberté religieuse, c'est un droit de tous les hommes[213], une des libertés civiles. Les enfants possèdent eux aussi la liberté de religion même si elle est généralement conditionnée par la liberté que leur laissent les parents dans cette matière[214]. Dans certains cas néanmoins, ils peuvent invoquer leur liberté de religion, positive ou négative, en dehors du cadre de la vie familiale, à l'école par exemple, mais là aussi certaines limites leur seront imposées[215]. Au niveau européen, les bénéficiaires du système de protection de la liberté religieuse sont nombreux. L'accès est largement ouvert à tout individu qui entend appartenir à une religion établie ou non dans un pays signataire.

B- Le contenu de la liberté de religion

61- La liberté de religion, au sens de la Convention européenne des droits de

---

Immobilier Privé et Public, Faculté de droit, des sciences économiques et de gestion, Université de Nice–Sophia Antipolis, année 1997-1998, disponible sur : http://www.unelueur.org/download/gabrielli-2.pdf.

[211] V. sur cette question, V. Gabrielli, *ibid* où l'auteure conclut son étude en précisant « que le droit de l'urbanisme malgré sa neutralité, peut se trouver détourner de son esprit et de sa finalité par des volontés discriminatoires ».

[212] V. par exemple TA Lyon, 10 février 1993, Association Altène, LPA, 29 juin 1994, p. 30, note Rouvière-Perrier, cité par P. Goni *op. cit.* ou encore CAA Nantes, 6 avril 2004, Commune de Montreuil-sur-Eure n°01NT00139, inédit cité également par P. Goni.

[213] La liberté relative au « corps », à « l'esprit » et à « l'action » : V. F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 2005, pp. 47 et 48.

[214] V. *infra*.

[215] V. *infra*.

l'homme directement applicable en France, et au sens du droit positif, a un contenu (1), qui n'est pas sans limite (2).

1- Le contenu

62- « Si la liberté de religion est d'abord liberté du for interne, c'est-à-dire du choix religieux et, à ce titre, liberté fondamentale et absolue, elle est également liberté du for externe, c'est-à-dire liberté de manifester sa foi »[216]. Ainsi tout individu peut avoir les croyances, les convictions de son choix sans qu'aucune limite ne puisse lui être imposée. Mais la liberté de religion implique aussi la possibilité donnée à chaque individu et aux collectivités d'individus d'extérioriser leurs croyances. Enfin, cette liberté inclut la liberté d'une collectivité d'individus de « s'organiser et de fonctionner sans ingérence arbitraire de l'Etat »[217].

63- Chacun possède le droit de manifester ses idées et d'avoir des attitudes particulières dans la vie privée et la vie publique conformes à ses convictions religieuses. En parallèle, la liberté de religion peut impliquer négativement le droit pour un individu de ne pas participer à certaines manifestations, religieuses ou non, si celles-ci vont à l'encontre de ses croyances[218].

64- Le Professeur Gonzalez, définissant l'objet de la protection de la liberté religieuse, montre notamment qu'au niveau européen il existe une distinction entre les *cultes* et *rites* qui sont protégés d'une manière très efficace et les *pratiques* qui le sont moins[219]. Il y aurait, en quelque sorte, une hiérarchie dans l'intensité de la protection en fonction des facettes de la liberté religieuse. Il y aurait une différence entre les cultes et rites qui font effectivement partie intégrante de la religion et les pratiques qui ont, pour les juges européens, un caractère subsidiaire. De plus, toutes les actions motivées par la croyance ou la religion ne sont pas considérées comme des « pratiques » au sens de la Convention[220]. Le juge européen semble parfois se référer

[216] V. Fortier, Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », dans la revue électronique « *Cahiers d'Études du Religieux - Recherches interdisciplinaires* » (ISSN 1760-5776) du Centre Interdisciplinaire d'Étude du Religieux, [http://www.msh-m.org/cier/], date de parution : le vendredi 4 juillet 2008.
[217] L. Favoreux, *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, n° 541.
[218] Pour des développements sur le contenu de la liberté religieuse V. R. Uitz, *La liberté de religion*, *op. cit.*, pp. 26 et s.
[219] G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, pp. 104-133.
[220] V. Rapport de la Commission, 12 Octobre 1978, D.R. 19, p. 49 § 71 cité par G. Gonzalez dans *La*

à un modèle de pratique religieuse pour évaluer si tel ou tel agissement est une pratique et ainsi s'il convient de lui accorder une protection renforcée.

65- Il sera intéressant de déterminer si le juge accorde la même valeur, objectivement, à toutes les actions motivées par des croyances ou des normes religieuses. En effet, ce qui peut paraître être un acte bénin aux yeux d'un non croyant ou d'une personne qui professe une religion différente, pourra avoir une grande portée pour le croyant en cause. A titre d'exemple, en ce qui concerne une question qui surgit devant les tribunaux dans le cas des divorces impliquant un Témoin de Jéhovah, la célébration de la fête de Noël, la question peut se poser. Cette fête, « dont le caractère est aussi familial que religieux »[221], ne saurait être refusée par un quelconque membre de la famille[222], sans quoi un tel refus pourrait être considéré parfois comme fautif par le juge. Mais quelle valeur accorde un Témoin de Jéhovah à la nécessité de ne pas célébrer ce type de fête ? Aussi, dans le cas de la religion musulmane, la question est soulevée quant au respect de l'obligation de virginité de l'épouse et les procédures de nullité du mariage[223]. Dans ces deux cas, il appartient au juge de s'interroger sur l'importance de l'atteinte personnelle aux convictions religieuses des individus concernés et non pas de se référer à une conception abstraite et normalisée de ce que doit représenter une telle atteinte.

L'objet de la protection est par principe assez large, mais cette protection n'est pas sans limite.

2- Les limites

66- Au niveau européen et national, si toutes les croyances sont libres, elles ne sont pas nécessairement protégées. Elles doivent présenter certaines caractéristiques: être identifiables et présenter un certain niveau de cohérence[224]. Mais la Cour effectue

---

Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions, *op. cit.*, p. 121 ; R. Uittz, *La liberté de religion*, *op. cit.*, 2008, p. 30.

[221] Civ. 2ème, 9 octobre 1996, *RTD civ*. 1997, p. 103, obs. Hauser.

[222] Jean Carbonnier prenant cet exemple montre que les juges ne se demandent pas « si ces fêtes (…) ne sont pas directement contraires aux croyances d'un Témoin de Jéhovah » : V. J. Carbonnier, *Droit civil, La famille*, *op. cit.*, p. 1239.

[223] Voir *infra*.

[224] J. Cooper, *Liberté de pensée, de conscience et de religion*, exposé, Conseil de l'Europe, visible sur le site www.coehelp.org/mod/resource.

un « contrôle minimum »[225] sur les convictions les moins connues. La Cour privilégie une « conception objective » de la liberté de religion et a un avis *a priori* positif sur toutes les croyances.

67- De plus, des limites inhérentes à la société démocratique existent. Selon l'article 9 de la Convention alinéa 2 « *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ». Les pratiques ou manifestations qui porteraient atteinte à l'ordre public ne seront donc pas protégées. La notion d'ordre public est une référence clé dans ce domaine. Les juges mettront en avant l'atteinte à l'ordre public pour limiter l'exercice de la liberté religieuse ou pour refuser, par exemple, de sanctionner des atteintes avérées à la liberté de réunion en matière religieuse. C'est aussi l'atteinte à l'ordre public qui justifie en France le refus d'accorder le statut d'association cultuelle à des associations religieuses[226].

68- La liberté religieuse trouve aussi ses limites lorsque l'exercice de celle-ci porterait atteinte aux droits et aux libertés d'autrui. C'est au juge, le cas échant, de trouver le juste équilibre entre des droits individuels concurrents.

69- Le juge reconnaît l'existence de ce qui a pu être qualifié de « super ordre public » : « l'intérêt de l'enfant ». La notion[227] est une référence systématique dans les procédures judiciaires qui pourraient concerner l'enfant de près ou de loin. Et l'on constate à ce niveau comme une « supériorité du droit de l'enfant sur le droit religieux »[228]. La référence à l'enfant justifie dans certains cas une limitation des droits des parents notamment mais pas exclusivement en matière religieuse. L'enfant est un élément pivot du litige en matière familiale. Toute la difficulté étant l'évaluation objective de cet intérêt. En effet, la notion d'intérêt de l'enfant est si subjective et floue[229] que la référence à celle-ci pourrait justifier des abus.

70- Ainsi, si le principe intellectuel de liberté religieuse est reconnu sans difficulté

[225] G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, p. 55.
[226] V. *supra*.
[227] V. *infra*.
[228] R. Libchaber, Aspect du communautarisme : fait et droit religieux au regard du droit, *RTD civ* 2003, p. 575.
[229] V. *infra*.

particulière par tous les acteurs politiques, sociaux, populaires et juridiques, tant au niveau international qu'au niveau européen et national, certaines difficultés apparaissent quand il s'agit de son application. Il existe des conceptions différentes de l'application du principe : certains défendent une liberté contrôlée et limitée, d'autres militent pour une liberté élargie et plus positive comparable à celle des pays anglo-saxons.

Mais la liberté religieuse n'est pas la seule référence invoquée devant les juges qui jouent un rôle prépondérant dans la garantie de cette liberté civile. D'autres notions sont associées pour renforcer cette garantie.

§2- Les notions associées à la liberté de religion et le rôle du juge

71- Le législateur est le premier défenseur de la liberté religieuse. A ce titre, il ne prévoit aucune prise en compte de la religion au stade de la formation de la loi. Dans le cas contraire, il serait possible d'introduire un recours devant le Conseil constitutionnel pour atteinte à la liberté religieuse ou pour discrimination. Des interrogations existent néanmoins, lorsque sont analysés les motivations et le contenu de certaines lois, qui semblent avoir été conçues pour limiter la pratique religieuse de membres de certaines religions. Les lois dites « anti-sectes» en font partie. D'autres, semblent viser particulièrement des « grandes » religions, notamment la loi portant interdiction de tout signe religieux à l'école, loi dite « du voile »[230].

Mais le principe étant établi, les normes du droit civil sont areligieuses, elles ne font aucune distinction entre les religions.

72- Le deuxième « niveau de contrôle » de la garantie du principe de liberté religieuse est le juge. Le juge « dit le droit » et il doit respecter le principe de la liberté religieuse de chacun, mais aussi deux autres principes : le principe de neutralité et le principe de non-discrimination (A). Le juge s'efforcera d'être, positivement, le garant du pluralisme religieux (B).

A- Le respect des principes de neutralité et de non-discrimination par le juge

73- Le juge est le défenseur des droits et libertés de chacun. Les différents niveaux

[230] V. *infra*.

de juridictions, le niveau suprême étant, en Europe, la Cour européenne des droits de l'homme, garantissent ainsi que chacun sera traité équitablement devant la loi. En aucune façon, l'appartenance religieuse en tant que telle ne doit avoir un effet sur le juge.

74- Ainsi il existe une égalité devant la loi mais aussi une égalité devant la justice[231]. Toute discrimination[232] fondée sur l'appartenance religieuse serait dès lors susceptible d'être condamnée par les juridictions supérieures. Le justiciable a le droit d'être jugé sans partialité[233].

L'article 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme garantit le respect de ce principe : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation*. ».

Au niveau du droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme, le lien entre *égalité* et *non discrimination* est étroit « chacune des notions renvoyant à l'autre »[234]. Par ailleurs, le droit à la non discrimination n'est pas un droit distinct des autres droits reconnus par la Convention mais il renforce seulement la protection de ces autres droits[235] et notamment le droit à la liberté religieuse.

75- De plus, s'il peut paraître difficile à un juge de trancher les conflits en faisant

---

[231] D. Chagnollaud et G. Drago (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 369 : « Le Conseil constitutionnel considère que le principe d'égalité devant la justice est « inclus » dans le principe d'égalité devant la loi. ». Selon F. Sudre, l'égalité de tous les hommes, telle quelle est par ailleurs déclarée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, trouve ses racines profondes dans les proclamations chrétiennes et dans l'école du droit naturel. Les déclarations de Saint Paul dans son épître aux Galates, chapitre 3, verset 28 le confirmerait ; V. F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 19.

[232] La législation française condamne par ailleurs toute discrimination. Ainsi la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations étend le champ de lutte contre les discriminations en « multipliant les motifs prohibé des distinctions opérées entre les personnes » ; V. E. Fortis, Réprimer les discriminations depuis la loi du 27 mai 2008 : entre incertitudes et impossibilités, *AJ Pénal* 2008 p. 303. Mais des difficultés demeurent. Ainsi, comme c'est le cas en matière de « discriminations judiciaires », des incertitudes relatives à la preuve de la discrimination subsistent.

[233] Une obligation biblique : Deutéronome chapitre 1, verset 17 selon R. De Gouttes, L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité, *Rev. de Sc. Crim.* 2003, p. 63.

[234] F. Sudre, Rapport introductif in *Le droit à la non discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007, Nemesis a. s. b. l., Bruxelles, 2008, p. 18.

[235] *Ibid*. pp. 21 et s.

abstraction de ses propres croyances et ainsi d'être *totalement* objectif, *l'impartialité* est plus que nécessaire, elle « est la condition *sine qua non* du système juridique entier »[236]. « Selon l'expression de la Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts Piersack et de Cubber c/ Belgique des 1er octobre 1982 et 26 octobre 1984, l'impartialité des juges est la condition même de « la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique » »[237].

76- L'impartialité du juge est présumée. Elle se décline en impartialité objective[238], lorsqu'il s'agit de l'impartialité dans l'organisation des juridictions et en impartialité subjective, quand elle concerne le comportement du juge en particulier face à l'espèce qui lui est soumise. Découlent de ces deux types d'impartialité deux écueils: le préjugé et le préjugement[239].

77- Si l'impartialité objective peut poser un certain nombre de difficultés, l'impartialité subjective est, dans le domaine des croyances, celle qui peut valablement être parfois remise en cause. Elle est, pour Marie-Anne Frison-Roche, la capacité à « être apte à être convaincu par un fait, un argument, une interprétation juridique qu'une partie va proposer au juge »[240]. Au contraire, « il y a partialité lorsque, quels que soient les faits, les arguments et les interprétations qu'une partie fait valoir, leur articulation n'aura aucune influence car l'appréciation par le juge du fond de l'affaire est déjà définitivement acquise ».

Pour un juge, être impartial, c'est donc faire abstraction de ses propres considérations, de ses propres orientations philosophiques ou religieuses et laisser aux parties la possibilité de donner une argumentation qui lui permettra de trancher objectivement le litige.

78- Un juge pourrait manquer à son devoir d'impartialité, en refusant de prendre en compte l'argumentation d'un père ou d'une mère appartenant à une religion « socialement controversée » dans le cadre d'une procédure d'attribution de la garde d'un enfant, en considérant *ipso facto* que son appartenance à un tel mouvement le

---

[236] M.-A. Frisson-Roche, L'impartialité du juge, *D.* 1999, p. 53 ; R. De Gouttes, L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité, préc., p. 63. V. aussi L. Cadiet (Dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, « discrimination », pp. 340 et s. et « impartialité », pp. 607 et s.

[237] R. De Gouttes, L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité, *Rev. Sc. Crim.* 2003, p. 63.

[238] Sur l'impartialité objective, V. par exemple I. Gallmeister note sous Civ. 1ère, 15 décembre 2010, D. 2011, 2, p. 78.

[239] R. De Gouttes, L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité, préc., p. 63.

[240] M.-A. Frisson-Roche, L'impartialité du juge, préc., p. 53.

rendrait inapte à éduquer convenablement son enfant. Il ferait pareillement preuve de partialité s'il qualifiait *par principe* les préceptes d'un mouvement religieux d'incompatibles avec une « éducation normale »[241]. Le juge se baserait alors sur sa conception propre de ce qu'est une bonne ou une mauvaise éducation ou religion pour en tirer des conséquences directes sur le fond du litige et il aurait *in fine* discrimination.

79- Comment donc le juge peut-il montrer, *prouver* son impartialité dans des espèces où l'avis personnel est rarement inexistant[242] ? Doit-on abandonner l'impartialité subjective du juge au bon vouloir de sa conscience[243]? Non, bien évidemment. Car le risque est que le juge, conscient de la nécessité d'être neutre et impartial, feint de prendre en compte certaines éléments mais « dans son for intérieur interdit à ceux-ci toute puissance d'influer sur l'issue du litige »[244].

80- Le juge doit donc prouver son impartialité, principalement en motivant au maximum sa décision. La motivation, manifestation d'une tendance générale à la transparence[245], apporte une garantie. Le juge ne tranchera pas le litige en se basant sur des considérations générales relatives à une religion, mais il fondera son raisonnement sur des faits précis. Dans le cas contraire, le juge pourrait être considéré comme étant à l'origine d'une discrimination fondée sur la religion[246]. En motivant au maximum leurs décisions, les juges évitent une censure par les juridictions supérieures et notamment par la Cour européenne des droits de l'homme. Le juge devra ainsi exposer son raisonnement en détails, ce qui constitue aussi une garantie contre l'arbitraire[247]. A titre d'exemple, dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge montrera *en quoi* la pratique religieuse d'un conjoint, analysée objectivement, a eu une répercussion néfaste sur la famille justifiant ainsi le prononcé du divorce à ses torts. N'est-ce pas parce que le juge voit de plus en plus son impartialité remise en cause dans ce type d'affaire que les juges suprêmes demandent une motivation précise

---

[241] V. *infra*.
[242] Sur la neutralité V. notamment L. Bourdier, Sectes et droit de la famille : stratégies du juge civil in *Justice et religions, op. cit.*, pp. 297 et s.
[243] M.-A. Frisson-Roche, L'impartialité du juge, préc., p. 53.
[244] *Ibid*.
[245] L. Cadiet (Dir.), *Dictionnaire de la Justice, op. cit.*, pp. 911 et s.
[246] C'est en raison du fait que la juridiction française d'appel avait basé son jugement sur des considérations générales qu'elle a été condamnée dans l'arrêt Palau-Martinez contre France rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 16 décembre 2003. La Cour considérait ainsi que la juridiction française avait fait preuve de discrimination basée sur la religion de la requérante, Témoin de Jéhovah.
[247] C'est ce que suggère le Professeur Jean Hauser, V. note sous Montpellier, 27 nov. 2007, *JCP* 2008, IV, 1799, *RTD civ*. 2008 p. 472.

et une analyse toujours plus concrète du litige? Certains juges semblent plus facilement enclins à prendre des décisions en faveur des religiosités traditionnelles à faibles pratiques ou des athées que des nouvelles options religieuses[248].

81- Quelle que soit, par ailleurs, l'appartenance philosophique ou religieuse du juge, cela ne devrait pas avoir une quelconque influence sur sa façon de juger. Enfin, aucune appartenance philosophique ou religieuse ne disqualifie un juge dans sa fonction.

82- La motivation précise des décisions ne garantit pas une totale absence de partialité du juge ou une absence totale de discrimination. En effet, les motivations réelles peuvent être remplacées par des motivations apparentes ou stéréotypées. La prise en compte d'éléments concrets *surévalués* peuvent en fait cacher une méfiance, un *apriori* négatif vis-à-vis d'une religion ou d'une autre.

83- Dans le domaine des croyances, des pratiques religieuses et de leurs effets sur les conflits familiaux, cette problématique prend toute son importance, car des préjugés quasi « légaux » existent. Ils peuvent inconsciemment ou non inciter le juge à trancher les litiges conformément à ces préjugés. L'analyse des motifs est utile pour évaluer la pertinence des solutions et permet parfois de déceler une véritable discrimination[249].

Dans les décisions de première instance, les juges peuvent dans certains cas, ne pas faire assez cas des principes de neutralité, d'égalité, d'impartialité et de non discrimination. Car si les *principes* sont affirmés, la mise en *application* peut se révéler plus problématique.

84- Ainsi, le juge joue un rôle prépondérant car c'est lui qui, à différents niveaux, doit évaluer les intérêts en présence. Il fait preuve d'une grande ouverture vis-à-vis de toutes les religions, toutes les croyances quelle que soit leur degré d'excentricité. Il ne doit pas considérer *a priori* qu'une croyance est meilleurs qu'une autre, qu'un mode de vie est plus convenable qu'un autre. Il fait ainsi abstraction de ses propres schémas de pensées.

85- Le juge, plus qu'un gardien du temple de l'égalité devant la loi et devant la justice, pourra aussi être le garant d'un traitement réellement équitable de chaque

[248] V. *infra*.

[249] Discrimination avérée dans l'arrêt Palau-Martinez contre France cité plus haut. Ce qui révèle la gravité de cette affaire, c'est que la discrimination n'a pas été relevée par la juridiction suprême française, la Cour de cassation, ce qui laisse suggérer que les tribunaux de première instance pourraient, en toute quiétude, rendre des décisions discriminatoires sans craindre la censure ; V. pour une étude de l'arrêt *infra*.

religion, de chaque croyance, s'il est le garant du *pluralisme* religieux. En effet, depuis l'apparition de nouvelles religions et de nouvelles croyances, il est devenu nécessaire de renouveler la défense de la liberté religieuse, de la neutralité de l'Etat ainsi que celle du juge, grâce à une notion, un objectif que doit atteindre toute société démocratique : la garantie du *pluralisme* religieux.

B- Le juge : garant du pluralisme religieux

86- Quand est évoquée la notion de pluralisme, l'on pense plus facilement au pluralisme politique, sociologique, éducatif ou culturel, qu'au pluralisme religieux, cultuel ou confessionnel. Il existe néanmoins un pluralisme religieux détachable du pluralisme culturel, même s'il peut lui être intrinsèquement lié. En effet, la religion n'est pas forcément celle exclusivement d'un peuple ou d'une culture[250]. Il existe des religions qui transcendent les nations et les cultures. Le pluralisme religieux a donc toute sa place dans notre société.

De plus, la liberté de convaincre étant attachée à la liberté de croyance, et le mouvement des populations et des idées étant de plus en plus intensif, les conversions sont en augmentation et l'on voit ainsi des européens croire en Allah ou en Krishna, des chinois embrasser la foi catholique ou encore des musulmans se convertir aux Témoins de Jéhovah.

87- Le pluralisme religieux fait partie des assises fondamentales de notre « *société démocratique* »[251]. Il est l'un des fondements de la société, et les États signataires de la Convention européenne des droits de l'homme doivent prendre en compte, défendre et même encourager le respect du pluralisme religieux.

« *Chèrement conquis au cours des siècles* » selon les termes de l'arrêt

[250] Le communautarisme est défini comme étant « l'affaiblissement de la prise en compte abstraite de l'individu au profit de la surévaluation de certains de ses traits physiques, éthique, religieux ou sexuel – l'essentiel étant qu'ils soient considérés comme débouchant sur une vision particulière, commune à ceux qui les ont en partage » et découle du respect du pluralisme. Mais, même si le communautarisme s'étend, il est limité en France par la volonté politique de ne pas prendre en considération, en principe, l'appartenance individuelle à certains de ces groupes. V. sur ce sujet, R. Libchaber, Aspect du communautarisme : fait et droit religieux au regard du droit, préc., p. 575.

[251] L'arrêt Handside rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme le 7 décembre 1976 (série A, n° 30), fait en effet du *« pluralisme, de la tolérance et de l'esprit d'ouverture* » les fondements de « *la société démocratique* ».

Kokkinakis contre Grèce[252], arrêt fondateur en matière de liberté religieuse, le pluralisme est en rapport direct avec la liberté de pensée, de conscience et de religion et la neutralité de l'Etat.

La notion de pluralisme repose sur des fondements solides (1) et a été développée par la jurisprudence (2) qui en fait un principe d'une grande valeur. Le respect du pluralisme religieux permet d'évaluer la qualité de la défense de la liberté religieuse et la réelle neutralité de l'Etat : le principe est-il réellement garanti par le juge (3) ?

1- Les fondements du pluralisme religieux

88- « Le pluralisme repose sur l'effectivité des droits »[253]. Ainsi le principe général du respect du pluralisme repose sur le respect effectif de droits fondamentaux. Principalement, il découle de la valeur primordiale accordée à l'individu et à la liberté individuelle ; chacun a le droit d'être différent des autres. Comme le souligne Marie-Anne Cohendet, « les êtres sont multiples, individuels et ne dépendent pas (en tant que modes ou phénomènes) d'une réalité absolue »[254]. Le pluralisme religieux est donc un système qui admet l'existence d'opinions religieuses au sein de la société et accepte la coexistence effective de celles-ci.

89- Selon Pauline Coté, il existerait plusieurs types de pluralisme religieux et la France serait rangée dans le type de pluralisme dit « démocratique ». La pluralisation découlerait de l'utilité publique ou sociale des mouvements religieux ou cultes. Ainsi, le mouvement religieux qui n'aurait pas d'utilité publique ou sociale ne pourrait accéder au statut de religion en France[255].

90- Pour Paul Dumouchel[256] et Vincente Fortier « le pluralisme des valeurs, c'est le fait d'offrir à tous ces valeurs irréconciliables, comme autant d'options au sein d'un même espace politique »[257]. Le pluralisme religieux comme le « pluralisme des

[252] Convention européenne des droits de l'homme, 25 mai 1993, Série A n° 260-A, p. 15, § 31, *JCP* n° 8, 23 février 1994, I 3742, étude Sudre ; *RFD adm.* 1995, 11, 3, p. 573, note H. Surrel.
[253] M. Bizeau, Pluralisme et démocratie, *RDP* 1993, p. 527 ; V. aussi M. Milot, P. Portier et J.-P. Wilaime (dir.), *Pluralisme religieux et citoyenneté*, PUR, Rennes, 2010.
[254] M.-A. Cohendet, Synthèse et conclusion in *Droit et pluralisme*, Actes du colloque de Caen, 30 novembre et 1er décembre 2006, Bruylant, 2007, p. 371.
[255] P. Coté, Autorité publique, pluralisation et sectorisation religieuse en modernité tardive, préc.
[256] P. Dumouchel, La démocratie et le pluralisme des valeurs in Y. Michaud (dir.) *Qu'est-ce que la culture*, vol. 6, Odile Jacob, 2001, pp. 510 et s.
[257] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, préc., p. 1145.

valeurs »[258] implique donc plus qu'une simple tolérance, une simple comparaison entre différentes pratiques. Il implique que chaque religion, quelle qu'elle soit, puisse être librement accessible et librement choisie sans qu'aucune conséquence négative en découle. « Le pluralisme exige que les pratiques des autres aient de la valeur, ou pour le dire autrement, il faut qu'elles aussi soient reconnues comme des valeurs »[259]. L'Etat doit ainsi garantir le pluralisme en prenant le cas échant les mesures nécessaires. « La démocratie représentative moderne constitue le moteur de cette transformation de la pluralité des valeurs en pluralisme des valeurs »[260].

91- Ce pluralisme procède du libéralisme occidental qui repose sur l'idée que chaque individu peut faire ses propres choix. Tous les choix, religieux particulièrement, ont donc une valeur identique, car tous les individus composant la société ont une valeur identique et sont dotés des mêmes droits. L'Etat ne peut donc considérer que telle ou telle option est meilleure qu'une autre ou qu'une pratique soit plus correcte qu'une autre.

92- De plus, « le pluralisme est inhérent au droit démocratique »[261] car les valeurs de base de la démocratie sont aussi la liberté et l'égalité. Toute société démocratique doit donc automatiquement respecter le droit à la différence et considérer chaque opinion religieuse comme étant une opinion possible qui concourt, en quelque sorte, à la réalisation de la démocratie elle-même. Aucune intervention étatique ne pourra directement ou non entraver l'expression de cette opinion.

93- Cela étant, le pluralisme trouve ses limites lorsque le respect absolu des différences et des opinions engendre une remise en cause des principes démocratiques. Ainsi, qu'il soit religieux ou politique, le pluralisme connaît des limites identiques. Si chaque opinion politique peut, *a priori*, être défendue et est susceptible d'être partagée par des individus, c'est dans la mesure où celle-ci n'entrave pas le processus démocratique ou remette en question les valeurs même de la démocratie. Il en va de même pour l'opinion religieuse qui est acceptée, tolérée et même encouragée, tant qu'elle ne remet pas en cause les fondements même de la démocratie. « Le pluralisme s'arrête lorsque la survie de la démocratie est en

[258] P. Dumouchel, *ibid*., p. 516.
[259] *Ibid*., p. 515.
[260] *Ibid*., p. 516.
[261] M.-A. Cohendet, Synthèse et conclusion in *Droit et pluralisme*, *op. cit.*, p. 375.

question »[262].

94- Dans les textes à valeur normative, la notion de pluralisme religieux n'apparait pas *stricto sensu*. Il découle d'autres grands principes tels que le respect des cultes, le principe de non discrimination, de liberté de religion, de liberté de manifestation des convictions ou encore des principes de neutralité et de laïcité de l'Etat. La Convention européenne des droits de l'homme ne pose pas ce principe du respect du pluralisme confessionnel, mais la Cour s'y réfère directement[263].

Une résolution annuelle du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne du 15 janvier 2003 « *appelle les États membres à garantir le pluralisme religieux, par le traitement équitable de toutes les religions et à faire en sorte que les points de vue religieux et laïcs soient respectés et puissent être exprimés sur un pied d'égalité* »[264]. Les Etats devraient ainsi non seulement éviter les discriminations directes mais aussi prévenir de toutes les discriminations indirectes. Les Etats doivent-ils cautionner l' « inquisition » contre certains mouvements religieux ? Ce cautionnement est évident lorsque l'État subventionne la rédaction de livrets qui présentent certaines religions comme étant *a priori* dangereuses incitant ainsi à ne pas les approcher. L'État ne prive-t-il pas les citoyens d'une chance de découvrir une conception de la vie qui pourrait leur convenir

Les fondements solides et divers du pluralisme religieux ont permis à une jurisprudence importante de se développer autour de ce principe.

2- Le développement de la notion du pluralisme religieux dans la jurisprudence

95- Le principe du pluralisme est présent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[265]. Il est certes souvent évoqué dans sa dimension politique ou éducative[266] mais il l'est aussi dans sa dimension religieuse[267].

---

[262] V. M.-A. Cohendet, Synthèse et conclusion in *Droit et pluralisme, op. cit..*, pp. 384 et s. sur la question des limites au pluralisme ; V. aussi. M. Bizeau, Pluralisme et démocratie, préc., p. 527.
[263] V. *infra*.
[264] Résolution A5-0451/2002, du 15 janvier 2003, Rapport SWIEBEL (2001).
[265]V. par exemple arrêt Affaire *Refah Partisi et autres c/ Turquie*, requêtes n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, du 13 février 2003, § 90.
[266]V. par exemple l'arrêt de l'affaire *Lautsi et autres c/ Italie* requête n° 30814/16 du 18 mars 2011, § 62, où il est question du pluralisme éducatif en lien par ailleurs avec la neutralité religieuse de l'Etat. Dans cette affaire, la Grande Chambre considère que le fait que des crucifix soient apposés sur les murs des salles de classe des écoles publiques italiennes ne porte pas atteinte à l'article 2 du protocole n° 1.

Dans l'arrêt Kokkinakis contre Grèce du 25 mai 1993[268], la Cour affirmait déjà la nécessité de garantir le pluralisme religieux. L'arrêt Manoussakis contre Grèce rendu par la Cour en date du 26 septembre 1996 rappelle aussi *« la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, inhérent à la notion de société démocratique* »[269].

96- Le pluralisme religieux est aussi indirectement ou directement énoncé dans d'autres arrêts. Il fait à l'évidence partie du socle même de la garantie des droits de l'homme et se conjugue parfaitement avec la garantie d'une société réellement démocratique. La Cour s'y réfère comme *valeur supérieure*. Elle examine les conflits qui lui sont soumis à la lumière du respect de ce principe, lorsque, par exemple, est évoquée par un requérant une atteinte à la liberté religieuse individuelle ou collective ou lorsqu'est remis en cause la neutralité et l'impartialité d'un Etat[270].

Pour le Professeur Gonzalez, « un Etat signataire se doit de favoriser le pluralisme religieux »[271]. Notamment, le changement de religion ne devrait jamais être découragé par une attitude discriminatoire des institutions publiques. La discrimination peut être directe mais aussi indirecte, par exemple si un Etat tirait des conséquences négatives de la conversion à une religion déterminée d'un de ses ressortissants. Ainsi, une mère de famille ne doit pas « pâtir des conséquences de sa conversion à la religion des Témoins de Jéhovah après son mariage dans le règlement de son divorce et l'attribution de la garde des enfants »[272].

97- Le pluralisme est respecté au sens de la Cour, si les Etats traitent équitablement toutes les confessions, ne distinguant pas entre « bonnes » et « mauvaises » religions. Il l'est aussi, le cas échéant, lorsqu'il permet l'égal accès aux

---

Selon elle, le choix de maintenir ce type de symbole religieux dans les salles de classe relève de la marge d'appréciation de l'Etat qui n'a pas été dépassée en l'espèce.

[267] V. par exemple arrêt Affaire *Leyla Sahin c/ Turquie*, requête n° 44774/98, du 10 novembre 2005, § 110 : « *Pour délimiter l'ampleur de cette marge d'appréciation en l'espèce, la Cour doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui, les impératifs de l'ordre public, la nécessité de maintenir la paix civile et un véritable pluralisme religieux, indispensable pour la survie d'une société démocratique.* ». V. aussi dans un arrêt *Affaire Dogru c/ France*, requête n° 27058/05, du 4 décembre 2008, § 18, le lien entre la laïcité et le pluralisme religieux : Du « *« pacte laïque » découlent plusieurs conséquences aussi bien pour les services publics que pour ses usagers. Il implique la reconnaissance du pluralisme religieux et la neutralité de l'Etat à l'égard des cultes* ».

[268] Série A n° 260-A, p. 15, § 31, *JCP* n° 8, 23 février 1994, I 3742, étude Sudre ; *RFD adm*. 1995, 11, 3, p. 573, note H. Surrel.

[269] *Manoussakis et al. C/ Grèce*, 20 septembre 1996, §44, *RTDH*, 1997, 536, note G. Gonzalez.

[270] Notamment le droit des parents à voir leurs convictions respectées lorsque l'Etat assure l'enseignement des enfants, on parle souvent ici de pluralisme éducatif.

[271] G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, p. 92.

[272] *Ibid*., p. 93.

mécanismes d'aides ou de subventions, ou encore en permettant dans certains cas une discrimination positive[273].

98- En droit interne, la référence à la notion *générale* de pluralisme apparait dans la jurisprudence administrative. Ainsi dans différentes décisions rendues par le Conseil d'Etat, les juges suprêmes prennent comme fondement le pluralisme des opinons[274] ; ou comme impératif prioritaire « *la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socio-culturels* »[275].

Le pluralisme *religieux* n'est pas énoncé textuellement dans la jurisprudence mais l'est implicitement. Ainsi dans un arrêt du 14 mars 2008, le Conseil d'Etat fait référence au respect « *du caractère pluraliste des courants de pensées et d'opinion notamment dans le domaine religieux* »[276]. Antérieurement, dans un arrêt du 2 novembre 1992[277] relatif au « foulard islamique », la Cour suprême avait mis indirectement en valeur la notion de pluralisme religieux en énonçant que « *la liberté ainsi reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui* ». Cette décision servit de référence en matière de manifestation vestimentaire des croyances religieuses jusqu'à ce qu'une loi de circonstance vienne restreindre l'étendue du droit de manifester la liberté religieuse dans les établissements scolaires[278]. La notion est donc évoquée dans ses rapports avec la laïcité. Car laïcité, comme cela a été souligné, n'est pas synonyme de lutte contre les croyances ou de neutralité forcée de tout individu mais elle s'entend comme neutralité de l'Etat et égalité de traitement de chaque croyance.

---

[273] Par exemple afin de garantir l'accès à la profession d'expert comptable d'un Témoin de Jéhovah condamné pour insoumission : V. affaire *Thlimmenos c/ Grèce*, 6 avril 2000, Requête n° 34369/97, §44.

[274] V. par exemple, CE, n° 34171, juge des référés, 7 mars 2011, publié au recueil *Lebon*.

[275] CE, n° 33843, 9 février 2011, inédit ; CE, n° 338273, 30 décembre 2010, publié au recueil Lebon. D'autres références au pluralisme existent notamment le « *pluralisme et à la libre expression des électeurs lors des élections professionnelles dans la fonction publique* » selon l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat en date du 21 juillet 2010, n° 341671, inédit.

[276] CE, n° 313514, 14 mars 2008, inédit.

[277] N° 130394, publié au recueil *Lebon*.

[278] Loi du 15 mars 2004, dont l'application n'a par ailleurs pas été remise en cause par la Cour européenne des droits de l'homme, des alternatives existant pour les élèves qui désirent conserver leurs signes religieux : V. Arrêts du 4 décembre 2008 n° 27058/ 05 rendu par la CEDH, *AJDA* 2008, p. 2311, note Z. Aït-El-Kadi. Avant cela, le Conseil d'Etat avait validé une exclusion définitive d'un élève portant un sous-turban, considérant que celui-ci est un signe ostensible d'une appartenance religieuse : CE 5 décembre 2007, n° 285394, Recueil *Lebon* 2007 p. 000. V. aussi, l'arrêt du Conseil d'Etat n° 145656 du 14 mars 1994 publié au recueil *Lebon*.

99- Les juges judiciaires évoquent parfois le pluralisme[279]. C'est ainsi que le tribunal de grande instance de Perpignan s'y réfèrera explicitement dans une décision du 17 novembre 2006[280].

Dans ce jugement relatif à l'appartenance religieuse et l'intérêt de l'enfant, le tribunal apporte des éléments de précision sur la défense du pluralisme religieux dans une affaire de droit de la famille. Le juge précise qu' « *il n'appartient pas au juge aux affaires familiales de choisir à la place des parents un mode d'éducation parmi d'autres, ou de choisir in abstracto comment s'exercerait une éducation dite 'normale' par référence à un modèle forcément abstrait ou réducteur puisque la société démocratique française encourage le pluralisme culturel ou cultuel* ».

Dans cette décision le tribunal met en évidence la nécessité d'*encourager* le pluralisme religieux. Plus qu'une simple acceptation de la différence religieuse, le respect du principe du pluralisme « renouvelle » positivement la notion de neutralité de l'État. Les juges insistent sur le rôle de toute société démocratique qui est de favoriser le pluralisme religieux et d'éviter la référence réductrice à une « normalité » éducative ou religieuse notamment.

Les juges relient le pluralisme cultuel au pluralisme éducatif[281]. Dans un jugement rendu en date du 21 décembre 1999[282], le Juge aux affaires familiales montrait que « *la dimension spirituelle et religieuse fait partie de l'éducation au même titre que l'apprentissage intellectuel ou social* ». Ainsi, l'éducation religieuse doit être considérée comme un des éléments constitutifs de l'autorité parentale et chaque parent en détient les prérogatives. Le pluralisme éducatif peut contenir donc en son sein le pluralisme religieux ou cultuel.

Dans une société en perpétuelle évolution, à l'ère du mouvement des idées, des opinions et des religions, le pluralisme religieux, cultuel ou confessionnel pourrait devenir une référence, une valeur d'appréciation de la garantie de la liberté religieuse et le juge doit être le gardien de cette valeur supérieure.

---

[279] En lien avec la liberté d'expression : V. par exemple, Montpellier, ch. cor. 3, n° 09/007765, inédit « *La liberté d'expression, dont la presse est l'un des vecteurs, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, laquelle exige pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture* ».

[280] N° 04/05500, inédit.

[281] La cour d'appel d'Orléans autorisait les pères et mères à exercer conjointement l'autorité parentale sur l'enfant commun, dès lors qu'il apparaissait que tous deux offraient les aptitudes éducatives requises. Selon elle « *il n'est nullement établi que ce pluralisme soit une cause de déséquilibre pour l'enfant, que tout porte à croire au contraire, qu'il y a là pour lui une source d'enrichissement* ». Ici, il est donc question plus généralement du *pluralisme éducatif* qui est considéré comme enrichissant pour l'enfant : Orléans ch. Civ. Sect. 2, 8 mars 1988, *Juris-Data* n° 040597.

[282] TGI de Niort, JAF, N° 99.01258, inédit.

3- L'effectivité de la garantie du pluralisme religieux par le juge

100- Le juge est le garant du pluralisme religieux[283], en ce sens qu'il ne considère pas *a priori* et en principe qu'une croyance ou une religion soit supérieure à une autre. Au contraire, il considère que toutes les religions participent à la formation et la construction de la société démocratique. Si la religion inclut l'idée de croyance, liée au *for interne* de l'individu, elle emporte aussi l'idée de pratique familiale mais aussi de pratique publique ou collective du culte. La loi de 1905 dont est issu le principe de laïcité « n'a jamais signifié que les questions religieuses devraient être confinées à l'intimité de la conscience, « privatisées » en quelque sorte »[284]. La laïcité n'est pas « un principe conquérant qui, à partir d'un espace public neutralisé par les efforts de la République, parvient à extirper le sentiment religieux du cœur des fidèles en le pourchassant jusque dans leur vie privée »[285]. Le juge doit ainsi non seulement garantir le pluralisme au niveau des croyances, mais aussi au niveau de la liberté de manifestation de ces croyances et donc de la pratique religieuse, quand bien même cette pratique serait-elle publique. Il devra considérer que toutes les pratiques religieuses sont bénéfiques *a priori* et que la diversité des manifestations des croyances enrichit la société démocratique.

101- Le pluralisme est ainsi conçu comme « une valorisation »[286] des différences. Le juge ne devra pas juger sur le fond une religion, il doit garder sa neutralité. Parfois néanmoins, il passe outre ce principe en présentant un jugement de moral sur tel ou tel mouvement, que ce jugement soit positif[287] ou négatif[288].

102- D'une manière générale, il parait *a priori* difficile pour le juge de garantir totalement le pluralisme religieux dans un *climat politique*[289] et un *contexte social*

---

[283] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, préc., p. 1145.
[284] *Ibid*.
[285] R. Libchaber, Aspect du communautarisme : fait et droit religieux au regard du droit, préc., p. 575.
[286] M.-A. Cohendet, Synthèse et conclusion in *Droit et pluralisme*, *op. cit.*, p. 376 poursuivant : « on ne peut concevoir la valorisation des différences que si l'on part du principe que ceux qui sont fondés à avoir et à faire valoir différents points de vue sont à la fois libres et égaux en droit ».
[287] V. sur ce point V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, préc., p. 1145.
[288] V. pour un exemple, Bordeaux, 10 février 2000, *Juris-Data* n° 107057 où les juges considèrent que « *l'appartenance de la mère aux Témoins de Jéhovah crée pour elle un handicap certain pour assumer la résidence habituelle de l'enfant …* ». Les juges poursuivaient en précisant que « *les activités des Témoins de Jéhovah, recensés officiellement comme constituant une secte (…) sont largement antinomiques avec la religion catholique (…), avec la pratique d'activités collectives et avec certains principes de sécurité* ».
[289] Le rapport Gest-Guyard est ainsi pour C. Duvert une « manifestation de l'activité du politique » mais aussi « de manière ambigüe, un produit médiatique » : C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 239 ; V. aussi n° 243 et s. du même ouvrage où l'auteur détermine si la question des nouveaux mouvements religieux est un problème politique ou non et montre notamment que l'UNADFI joue un rôle politique

voire jurisprudentiel parfois hostile aux nouvelles formes de religions. Le juge est néanmoins contraint de donner gain de cause aux « nouvelles religions » face à des décisions administratives qui leur sont hostiles, ce qui lui demandera une volonté particulière de défendre les libertés publiques face à l'Etat[290]. Le juge, garant du pluralisme, devra donc parfois rétablir l'équilibre remis en cause par l'administration ou l'opinion publique et parfois politique.

103- Il faut noter que depuis la fin des années 90, les juges du fond rendent des décisions garantissant le pluralisme religieux d'une manière plus satisfaisante, c'est ce que souligne notamment Vincente Fortier[291]. Mais cette évolution est perfectible, car comme l'écrit un autre auteur « ce qui demeure frappant, c'est que les cours ou les tribunaux, même s'ils se montrent ouverts et tolérants au niveau des principes, éprouvent souvent des difficultés lorsque les problèmes et les questions des nouveaux mouvements religieux entrent indirectement en ligne de compte »[292]. Les grands principes sont donc mis en avant par les juges mais l'application de ceux-ci peut se révéler plus problématique. Selon le même auteur, le combat difficile au niveau légal et au niveau des principes contres les religions minoritaires devient plus facile dans les décisions quotidiennes : plus l'on s'approche de la pratique, du cas de l'espèce, plus il semble que la discrimination ou l'absence de pluralisme est latent. Ainsi, il y a dans certaines décisions comme un déplacement de la ligne de discrimination contre

---

dans la lutte contre les nouvelles expressions des convictions religieuses (n° 250 et s.).

[290] En ce qui concerne le droit de la famille, des agréments sont délivrés par les autorités administratives pour adopter (agrément refusé en l'occurrence aux couples Témoins de Jéhovah) ou devenir assistante maternelle. Le dernier exemple en date étant celui concernant le refus d'autoriser les aumôniers Témoins de Jéhovah en prisons : la Cour administrative d'appel de Paris enjoint au Garde des Sceaux « *de procéder au réexamen de la demande de M. A dans le délai de deux mois à compter de la notification du présent arrêt, sous astreinte de 100 euros par jour de retard, en prenant en compte les attentes de la population pénale ainsi que la répartition au niveau interrégional des agréments demandés et délivrés aux ministres du culte concerné* »: V. CAA de Paris, 8ème chambre, à 30 mai 2011, n°10PA03589, inédit, http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5hPNtYOdcSthQ91GjLDV4NRwpWoRg?docId=CNG.a23f4fc0aecd4dac6c690f062d78b304.681.

[291] V. Fortier, *Justice, religions et croyances*, *op. cit.*

[292] R. Torfs, Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne, rapport général, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 49. Dans cet article, l'auteur analyse les réactions étatiques faces aux nouveaux mouvements religieux et décrit trois types de modèles : le modèle de confiance, le modèle de vigilance et le modèle de scepticisme structurel, ces modèles étant dans l'ordre de plus en plus « protecteur » des citoyens. Ces modèles sont étudiés sous cinq composantes juridiques : au niveau du droit international, du droit constitutionnel, de la loi, de la jurisprudence et enfin au niveau administratif. L'auteur conclut que même si le modèle de confiance prédomine, au niveau administratif, la discrimination apparait sous couvert de la minutie administrative. L'auteur montre aussi que ces dernières années, sous la pression d'une « partie de l'opinion publique » et d'une « certaine presse à la recherche de succulents drames de famille », le modèle de scepticisme structurel semble progresser. V. aussi sur le rôle de l'opinion publique et son lien avec l'acceptation politique et juridique des nouveaux groupements : N. Guillet, *La liberté de religion et les mouvements à caractère sectaire*, *op. cit.*

les adeptes ou les religions en question : les discriminations n'existeraient plus sur la question de savoir si oui ou non les membres d'une religion minoritaires peuvent ou non être bénéficiaires du principe de liberté religieuse, mais plus dans les applications concrètes et quotidiennes du principe et des limites qui peuvent être apportées à celui-ci. Les décisions concernant les affaires familiales sont des décisions qui concernent la vie quotidienne des individus et, potentiellement, elles sont susceptibles de ne pas respecter le pluralisme religieux et de passer inaperçues ; le seul moyen qu'elles soient mises en exergue est le recours devant les autorités judiciaires supérieures, ce qui n'est pas sans poser de difficultés. Même si le juge fait en principe de la croyance une affaire privée, il se livre néanmoins dans certains cas à une « évaluation de l'option religieuse »[293].

104- Selon Vincente Fortier: « Le pluralisme confessionnel 'est' (…) affaibli au moins pour deux raisons : d'une part, parce que, pour une partie des décisions, la privatisation du religieux n'est que clause de style, sorte de paravent juridique lorsque la croyance en cause est socialement « dérangeante ». Et d'autre part, parce que les croyances ne bénéficient pas, selon les juridictions, d'une égale indifférence qui devrait être la règle s'agissant de l'essence de la croyance. L'objet de la croyance ou le contenu de celle-ci devrait, dans l'absolu, dans une perspective fondamentale, être ignoré du juge »[294].

105- En tant que garant du pluralisme religieux, le juge ne devra donc pas prendre en compte dans ses décisions quotidiennes, des attaques uniquement basées sur l'appartenance religieuse d'un des époux ou d'un des parents pour donner une solution aux litiges. Il ne considérera pas que telle pratique est en elle-même mauvaise. Au contraire, il devra s'efforcer *de comprendre, de connaître* la religion de chacune des parties, pour évaluer les faits et résoudre d'une manière objective le conflit. Pour comprendre et connaître la religion d'une des parties, le juge devra le cas échéant, s'intéresser à la religion concernée et faire de cet élément un fait à prendre en compte. Selon le Professeur Libchaber, « une prescription d'ordre religieux (par exemple) peut être reçue comme un fait sans que le droit étatique s'incline pour autant devant le phénomène religieux, ou que le principe de laïcité soit bouleversé »[295].

[293] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, préc., p. 1145.
[294] *Ibid*.
[295] R. Libchaber, Aspect du communautarisme : fait et droit religieux au regard du droit, préc., p. 575.

106- Mais le juge garantira le pluralisme religieux dans la limite du pluralisme lui-même. Ainsi lorsqu'une pratique ou une religion est légitimement interdite[296], le juge ne pourra pas la favoriser, sauf à prouver que l'interdiction est contraire aux principes supérieurs inhérents à toute société démocratique.

107- Il faut aussi souligner que si le juge peut jouer un rôle important en matière de garantie du pluralisme, son rôle est limité : il ne peut pas remettre en cause des législations qui visent certains mouvements religieux, ni même aller au-delà de celle qui, strictement appliquée, ne garantie pas un égal accès à certains avantages[297]. Ainsi, quand bien même le juge voudrait garantir au maximum le pluralisme religieux, il ne peut rétablir un déséquilibre structurel entre l'égal accès aux différentes religions. Par ailleurs, le juge ne peut se saisir seul et son pouvoir est limité aux cas qui lui sont soumis : c'est la raison pour laquelle la connaissance du *droit* est importante, elle permet de faire reconnaître *ses droits* devant les tribunaux.

108- D'une manière générale, il peut *a priori* sembler difficile d'établir une réelle égalité dans l'exercice de la liberté religieuse en France. La laïcité française se veut parfois « combative » car il existe une politique de lutte contre les nouvelles religions, ce qui a produit un climat d'hostilité contre celles-ci. Les médias ont joué aussi un rôle destructeur dans ce domaine[298]. Cette lutte continue même si elle semble avoir été relativisée avec l'essor du droit européen des droits de l'homme et la reconnaissance européenne de certaines religions qui ont connu des difficultés en France, principalement les Témoins de Jéhovah. Mais des distinctions statutaires demeurent entre les différents cultes[299] et l'autorité administrative a souvent des difficultés à garantir l'effectivité des droits liés au libre exercice du culte, que ce soit par ailleurs pour les cultes minoritaires ou pour d'autres. L'hostilité latente a bien entendu un effet sur l'opinion publique, mais aussi sur le juge qui manquera parfois d'objectivité et de neutralité. Pour jouer pleinement son rôle, il devra s'extirper de ses propres préjugés ou des préjugés quasi « légaux » et s'efforcer de considérer que toutes les

[296] Car considérée comme contraire à l'ordre public par exemple ; V. Sur ce thème G. Klein, *Les sectes et l'ordre public*, Besançon, Presses Universitaires de Franche-Comté, 2005.

[297] Logiquement, en effet, une religion qui peut organiser ses activités religieuses et qui bénéficient d'avantages fiscaux notamment, va être, en quelques sorte, plus « attirante » et plus visible qu'une religion qui ne bénéficie pas des mêmes avantages. Or la législation française en matière de culte n'est pas unitaire et peut donc créer fondamentalement des discriminations ; V. P.-H. Prélot, Les religions et l'égalité en droit français, préc., p. 734.

[298] Sur le rôle des médias, V. C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 233.

[299] P.-H. Prélot, Les religions et l'égalité en droit français, préc.

croyances sont respectables et garantir ainsi le pluralisme religieux « *inhérent à toute société démocratique* ». Le juge devra comprendre les croyances et les défendre dans les limites du droit. Le pluralisme religieux garanti, toutes les religions seront *connues* et non, pour certaines d'entre elles, stigmatisées. Il semble que les principes (liberté religieuse, liberté de pensée, liberté d'expression…) sont systématiquement mis en avant par les juridictions administratives ou judiciaires, mais que dans les faits, ces libertés soient parfois limitées pour d'autres motifs (ordre public, urbanisme[300], intérêt de l'enfant[301]…).

109- C'est dans ce contexte général[302], repris dans l'arrêt Association Les Témoins

[300] Dans ses écrits, Virginie Gabrielli, démontre que « le droit de l'urbanisme malgré sa neutralité, peut se trouver détourné de son esprit et de sa finalité par des volontés discriminatoires » : V. Gabrielli, *Le droit de l'urbanisme et les « nouveaux mouvements religieux » : le cas des Témoins de Jéhovah, op. cit.*, p. 71.

[301] V. *infra*.

[302] Un contexte de lutte donc contre certaines religions, contexte pertinemment rappelé dans l'arrêt 30 juin 2011 « *Affaire Association Les Témoins de Jéhovah c/ France* » rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, Requête n° 8916/05, § 6-10 : « *6. La requérante, l'association « Les Témoins de Jéhovah », est une association française ayant son siège à Boulogne-Billancourt. Elle constitue une des instances nationales du mouvement des Témoins de Jéhovah qui comprend également des associations locales. 7. La requérante est soumise au régime de la loi de 1901. Elle a été enregistrée le 16 septembre 1947 par le ministre de l'Intérieur. Aux termes de l'article 2 de son statut, « l'Association a pour objet d'apporter son concours à l'entretien et à l'exercice du culte des Témoins de Jéhovah. Elle pourra notamment assurer l'édition, l'impression et la diffusion de ses enseignements au moyen de publications, périodiques, conférences et tout autre moyen d'imprimerie ou audiovisuel. Elle subviendra aux frais et à l'entretien des ministres, prédicateurs et missionnaires. Elle pourra également apporter aide et assistance à toute association poursuivant un objet identique en France ou à l'étranger. Elle pourra acquérir, louer ou construire terrains ou immeubles pouvant servir aux buts qu'elle s'est fixés et d'une manière générale réaliser toute transaction mobilière ou immobilière se rattachant à son objet. Le fonctionnement de l'Association sera réglé par les présents statuts ; il devra en outre rester en harmonie avec la constitution du culte des Témoins de Jéhovah. » Affirmant réunir plus de dix-sept millions de pratiquants dans le monde, dont plus de deux cent cinquante mille en France, les Témoins de Jéhovah se décrivent comme constituant une religion chrétienne, dont la foi est entièrement fondée sur la Bible. 8. La requérante expose avoir acquis, au cours des décennies, conformément à son objet, des immeubles nécessaires à son fonctionnement. Ces bâtiments constituent le « Béthel » des Témoins de Jéhovah de France (du terme hébreu signifiant « maison de Dieu »). Initialement à Paris, le « Béthel » se trouve actuellement à Louviers et constitue le siège temporel des activités religieuses. Il s'agit de plusieurs bâtiments et terrains. Quant au financement du culte, il s'effectue, comme toutes les activités des Témoins de Jéhovah, sur le mode du volontariat, chacun déterminant par lui-même le montant et la fréquence de ses « offrandes » religieuses. Ces dernières, qui font partie du culte, au même titre que la prière, relèvent du sacré. 9. Dans le rapport parlementaire intitulé « Les sectes en France », rendu public le 22 décembre 1995 et largement diffusé, les Témoins de Jéhovah furent qualifiés de mouvement sectaire. Ce rapport aurait été suivi, selon la requérante, d'une série de mesures d'exception à l'encontre des mouvements qualifiés de « sectes » aboutissant notamment à une marginalisation des Témoins de Jéhovah dans toutes les couches de la société. 10. Dans ce contexte, la requérante fit l'objet d'un contrôle fiscal qui débuta le 28 novembre 1995 et s'échelonna jusqu'au 18 janvier 1999. A l'issue de ces investigations, le caractère non lucratif des activités de la requérante fut confirmé. Lors du débat sur le rapport de la commission d'enquête sur les sectes à l'Assemblée Nationale, le 8 février 1996 (J.O. du 9 février 1996), le ministre du Budget s'exprima comme suit : « (...) Je remercie d'abord le rapporteur d'avoir, dans son excellent rapport, rendu hommage aux services fiscaux dont l'action a permis, à plusieurs reprises, une certaine répression de l'activité des sectes. (...) Au-delà du contrôle fiscal, les conséquences peuvent être encore plus graves. En effet, le contrôle peut déboucher sur des procédures de règlement judiciaire ou sur des*

de Jéhovah c/ France rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 30 juin 2011, contexte qu'il convenait de décrire, qu'il faut maintenant s'interroger sur les applications de ces principes dans le domaine particulier du droit de la famille, droit éminemment pratique dont les solutions relèvent souvent de l'appréciation souveraine et de l'analyse des juges du fond.

Section 2 La liberté de religion dans le cadre de la famille

110- La défense de la liberté de religion dans le cadre des procédures de droit privé suit la défense de la liberté religieuse des procédures de droit public. En effet, souvent au cours de l'histoire jurisprudentielle française et européenne, une synergie a existé entre la défense collective et la défense individuelle d'une liberté. Ainsi, plus des droits sont accordés à certaines religions, plus leur légitimité est établie. Les individus qui composent ces religions « légitimées », mettent en avant cette légitimité pour défendre leur liberté individuelle dans des conflits d'ordre privé. Lors des débats, le fait que telle religion bénéficie de tel statut est invoqué, et l'on tente de prouver qu'à ce titre, elle ne peut être considérée comme dangereuse[303]. Si la liberté religieuse en France est dans une mesure significative garantie, il conviendra de déterminer un cadre particulier d'exercice de cette liberté, la famille (§ 1), avant de s'interroger sur l'étendue du respect du pluralisme religieux dans ce même cadre (§ 2).

§1- Le choix du cadre de l'exercice de la liberté de religion : la famille

111- La religion unit les membres de la famille, mais elle peut aussi parfois les désunir, la famille étant elle-même un cadre d'union. Chacune de ces deux entités,

---

actions pénales à l'encontre des dirigeants de la secte, actions qui sont de nature à déstabiliser le fonctionnement de l'association, voire à la mettre dans l'obligation de cesser ses activités sur notre territoire. Le contrôle fiscal peut donc constituer la première étape d'un processus qui désorganise profondément la secte ou aboutit à sa dissolution (...) » » : le but ici avoué est d'aboutir à la dissolution de certaines associations qualifiées de « sectaires ».

[303] Par exemple, V. TGI de Draguignan, ord. Référé du 7 septembre 1992, n° 91/2535 inédit où apparait une référence à la notion de « *pratique religieuse autorisée* » ; V. aussi TGI de Verdun, 29 mars 2007, n° 06/000440 inédit, où le juge rappelle dans une décision où il était reproché à une mère son appartenance aux Témoins de Jéhovah, que « *les Témoins de Jéhovah, à l'instar des autres religions, peuvent se constituer en associations cultuelles…* » ; aussi, « *La seule appartenance au mouvement des Témoins de Jéhovah, qui a un objet statutaire exclusivement cultuel et ne porte pas atteinte à l'ordre public…* » : Juge des enfants Aurillac, 10 octobre 2003, n°103/0162, inédit.

religion et famille, possèdent un pouvoir d'abstraction et d'attraction. Ces pouvoirs peuvent être cumulatifs ou, au contraire, répulsifs et parfois neutres. A l'origine, la famille a un lien très étroit avec la religion (A), ce qui incite à s'intéresser au respect de la liberté religieuse dans le cadre actuel du droit de la famille (B).

A- La religion et l'origine de la famille

112- Dans les civilisations primitives déjà, la famille est le cadre privilégié de la pratique religieuse. Les parents jouent un rôle fondamental dans l'éducation religieuse des enfants et le culte se fait en famille. Le père joue dans ce domaine un rôle particulier, notamment dans le cas d'une des premières religions monothéistes, le Judaïsme. Mais les deux parents avaient la responsabilité de transmettre la connaissance spirituelle à leurs enfants.

Ainsi le livre du Deutéronome chapitre 6, versets 6 et 7 précise : « *Ces paroles que je te commande aujourd'hui devront être sur ton cœur ; et tu devras les inculquer à ton fils et en parler quand tu seras assis dans ta maison, et quand tu marcheras sur la route, et quand tu te coucheras, et quand tu te lèveras.* » Aussi, selon le Deutéronome chapitre 4, verset 9: « *Seulement prends garde à toi et fais bien attention à ton âme, pour que tu n'oublies pas les choses que tes yeux ont vues et pour qu'elles ne s'éloignent pas de ton cœur, tous les jours de ta vie ; et tu devras les faire connaître à tes fils et à tes petits-fils* ». Les enfants mâles devaient, de plus, se rendre au temple de Jérusalem pour les trois fêtes juives annuelles. Le culte était donc au centre de la vie familiale, il en faisait partie intégrante. Ainsi, inculquer des valeurs religieuses et spirituelles aux enfants et les faire participer au culte commun étaient une « obligation divine » et non une simple possibilité.

Ceci est aussi vrai dans des civilisations polythéistes telles que la civilisation romaine. Dans la famille patriarcale de la Rome primitive, la *Domus* ou petit groupe familial a d'abord une vocation religieuse. Il est, en effet, le lieu de culte privilégié des Lares et des Mânes ou encore des Pénates[304]. Ceci se vérifiait aussi dans la *Gens* où le lien familial existe mais est plus distendu. Cette famille élargie a aussi une fonction religieuse.

Dans la famille chrétienne primitive, la religion a aussi une place

[304] V. sur cette question J.-P. Levy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2010, n° 59 et 61 ; V. aussi Ph. Chiappini, *Le droit et le sacré*, *op. cit.*, pp. 107 et s.

prépondérante. Le père joue le rôle de chef de famille. Cette organisation familiale est considérée comme divine car elle repose sur le rôle qu'est attribuée par Dieu à l'homme dans l'exercice du culte chrétien : « *Vous, pères, n'exaspérez pas vos enfants, mais élevez-les en les éduquant et en les conseillant d'une manière conforme à la volonté du Seigneur* »[305] précise Saint Paul dans son épître aux Éphésiens, chapitre 6, verset 4. La famille chrétienne est le lieu où les enfants sont enseignés et où le culte est rendu à Dieu.

Et bien plus que cela, la religion est elle-même le fondement de la famille dans beaucoup de grandes religions comme l'Islam ou les différentes mouvances protestantes. La religion détermine encore le mode de fonctionnement familial.

113- A l'époque médiévale et surtout à l'époque des « Temps modernes »[306], en France, l'Église catholique règlemente dans une mesure significative le mariage et tient les registres de l'état civil[307]. C'est donc la religion d'Etat qui donne le cadre à la famille et les règles de la vie familiale sont avant tout des règles à vocation religieuse: c'est le droit canonique du mariage. C'est particulièrement à partir de la réforme grégorienne que va être mieux encadré le « mariage-sacrement »[308] et l'une de ses conséquences, l'indissolubilité. Durant ces époques, la famille continue d'être le lieu principal de l'exercice du culte.

114- Il faut attendre la Révolution française et la Constitution civile du clergé de 1792 puis les décrets du 20 septembre 1792 sécularisant l'état civil et introduisant le mariage civil et le divorce pour voir évoluer véritablement l'institution du mariage[309].

115- Le mariage tel qu'on le connaît dans notre droit actuel est largement encore inspiré du mariage catholique, même s'il a été influencé par d'autres droits notamment le droit romain. Un des plus grands vestiges du mariage catholique concerne la question des empêchements[310].

116- Ceci étant, il est évident que le mariage, tel qu'il est conçu dans notre droit laïcisé, s'est éloigné du mariage-sacrement catholique. Il n'en demeure pas moins

[305] *Bible du Semeur*.
[306] R. Szramkiewicz, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995, p. 37.
[307] *Ibid*., pp. 34 et s.
[308] *Ibid*., pp. 39 et s. ; notamment le Concile de Latran II de 1139.
[309] B. Basdevant-Gaudemet, Droit et religion en France, *RIDC* 2- 1998, pp. 335-366 ; V. aussi pour un exposé de l'évolution du droit de la famille : P. Malaurie et H. Fulchiron, Evolution du droit français de la famille, *Defrénois*, 15 juillet 2009, n ° 13, p. 1347.
[310] A. Leca, *La genèse du droit*, *op. cit.*, p. 176.

que, pour beaucoup de croyants, le mariage *reste* un sacrement. Il est l'union de deux personnes douées du libre arbitre qui, solennellement devant les autorités laïques, consentent à s'engager dans les liens « sacrés » du mariage. En droit français, les relations familiales pouvant être contractualisées (PACS) ou juridiquement dénuées de conséquence (concubinage), une des raisons pour lesquelles des individus décident de se marier provient du fait qu'ils ont des convictions profondément religieuses.

B- La liberté de religion et le droit de la famille

117- La religion demeure ce qui re-lie des individus entre eux, elle peut donc être un facteur d'unité supplémentaire au sein de la famille. Le cadre familial est un cadre privilégié pour pratiquer le culte mais aussi un cadre favorable à la transmission des croyances ; ainsi, le « prosélytisme » ou l'« endoctrinement », termes péjoratifs qui pourraient être remplacés par des termes comme « enseignement » ou « éducation religieuse », est admis sans trop de restrictions dans le cadre d'une famille « normale » et en l'absence de conflit[311]. Les textes internationaux garantissent par ailleurs la liberté des parents de donner une éducation à leurs enfants conforme à leurs convictions religieuses[312].

118- La notion de droit de la famille[313] englobe tout le droit qui a un rapport avec les relations entre membres composant une famille ou qui a un rapport avec la direction du groupe famille. Il convient pour certains auteurs de ne pas parler du droit « de la famille » mais plus du droit « des familles » tant la diversité des sortes de famille est grande[314].

La famille naît donc dans deux cas : premièrement, lorsque deux personnes décident d'organiser leur vie ensemble dans le cadre d'un concubinage, d'un pacte civil de solidarité ou du mariage ; deuxièmement, lorsque qu'un enfant vient agrandir le foyer et cela même lorsqu'il s'agit d'un foyer unipersonnel. Dès lors qu'il est

---

[311] Il est à noter cependant, que la notion de « prosélytisme » au sein de la famille tend à devenir une référence importante pour le juge lorsqu'il devra trancher un conflit dans lequel est impliquée la pratique religieuse d'une des parties. Par ailleurs, l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme semble ne pas condamner en tant que telle une distinction critiquable selon laquelle il « *certaines formes de prosélytisme sont « de bon aloi » et d'autres « de mauvais aloi »*» arrêt Kokkinakis contre Grèce du 25 mai 1993: Série A n° 260-A, p. 15, § 31, *JCP* n° 8, 23 février 1994, I 3742, étude Sudre ; *RFD adm*. 1995, 11, 3, p. 573, note H. Surrel ; V. aussi sur la notion de prosélytisme S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, L'Harmattan, 2006.

[312] V. *infra*.

[313] F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, La famille*, Dalloz, 2011, n° 1.

[314]V. J.-J. Lemouland, Le pluralisme et le droit de la famille, post-modernité ou pré-déclin ?, *D.* 1997, pp. 133 et s.

question de l'éducation d'un enfant, il est possible de rattacher le litige au corps du droit familial. Dans toutes ces situations, la religion peut être un des éléments de la vie familiale et un fait introduit, le cas échant, dans un contentieux.

Ainsi la question de la liberté de religion prend une couleur particulière qui résulte du cadre dans lequel elle est appréhendée : la famille[315].

119- La famille est une institution. Elle a des fonctions particulières, elle est notamment « un élément socialisant de l'individu »[316]. L'Etat peut parfois s'opposer à elle car elle peut lui faire concurrence si les membres qui la composent ont des attitudes qui vont à l'encontre des valeurs, des normes définies par la Société. Pour Eric Millard, la famille peut donc être un « obstacle à l'emprise, à la souveraineté et à la généralité étatique »[317]. Elle est l'objet de toutes les attentions des pouvoirs publiques, notamment du législateur et du juge : « Elle est l'objet de politiques, qui la maintiennent dans une logique d'instrumentalisation, pour les besoins de l'Etat »[318]. De ce point de vue, la famille devient un moyen d'intervention de l'Etat, notamment dans le cadre de l'exercice de la liberté de religion.

120- On peut en déduire l'existence d'une normalisation familiale comme il existe une normalisation religieuse : l'Etat tente donc de définir ce que doit être une religion[319] mais aussi ce que doit être une famille, ou plus particulièrement une « vie familiale normale ». Toute famille qui sortirait d'une manière excessive du cadre défini par l'Etat pourrait être marginalisée et verrait, dans certains cas, ce même Etat intervenir. Ceci se vérifie notamment dans le cas des interventions des pouvoirs publics faites dans l' « intérêt de l'enfant ». Cette intervention qui découle de cette

---

[315] V. sur les questions relatives à la religion et le droit de la famille, à titre d'exemple : S. Besson, *Religion et famille. L'exemple du mouvement des Témoins de Jéhovah*, *op. cit.* ; D. Epailly, *Les sectes et le droit familial*, L'Harmattan, 2000 ; Cl. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, Defrenois, 2004 ; M. Pendu, *Le fait religieux en droit privé*, *op. cit.*

[316] E. Millard, *La famille et le droit public*, LGDJ, 1998, p. 19.

[317] *Ibid*.

[318] *Ibid*. p. 24.

[319] En distinguant via certains critères les bonnes religions et les mauvaises, l'Etat a « une volonté de régulation de type normalisateur du religieux » selon J. Baubérot et M. Milot, La « question des sectes », dérégulation institutionnelle ou singularité française ? préc., p. 41 : « la crainte du risque sectaire et l'allergie au pluralisme, lesquels se traduisent par une volonté de régulation de type normalisateur du religieux, calquée sur un pluralisme confessionnel chrétien. Fort bien décrite, cette typification chrétienne de la normalisation surprend, à prime abord, dans un pays où la laïcité s'est construite justement pour contenir dans certaines limites l'Église catholique. Ainsi, même si l'État français prétend à la neutralité, en ce sens qu'il s'interdit de juger le contenu de telle ou telle croyance, c'est là, il me semble, un premier rétrécissement du sens même de la neutralité, puisqu'une définition implicite de la religion « normale » sert de balises à la puissance publique pour agréer ou stigmatiser telle ou telle association de personnes rassemblées autour de certaines croyances ».

normalisation apparaît notamment à l'occasion des litiges soumis aux juges : les juges trancheront dans l'intérêt de l'enfant, cet intérêt étant évalué à partir de normes préétablies, des normes parfois plus sociales que juridiques. Ces références sont-elles toujours objectives ou au contraire sont-elles grandement subjectives ? Sont-elles le reflet du pluralisme religieux ? Le juge parvient-il à garantir le pluralisme des valeurs religieuses dans un contexte général parfois hostile aux nouvelles religions ?

121- La famille étant un cadre de réunion de plusieurs personnes, il est un des lieux possible de conflits juridiques entre les individus qui la composent. Cela se vérifie lorsque des différences relatives à la religion apparaissent. Au delà des conflits avec les autorités et l'ordre public qui sont vecteurs d'autant de limites imposées à la libre manifestation de la religion[320], la famille et son droit apportent d'autres limites qui seraient, elles aussi, légitimes[321]. Ainsi, le cadre « famille » dans lequel la liberté religieuse s'exerce peut être comparé au cadre plus général qu'est la vie en « société ». La liberté de religion est limitée en raison du cadre « vie en société » dans lequel elle s'exerce; elle connaît des limites supplémentaires en raison du cadre « vie de la famille » dans laquelle elle s'exerce aussi. Mais il existe souvent un entremêlement des deux cadres, car les règles de la vie en société et la vie en famille sont inspirées en France des mêmes coutumes, celles de la religion dominante, la religion catholique et, au-delà, du syncrétisme religieux et laïque. De plus, les limites imposées dans les deux cadres ont souvent les mêmes sources: le législateur et le juge, avec une particularité dans la famille, le conjoint ou l'autre parent en plus. Et les conflits existent d'autant plus lorsqu'apparaissent des convictions religieuses différentes ou lorsqu'un membre de la famille défend son absence de conviction.

122- De là, la tâche du juge qui désirera conserver sa neutralité et son esprit pluraliste tout en assumant son obligation de trancher un litige consiste à contrebalancer les intérêts en présence. Cette tâche est difficile: il doit s'extirper du cadre judéo-chrétien laïque dans lequel il se trouve pour regarder chaque religion ou chaque croyance comme une option religieuse possible dont le choix n'est pas en soit fautif, bien au contraire.

123- Ainsi le principe est le suivant : la liberté de religion peut s'exprimer dans le

[320] V. sur la problématique des limites au droit de manifester sa religion : B. Duarte, *Manifester sa religion : Droits et limites*, L'Harmattan, 2011.
[321] Selon C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, p. 106.

cadre de la famille. Les époux ont chacun la liberté religieuse et l'enfant a aussi le droit, sous certaines conditions liées à sa minorité, de choisir sa religion et de la pratiquer. Toute la question ici, est de savoir si cette liberté est accordée à toutes les personnes, quelle que soit la religion ou la croyance en cause ? Le juge accorde-t-il à chaque croyance la même valeur ? Prend-il en considération la religion de l'individu lorsqu'un litige lui est soumis sans accorder plus de valeur à une religion « historique » qu'à une religion qui ne l'est pas? Le juge n'aura-t-il pas tendance à favoriser une conception laïque[322] de l'éducation ou de vie maritale ?

124- Tout principe ayant des limites, la liberté de religion est donc limitée dans le cadre familial ; quelles sont ces limites et peut-on les qualifier de purement objectives et dont l'appréciation est elle-même purement objective? Ainsi, le juge favorise-t-il le pluralisme lorsqu'il évalue une situation? De quelle manière d'autres Etats répondent-ils ces questions ? Tel est l'objet de l'étude.

§2 L'étendue du respect du pluralisme religieux dans le cadre du droit de la famille

125- Si les *principes* de liberté religieuse, de neutralité et d'impartialité semblent respectés au plus haut niveau de la hiérarchie judiciaire[323], certaines difficultés pourraient apparaître au niveau inférieur dans leur application. Les juges ont en effet des avis divergents sur des cas qui sont dans une grande mesure identiques. C'est la conclusion à laquelle aboutissent certains auteurs, notamment Vicente Fortier[324]. Certains juges conservent-ils des *a priori* négatifs vis-à-vis de certaines croyances ?

126- Dans les décisions relatives au droit de la famille, le juge n'est pas le seul intervenant. En effet, dans bon nombre de cas et conformément à l'article 373-2-12 du Code civil, le juge prendra une décision concernant la « garde » d'un enfant, à titre

[322] La laïcité deviendrait-elle une « supra religion » ? selon les termes de C. Duvert.

[323] Néanmoins en droit de la famille notamment : V. l'arrêt *Palau-Martinez c/ France* du 16 décembre 2003 de la Cour européenne des droits de l'homme, *AJ fam*. 2004, 62, obs. S. Plana, condamnant la France et l'arrêt du 30 juin 2011 Requête n° 8916/05, *Association Les Témoins de Jéhovah c/ France* rendu par la Cour qui condamne la France pour atteinte à la liberté religieuse d'une Association cultuelle.

[324] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, préc., p. 1145 : « les croyances ne bénéficient pas, selon les juridictions, d'une égale indifférence ».

d'exemple, en ayant pris le soin auparavant de diligenter une enquête sociale[325]. Un travailleur social ou un psychologue devra en amont évaluer la situation de chacun des parents et rendre un avis sur leurs qualités éducatives respectives. Ces avis sont très importants pour la suite du litige car le juge en tiendra compte. Dans quelle mesure ? Selon Eric Millard, les autorités, judiciaires notamment, trouveraient *parfois* dans les avis personnels de ces « spécialistes » des décisions toutes faites[326]. Ces travailleurs sociaux ou autres experts sont-ils eux-mêmes objectifs, neutres et impartiaux et analysent-ils les situations dans un esprit de pluralisme confessionnel ? La question peut se poser car, à titre d'exemple, ils peuvent se référer plus facilement aux rapports parlementaires contre les « sectes » sans porter un regard critique sur leur contenu et leur bien-fondé. Patrick Hubert soulignait à ce propos avec justesse : « Il est inévitable que les experts soient issus d'un milieu relativement homogène, tant sur le plan sociologique que sur un plan, disons, idéologique »[327]. Dans ses conclusions relatives à la procédure d'octroie d'agrément à adoption, le magistrat mettait en valeur le risque de manque d'esprit d'ouverture des travailleurs sociaux. Cette idée peut s'appliquer sans difficulté aux questions relatives aux pratiques religieuses dans la famille. Ainsi, le juge garant du pluralisme religieux devra se contenter de reprendre les éléments de fait révélés par l'enquête sociale et ne pas se sentir tenu par les avis des travailleurs sociaux qui peuvent, dans certains cas, être très subjectifs.

127- Dans le domaine du droit de la famille, les questions sociologiques et

[325] Selon l'article 373-2-12 du Code civil : « *Avant toute décision fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite ou confiant les enfants à un tiers, le juge peut donner mission à toute personne qualifiée d'effectuer une enquête sociale. Celle-ci a pour but de recueillir des renseignements sur la situation de la famille et les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants. Si l'un des parents conteste les conclusions de l'enquête sociale, une contre-enquête peut à sa demande être ordonnée. L'enquête sociale ne peut être utilisée dans le débat sur la cause du divorce* ». Le Code de procédure civile précise aussi que « *Sans préjudice de toute autre mesure d'instruction et sous réserve des dispositions prévues au troisième alinéa de l'article 373-2-12 du code civil, le juge peut, même d'office, ordonner une enquête sociale s'il s'estime insuffisamment informé par les éléments dont il dispose. L'enquête sociale porte sur la situation de la famille ainsi que, le cas échéant, sur les possibilités de réalisation du projet des parents ou de l'un d'eux quant aux modalités d'exercice de l'autorité parentale. Elle donne lieu à un rapport où sont consignées les constatations faites par l'enquêteur et les solutions proposées par lui. Le juge donne communication du rapport aux parties en leur fixant un délai dans lequel elles auront la faculté de demander un complément d'enquête ou une nouvelle enquête*. »

[326] E. Millard, *La famille et le droit public*, *op. cit.*, p. 228.

[327] P. Hubert, Conclusions sous Sect., 4 novembre 1991, Epoux H ; Président du Conseil général des Yvelines c/ Mlle L. ; Epoux C. (3 espèces, annexes) *AJDA* 1992 p. 73. Plus précisément, l'auteur analysant l'évaluation sociale d'une femme désirant adopter arrive à la conclusion que la requérante « *ne correspond pas à certains canons actuels et qu'elle est sanctionnée pour cela.* » ; V. aussi pour un avis de la Cour suprême du Canada sur la question, *Young c. Young*, 21 octobre 1993, 4 R.C.S.3, visible sur le site de la Cour suprême du Canada.

psychologiques sont importantes. L'opinion publique peut avoir beaucoup de poids dans les décisions des juges, car les questions soumises aux tribunaux renvoient souvent à l'analyse souveraine des juges du fonds, à leur marge d'appréciation. Le juge devra apprécier les éléments présentés par les parties et rendre un jugement qui sera souvent le fruit d'une analyse de la situation en rapport avec une pratique religieuse ou une vie familiale normale[328]. La notion de normalité étant on ne peut plus subjective. Plus que cela, dans un Etat laïque, la normalité religieuse ne devrait pas exister. Par ailleurs, une « pratique religieuse normale » correspond-elle à une pratique religieuse d'une majorité de français qui, dans son ensemble, se caractérise par son absence de pratique ou par une pratique très « accidentelle »[329] et « laïcisée » ? Dès lors, toute religion qui encouragerait ses membres à avoir une pratique quotidienne et une vie réglée par des prescriptions religieuses serait-elle potentiellement une religion « anormale » ? La simple « appartenance » à une telle religion ne serait pas condamnable, sans quoi il y aurait discrimination, mais la pratique pourrait l'être, car qualifiée d' « excessive »[330]. Existe-t-il un standard[331] de pratique religieuse à l'aune de laquelle est analysée une pratique[332] ?

128- Le juge garantit-il le pluralisme religieux lorsqu'il tranche une question relative, non pas à la liberté de croyance, mais à la pratique religieuse dans le cadre de la famille? Garantit-il le pluralisme religieux lorsqu'il analyse concrètement les effets d'une pratique religieuse sur la famille ? Laisse-t-il réellement le choix aux membres de la famille de leurs options religieuses ? Considère-t-il effectivement que la religion d'une partie n'a pas, en principe, d'influence sur la solution du litige ? Existe-t-il une homogénéité dans les solutions retenues par les juges ? Observe-t-on une remise en question par certains tribunaux du libre exercice du culte, par le biais d'une « mise à l'index » de certaines pratiques cultuelles, ou de certaines orientations éducatives qui, si elles sont choisies, ont des conséquences effectivement négatives sur la solution des litiges ? En d'autres termes, certains tribunaux jugent-ils les *appartenances*

[328] V. *infra*.
[329] En 1999, seulement 12 pour 100 des français participe au culte au moins une fois par mois, 3 pour 100 ont une activité religieuse bénévole, selon C. Jolly, *Religion et intégration sociale* Groupe de projet *Sigma*, n° 8, juillet 2005, annexe 2, p. 43.
[330] V. par exemple Civ. 2ème, 25 janvier 1978, *Gaz. Pal*. 1978. 2. 505, note Barbier où il est question du « *zèle excessif* ».
[331] S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ, 1980.
[332] V. C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 67 et 72 notamment.

religieuses sous le couvert d'une analyse concrète de la situation, 'feintant'[333] ainsi de garantir le respect du principe d'impartialité ? Qu'en est-il des solutions retenues sur ces questions par d'autres Etats démocratiques ?

129- L'étude présentée ici portera sur des questions de droit interne. Principalement, les décisions qui feront l'objet d'une analyse concernent les Témoins de Jéhovah et les adeptes de l'Islam, car proportionnellement, ce sont les deux appartenances cultuelles qui donnent le plus matière à réflexion aux juges et au législateur. Dans certains cas néanmoins, les religions historiquement mieux établies posent des problèmes ponctuels qu'il faudra présenter. Sans qu'il soit possible d'évoquer exhaustivement toutes les problématiques liées à la liberté de religion dans le cadre du droit de la famille, l'on tentera de traiter les questions qui semblent les plus représentatives des problématiques actuelles. Il sera parfois nécessaire de généraliser certains phénomènes et de mettre en exergue certaines décisions particulières pour tenter de mieux comprendre les difficultés mais aussi les solutions apportées par les pouvoirs publics. Il convient aussi de préciser que l'étude porte sur un ensemble de décisions, mais elle n'a pas l'ambition de présenter une analyse en profondeur de toute la jurisprudence qui entre dans le cadre du sujet. De plus, certaines solutions dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme seront présentées, sans que cette étude n'ait vocation à être un travail d'analyse précis de la jurisprudence de cette Juridictions suprême. Pareillement, certains parallèles avec des législations et des décisions étrangères seront évoqués, sans que ce travail n'ait pour objet de présenter une analyse de droit comparé. Enfin, les développements présentés ne font état que des situations où des conflits sont nés du fait d'une appartenance et d'une pratique religieuse ; fort heureusement, dans la majorité des situations, nul n'est besoin du juge ou du législateur pour intervenir dans la vie de la famille.

130- Il conviendra ainsi de répondre aux différentes questions évoquées plus haut en suivant le découpage traditionnel du droit de la famille[334] : le couple (Partie I) et l'enfant (Partie II). En effet, à différents moments de la vie de famille des conflits peuvent naître : dans la vie du couple, mais ces conflits peuvent parfois s'assoupir, puis se réveiller ultérieurement notamment lors de la survenance d'un enfant.

[333] M.-A. Frisson-Roche, L'impartialité du juge, *D.* 1999, p. 53.
[334] Par exemple A. Batteur, *Droit des personnes des familles et des majeurs protégés*, LGDJ, 2010.

PARTIE I

LIBERTE DE RELIGION, PLURALISME RELIGIEUX ET COUPLE

131- Le couple est constitué de deux êtres qui désirent organiser à deux leur vie commune. Il se formait pendant longtemps uniquement dans le cadre de l'institution du mariage. Mais le concubinage[335] et le Pacte Civil de Solidarité[336] ont permis à chacun de pouvoir organiser librement une vie à deux en dehors de ce cadre traditionnel. Le mariage reste l'union préférée des croyants, la majorité des religions issues des « livres sacrés » faisant du mariage, au minimum, une obligation religieuse de principe.

132- Ainsi, les différentes problématiques liées à la liberté religieuse dans le cadre de la vie du couple intéressent dans la pratique les couples mariés. Les idées développées dans cette partie semblent ainsi trouver difficilement une application en dehors du cadre du mariage[337]. *A contrario,* les conflits liés à la pratique religieuse des enfants concerneront plus souvent tous les types de couples[338].

133- L'incidence de l'appartenance religieuse sur le droit de la famille est évidente[339]. La pratique religieuse, dictée par la conscience religieuse individuelle des croyants, mais aussi par les textes sacrés qui constituent un ensemble normatif à part entière, peut entrer en contact avec les normes françaises du droit de la famille. Des conflits existent lorsque les sentiments religieux d'un époux sont atteints ou, d'une manière plus frontale et certaine, lorsque les normes religieuses sont en complète opposition avec les normes étatiques[340], ce qui est rare.

134- Le juge doit, dans les conflits où apparait un fait religieux, déterminer dans quelle mesure la liberté religieuse peut être sauvegardée. Néanmoins pour certains,

---

[335] Issu de la loi n° 99-9944 du 15 novembre 1999, l'article 515-8 du Code civil dispose : « *Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple* ».

[336] Issu de la loi n° 99-9944 du 15 novembre 1999, l'article 515-1 du Code civil dispose : « *Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune* ». Malgré les parallèles évidents qui peuvent être établis entre les principes issus de la réglementation du mariage et ceux qui règlementent le PACS, des différences importantes existent.

[337] Néanmoins, comme le souligne un auteur, certaines religions issues du protestantisme pourraient accepter des unions autres que celle qui fait l'unanimité dans les religions monothéiste, ce qui conduirait à s'interroger sur les mêmes questions que celles qui vont être exposées ici. F. Messner et al., *Traité du droit Français des religions, op. cit*., n° 1300 et 1301.

[338] V. *infra.*

[339] V. N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, *AJ fam*. 2011, p. 39.

[340] V. *supra* sur la question de l'inter normativité.

dans un Etat laïque, il ne conviendrait pas que le juge prenne en considération la norme religieuse ou les revendications d'une communauté pour évaluer une situation. Il conviendrait plutôt de prendre en considération « une demande ponctuelle émanant d'un individu invoquant sa foi religieuse »[341]. Les problématiques liées à la liberté religieuse sont, dans le cadre du droit de la famille, d'ordre individuel, même si l'on ne peut nier l'influence d'une communauté religieuse puissante sur l'opinion publique mais aussi sur le juge.

135- La liberté religieuse est invoquée directement ou non pendant la vie du couple (TITRE I), mais aussi au moment de sa « fin de vie » (TITRE II). Il conviendra de déterminer les principes généraux qui se dégagent des solutions apportées par les juges et le législateur, mais aussi de s'interroger sur la garantie du pluralisme religieux.

[341] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, *préc.*, p. 1150.

TITRE 1

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA VIE DU COUPLE : LE PLURALISME GARANTI ?

136- Avant même que la vie maritale ne commence, les croyants, comme ceux qui ne croient pas, murissent le projet qu'est le mariage. En effet, plus qu'un simple contrat à duré déterminé auquel l'on peut mettre fin dès qu'un problème survient, le mariage a une valeur supérieure. Le mariage est donc une décision réfléchie et les religions dites « chrétiennes » notamment, sont attachées au principe d'indissolubilité de l'union[342]. Certaines religions déterminent aussi des critères qui permettront au fidèle de choisir celui ou celle qui va partager sa vie. Certaines règles religieuses établissent les qualités à posséder pour être apte à se marier religieusement, mais précisent aussi quel est le rôle de chacun dans la famille. Plus que cela, la pratique religieuse peut être au centre de la vie familiale, mais aussi la préoccupation principale d'un croyant. Mais le droit laïque doit-il prendre en considération ces éléments ?

137- Après avoir déterminé dans quels cas principaux la liberté religieuse interfère au niveau de la formation du mariage, et précisé que le pluralisme religieux semble remis en cause dans certains cas (Chapitre 1), il conviendra de montrer de quelle manière la liberté religieuse s'exerce, par principe, dans le cadre de la vie maritale du couple (Chapitre 2). Car, même si le mariage emporte un certain nombre d'obligations et de devoirs individuels, chaque conjoint demeure libre dans ses choix religieux.

[342] « *Ce que Dieu a attelé au même joug, que l'homme ne le sépare pas* », *Evangile selon Saint Matthieu*, chapitre 19, verset 6. Ces paroles du Christ rapportées par l'évangéliste Matthieu comporte le principe d'indissolubilité mais est tempéré quelques versets plus loin : « *Je vous dis que quiconque divorce d'avec sa femme - sauf pour motif de fornication - et se marie avec une autre, commet l'adultère* ». ; *Evangile selon Saint Matthieu*, chapitre 19, verset 9. Ainsi le seul motif légitime de divorce serait la *porneia*. Le mariage étant indissoluble le législateur mit en place la séparation de corps issue du droit canonique et qualifiée de « séparation d'habitat » par Pothier : V. Y. Favier, *Dalloz Action*, V° séparation de corps, 2010, (Histoire et rôle de la séparation de corps, n° 121.11.)

CHAPITRE 2

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA FORMATION DU COUPLE

138- Il faut relever tout d'abord que, si certaines religions permettent la polygamie, l'Etat français, même s'il reconnaît certains effets[343] des mariages polygamiques célébrés valablement à l'étranger, par des étrangers, et conformément à leur statut personnel, prohibe ce type d'union[344]. Le principe de monogamie « constitue l'une des bases de la société en Occident »[345], une « clef de voûte de la civilisation européenne »[346] et, à ce titre, une seconde union sera automatiquement annulée, si la preuve d'une première union valide non dissoute était apportée.

---

[343] La deuxième épouse d'un mariage polygamique a, par exemple, des droits alimentaires, V. Civ. 1ère, 19 février 1963 ou des droits à pension de réversion, V. Civ. 2ème, 14 février 2007 (2 espèces) *Dr. Fam*, n° 4, 2007, comm. 99, note A. Devers. Le respect de l'ordre public invoqué fréquemment n'est pas retenu et est donc relativisé. V. sur ces questions notamment Guimezanes, Le mariage religieux et son efficacité civile en Franc in *Les effets civils du mariage religieux en Europe*, Actes du colloque, Augsburg, 28-29 Novembre 1991, Universita Degli Studi di Milano, Dott. A . Editore, S.p.A. Milano, 1993, p.175 et s. V. aussi M.-C. Foblets, *Familles- Islam Europe, le droit confronté au changement*, L'Harmattan, 1996, pp. 57-98, particulièrement sur la polygamie, pp. 92 et s.

[344] La bigamie sera ainsi une cause d'opposition au mariage et de nullité le cas échéant. La polygamie n'étant pas pour l'Islam, les membres de la communauté juive (une décision du Grand Sanhédrin où il était rappelé que « *la polygamie permise par la loi de Moïse, n'est qu'une simple faculté* » défendait par ailleurs « *à tous les Israélites de tous les États où la polygamie est défendue par les lois civiles, et en particulier à ceux de l'Empire de France et du Royaume d'Italie, d'épouser une seconde femme du vivant de la première, à moins qu'un divorce avec celle-ci, prononcé conformément aux dispositions du Code Civil, et suivi du divorce religieux, ne l'ait affranchi des liens du mariage* » : V. DECISION du GRAND SANHEDRIN Convoqué à PARIS en vertu des ORDRES de SA MAJESTE l'EMPEREUR et ROI le 8 Mars 1807, Moniteur Universel du 11 Avril 1807, pages 398 à 400 visible sur le site http://nice.algerianiste.free.fr/pages/textes/sanhedrin.html) ou les mormons une *obligation* religieuse mais une simple possibilité, il n'existe pas réellement de conflit sur cette base sur le sol français ; les seuls litiges sont relatifs à la prise en compte des mariages, religieux notamment, célébrés à l'étranger. Pour un exemple de bigamie, cause de nullité, V. Cass. Civ. 1ère, 23 octobre 1990, D 1991, p. 214, note C. Masala. Dans cette affaire un mariage en la forme coranique avait valablement été célébré en Algérie en 1963 et ne pouvait avoir pour effet que d'engendrer la nullité d'un mariage célébré en France le 13 février 1971. De plus certaines dispositions légales limitent les effets du mariage polygamique en France. Ainsi l'article L.411-7 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que « *Lorsqu'un étranger polygame réside en France avec un premier conjoint, le bénéfice du regroupement familial ne peut être accordé à un autre conjoint. Sauf si cet autre conjoint est décédé ou déchu de ses droits parentaux, ses enfants ne bénéficient pas non plus du regroupement familial. Le titre de séjour sollicité ou obtenu par un autre conjoint est, selon le cas, refusé ou retiré. Le titre de séjour du ressortissant étranger polygame qui a fait venir auprès de lui plus d'un conjoint, ou des enfants autres que ceux du premier conjoint ou d'un autre conjoint décédé ou déchu de ses droits parentaux, lui est retiré.* ». L'article L.314-5 du même Code dispose que « *Par dérogation aux dispositions des articles L. 314-8 à L. 314-12 la carte de résident ne peut être délivrée à un ressortissant étranger qui vit en état de polygamie ni aux conjoints d'un tel ressortissant* ». V. aussi des éléments intéressants donnés par E. Putman dans La coexistence du mariage civil et des mariages religieux : plaidoyer pour un pluralisme juridique in *Droit et Religion*, annuaire vol. 2, année 2006-2007, PUAM, 2007, pp. 103 et s. V. aussi sur la polygamie en Algérie et la législation la concernant K. Saïdi, La réforme du droit algérien du droit de la famille : pérennité et rénovation, *RIDC* 1-2006.

[345] P. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, Defrénois, 2011, n° 218.

[346] J. Carbonnier, *Droit civil vol. 1, op. cit*., p. 1191 ; P. Murat (dir.) *Droit de la famille, Dalloz action*, 2010, pp. 80 et s.

139- Au stade de la formation du couple marié, la législation et la jurisprudence françaises sont fortement influencées par le principe général de laïcité de l'Etat. L'Etat français ne prend donc pas en compte, par principe, l'appartenance religieuse ni les convictions religieuses de l'individu (section 1). Le juge tempère quelque peu cette affirmation, en tenant compte des sentiments religieux des conjoints lorsqu'il analyse la notion d'erreur dans les procédures d'annulation d'un mariage (section 2).

Section 1 L'absence de prise en compte des convictions religieuses des futurs époux lors de la formation du mariage

140- La laïcité de l'Etat, dans sa dimension négative[347] apparaît clairement lorsque l'on analyse tant la législation que la jurisprudence française dans le domaine de la formation du mariage. La France a pris le parti de ne pas accepter que la religion d'un individu puisse, de plein droit, faire produire des effets dans l'ordre juridique. Ceci se vérifie à propos des questions relatives à l'ordre des célébrations des mariages (§2), à l'absence d'effet civil des mariages religieux (§3), mais aussi à l'impossibilité d'invoquer des incompatibilités religieuses pour faire annuler un mariage (§1).

§1 La liberté de religion et le choix du conjoint : absence d'incompatibilité pour motif de religion

141- L'intérêt de la religion dans la formation du couple marié ne peut sembler que secondaire en France, particulièrement pour la vie civile. Même si les règles de formation du mariage sont à l'origine largement influencées par la religion dominante de la France[348], la religion des mariés est sans effet. Le principe de laïcité tend à proscrire l'intervention de la religion dans les domaines régis par l'Etat. Cela est vrai même si « le droit français réputé pionnier en matière de laïcité reste marqué par les

[347] V. *supra.*

[348] V. sur cette question : J.-P. Levy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil, op. cit.*, n°59 et 61; J.-P. Agresti, Les évolutions du mariage civil : regard historique in *Droit et Religion*, annuaire vol. 2, année 2006-2007, PUAM, 2007, pp.107 et s. où l'auteur décrit le processus de désacralisation progressive du mariage particulièrement depuis l'Ancien Régime ; Ph. Chiappini, *Le droit et le sacré, op. cit.*, pp. 107 et s.

influences canoniques. En somme Dieu est mort mais son ombre plane encore sur le droit »[349].

142- La religion des futurs époux est donc peu importante ; il n'existe pas d'incompatibilité religieuse et, à cet effet, aucune opposition relative à une incompatibilité de religion ne peut être élevée.

Contrairement à ce que prévoient certaines législations étrangères[350], et notamment celles influencées par l'Islam[351], en France, tout individu possède la liberté matrimoniale et il n'existe aucune obligation de se marier avec un coreligionnaire.

143- Ainsi un parent ne peut pas invoquer l'appartenance religieuse du futur conjoint pour faire opposition au mariage, et ce, quelles que soient les règles imposées par la religion concernée. C'est ce qu'ont rappelé implicitement les juges du fond dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 15 juin 1990[352]. Dans cette affaire, un père avait fait opposition au mariage de sa fille majeure sur la base des articles 146, 173 et 176 du Code civil ; il prétendait que le seul but de cette union était de régulariser la situation administrative du futur conjoint d'origine étrangère[353]. Le Tribunal de grande instance de Versailles avait rejeté la demande de mainlevée de la future épouse de l'opposition qu'avait faite le père pour défaut de consentement. Mais la cour d'appel l'a ordonnée en précisant qu' « *en raison de l'atteinte grave portée au principe de la liberté du mariage entre personnes majeures il doit être établi de*

---

[349] A. Leca, *La genèse du droit, op. cit.*, p.182.

[350] C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 59.

[351] A titre d'exemple, la législation libanaise interdit à une femme musulmane d'épouser un non musulman : le mariage contracté en contradiction avec cette règle serait inexistant, V. P. Gannagé, *J.-Cl comp.*, V° Liban. En Algérie une musulmane ne peut pas, selon l'article 30 du nouveau code de la famille, s'unir avec un non musulman. *A contrario*, un musulman peut se marier avec une femme non musulmane à condition qu'elle soit croyante, « une « Kitabia », c'est-à-dire juive ou chrétienne » : V. K. Saïdi, La réforme du droit algérien du droit de la famille : pérennité et rénovation, préc.. V. aussi E. Caparros et L.-L. Christians (dir.), *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle, op. cit.*, p. 75 sur l'interdiction faite à la femme musulmane d'épouser un non-musulman et les conflits avec le droit suisse.

[352] *Juris-Data* n° 1990-046710, *D.* 1991, p. 268 note J. Hauser ; *JCP* 1991 n° 21759 note F. Laroche-Gisserot.

[353] La question ici était celle des mariages « blancs » ou mariages simulés. Ce type d'union n'a pour but que d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimoniale. Mais il n'y a pas de mariage simulé si « *le but recherché, droit au séjour, changement de nationalité par exemple, n'est pas exclusif de la volonté des futurs époux de vivre une véritable union matrimoniale sans éluder les conséquences légales du mariage* » selon le même arrêt. C'est sur le fondement de l'article 146 du Code civil selon lequel « *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y à point de consentement* » que vont se placer les magistrats pour vérifier la réalité de l'intention matrimoniale. Ainsi si *le seul* but de l'union est d'obtenir un simple effet secondaire du mariage, la réalité de l'intention matrimoniale est remise en cause et la nullité pourra être prononcée. V. sur ces questions notamment Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 16ème éd., Sirey, Paris, 2009, pp.546-7 ; P. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille, op. cit.*, n° 191 et s.

manière certaine l'existence d'un empêchement au mariage et non des motifs d'ordre moral, religieux, familial ou de convenance personnelles ». Ainsi le seul motif religieux ne peut justifier une opposition au mariage.

144- De la même façon, les craintes des parents liées au mariage d'un enfant avec un adepte d'une religion minoritaire ne peuvent pas plus être retenues pour justifier une opposition à mariage. Dans une affaire le tribunal a dû ainsi ordonner la mainlevée d'une opposition à mariage faite par une mère auprès d'un officier d'état civil. Dans la même décision, le tribunal condamnait la mère à verser à sa fille des dommages et intérêts[354].

145- Les doctrines de nombreuses religions incluent une obligation de mariage avec un membre de la même Eglise. Cette obligation est « morale », religieuse et son irrespect n'entraînera souvent aucune sanction religieuse lourde. Ainsi, il ne s'agira ici que d'une volonté individuelle de respecter des règles ou coutumes religieuses. Mais si le respect de ces normes relève de la liberté de conscience de chaque individu, il repose néanmoins sur une logique: toute religion est constituée d'un ensemble de pratiques cultuelles et de règles qui peuvent *a priori* sembler difficilement conciliables avec une « vie familiale normale »[355] si le conjoint ne comprend pas les convictions qui en sont à l'origine. Cela est vrai notamment lorsque la pratique religieuse d'un des époux est une pratique qualifiée parfois d' « intense » par les tribunaux; l'intensité n'étant pas la référence française actuelle en matière de pratique religieuse. Il est néanmoins possible que les deux conjoints connaissent une vie maritale épanouissante même s'ils ne partagent pas la même foi, à la condition que celle-ci soit fondée sur la tolérance réciproque et que chacun d'eux accorde de la valeur aux libertés individuelles de l'autre.

146- Le mariage est donc une institution qui ne repose pas juridiquement et principalement sur un fondement religieux ; cela se vérifie lorsque les époux désirent donner de leur propre initiative une tonalité plus « élevée » à leur union et décident de se soumettre à une cérémonie religieuse.

[354] TGI de Lyon, 24 mai 1995, première chambre, RG n° 95/12413, code 231, inédit.
[355] V. *infra*.

§2 L'ordre des célébrations du mariage

147- Beaucoup de croyants, en France et ailleurs, veulent non seulement officialiser leur union afin qu'elle ait une existence juridique et civile mais aussi placer leur union sous les hospices de Dieu lui-même. Ainsi, le passage devant le prêtre, le pasteur, l'imam ou l'ancien[356] est un « passage obligé » pour des époux[357].

148- Certaines règles générales sont imposées par la législation française dans ce domaine: le mariage religieux doit être célébré, le cas échéant, après le mariage civil. La loi du 8 germinal de l'an XI a imposé cette antériorité.

149- La laïcité de l'état civil et du mariage n'a pas interdit toute forme de religiosité autour du mariage, mais tout manquement « habituel » à la règle de l'antériorité de la célébration civile du mariage sur la célébration religieuse par le ministre du culte pourrait être sanctionné pénalement[358].

150- Cette antériorité du mariage civil sur le mariage religieux n'apparaissait plus nécessaire ; elle n'était en effet que le reflet d'une politique de laïcisation de la société amorcée à la Révolution[359] et d'une lutte historique de pouvoir entre l'autorité religieuse catholique et l'autorité étatique. Cette lutte avait perdu de son intensité. La

---

[356] Terme utilisé par les Témoins de Jéhovah pour désigner ceux qui dirigent l'enseignement et la congrégation : selon *Etudes perspicaces des Ecritures* 1998, V° Ancien, Homme d'âge mûr : « Le vocable hébreu zaqén et le mot grec présbutéros, qui signifient tous deux " homme plus âgé ", " homme d'âge mûr " ou " ancien ", s'emploient non seulement pour désigner des personnes âgées (Gn 18:11 ; Dt 28:50 ; 1S 2:22 ; 1Tm 5:1, 2) ou la plus âgée (l'aînée) de deux personnes (Lc 15:25), mais aussi, dans un sens spécial, pour qualifier quelqu'un qui détient une autorité et qui assume une responsabilité dans une communauté ou une nation. C'est dans ce dernier sens que ces termes sont le plus souvent utilisés, tant dans les Écritures hébraïques que dans les Écritures grecques chrétiennes ». Selon *Ce que Dieu attend de nous,* édité par les Témoins de Jéhovah : « Dans chaque congrégation, il y a des anciens, qu'on appelle aussi surveillants. Ce sont eux qui dirigent l'enseignement dans la congrégation (1 Timothée 3:1-7 ; 5:17). Ils sont aidés par des assistants ministériels (1 Timothée 3:8-10, 12, 13). Ces hommes ne sont pas supérieurs aux autres membres de la congrégation (2 Corinthiens 1:24). Ils ne portent pas de titre particulier (Matthieu 23:8-10). Ils ne s'habillent pas d'une manière spéciale. Ils ne sont pas non plus payés pour ce qu'ils font. Les anciens s'occupent gratuitement des besoins spirituels de la congrégation. Ils réconfortent et donnent des conseils en cas de problème. — Jacques 5:14-16 ; 1 Pierre 5:2, 3. » Les anciens célèbrent aussi des offices religieux relatifs au mariage.

[357] Nous le verrons, ce passage obligé est susceptible parfois d'être une source de conflits notamment en cas de refus de satisfaire à cette exigence qualifiée de « divine » par l'un des époux. Le consentement donné au mariage sera un consentement donné pour l'ensemble des cérémonies du mariage : V. *infra*.

[358] Selon l'article 433-21 du Code pénal : «*Tout ministre d'un culte qui procédera, de manière habituelle, aux cérémonies religieuses de mariage sans que ne lui ait été justifié l'acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil sera puni de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende*. »

[359] V. T. Revet, De l'ordre des célébrations civile et religieuse du mariage, *JCP* 1987, I, 3309 ; N. Guimezanes, Le mariage religieux et son efficacité civile en France, in *Les effets civils du mariage religieux en Europe*, *op. cit*., pp.154 et s. ; M. Pendu, *Le fait religieux en droit privé*, *op. cit*,, pp. 33 et s. ; B. Basdevant-Gaudemet, Droit et religions en France préc., p. 363.

loi s'inscrivait dans le processus plus particulier de laïcisation du mariage et l'état civil, et avait pour but de réaffirmer la primauté de l'ordre civil sur l'Église. La sécularisation de la célébration apportait une pierre à l'édifice, et l'irrespect de la règle d'antériorité du mariage civil sur le mariage religieux aurait été révélateur d'un irrespect pour la laïcité de l'Etat, et par là même aurait menacé l'ordre public dont fait partie l'ordre public du mariage. Cette lutte de pouvoir avait disparu. Mais le développement depuis quelques années des mariages célébrés par des Imams sans avoir satisfait aux obligations légales redonnerait une certaine légitimité au législateur à vouloir les maintenir[360].

151- Néanmoins, en France[361], l'absence d'effet civil du mariage religieux rend nécessaire le mariage civil et lui donne ainsi toute son importance et sa primauté[362]. La célébration religieuse n'a donc pour but que de « bénir » une union légale existante. Si la célébration civile n'a pas eu lieu, l'union n'existe pas et la bénédiction n'a pas lieu d'être[363]. Passer outre cette interdiction reviendrait pour l'église concernée à s'octroyer une compétence qu'elle n'a jamais eu, ou qu'elle n'a plus depuis la laïcisation du mariage.

152- Dans les faits, si l'infraction pénale issue de la Révolution existe, peu de jugements ont été rendu sur cette base ; cette infraction apparaît plus selon un auteur « dans les livres que dans les prétoires »[364]. Elle permet néanmoins une certaine harmonisation du mariage: toutes les religions sont placées sur le même pied d'égalité, une place de soumission à l'Etat laïque hégémonique. Le pluralisme religieux dans son acception minimaliste et négative est donc préservé. Les époux pourront ainsi faire célébrer leur union par un représentant de la religion qu'ils

---

[360] F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 74; J. Carbonnier, *Droit civil* vol 1, *op. cit.*, p. 1206.

[361] V. V. L'ineffectivité profane du seul mariage religieux compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme CEDH, gr. ch., 2 nov. 2010, n° 3976/05, *Serife Yigit c/ Turquie*, n° 48, 29 Novembre 2010, 1184, note G. Gonzalez.

[362] V. *infra*.

[363] Cette justification d'un mariage religieux postérieur est conforme au processus de contractualisation et de sécularisation du mariage décrit par J.-P. Agresti, dans Les évolutions du mariage civil : regard historique in *Droit et Religion*, annuaire vol. 2, année 2006-2007, PUAM, 2007, pp.107 et s. L'auteur évoque la séparation progressive du mariage/contrat et du sacrement. Pothier lui-même précise dans son *Traité du contrat de mariage et de la puissance du mari*, dans Œuvres de Pothier, Nouvelle édition publiée par M. Siffrein, Tome VII, Chez l'éditeur rue Saint-Jean-de-Beauvais, Paris, 1822, cité par J.-P. Agresti qu' « *il ne peut pas y avoir de sacrement sans la chose qui en est la matière* » ; précisant que le sacrement ne peut intervenir qu'après l'échange des consentements donné au « contrat civil » qu'est le mariage.

[364] T. Revet, De l'ordre des célébrations civile et religieuse du mariage, préc.

professent. L'Etat n'a en définitive aucune emprise sur les célébrations religieuses lorsque la législation est respectée.

153- Ce qui peut étonner, c'est que finalement, il existe une obligation de faire officialiser une union civile, dès lors qu'une union religieuse est projetée. Il y a dans ce cas précis, une immixtion de l'Etat dans les rapports religieux de deux personnes qui veulent s'unir. Qu'en serait-il si deux partenaires d'un PACS - ou deux concubins- faisaient célébrer préalablement leur union devant les autorités religieuses ? Le ministre des cultes engagerait-il sa responsabilité ? Il ne semble pas qu'un contentieux d'une telle nature se soit présenté devant les tribunaux, mais en raison du principe de l'application stricte de la loi pénale, *a priori,* il ne pourrait pas être sanctionné dans ces cas précis.

154- En Europe, il existe différentes façons d'appréhender la question relative à l'ordre des célébrations du mariage. Certains États autorisent que les célébrations religieuses soient effectuées en premier, d'autres sanctionnent pénalement et civilement une célébration antérieure ; enfin, certaines législations nationales prévoient l'antériorité mais ne sanctionnent pas le non respect du principe[365].

155- La législation allemande à titre d'exemple, ne prévoit pas de sanction en cas de manquement à l'obligation de célébrer le mariage civil avant le mariage religieux. L'État polonais laisse aux futurs époux la possibilité de célébrer un mariage religieux à effets religieux avant même le mariage civil. Enfin, certaines législations comme celle en vigueur aux Pays-Bas prévoient des sanctions pénales pouvant aller, en cas de récidive, jusqu'à la détention pour l'officier religieux qui ne respecte pas la règle d'antériorité du mariage civil sur le mariage religieux. Hors Europe, en Chine, le système est identique et il permet aux personnes qui professent une religion de célébrer un mariage religieux après avoir satisfait aux obligations légales à savoir une « demande formulée par les époux devant l'administration compétente et la remise des certificats de mariage qui officialise le mariage »[366].

Mais quelle est alors la valeur juridique ou la qualification d'un mariage religieux antérieur ?

[365] V. sur cette question E. Caparros et L.-L. Christians (dir.), *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle, op. cit.*
[366] M. Tché-hao Tsien, Le droit de la famille en Chine populaire in *RIDC* 1972, p. 393.

§3 L'absence d'effet civil des mariages religieux

156- La célébration religieuse d'un mariage n'a aucune valeur intrinsèquement juridique[367]. La législation française[368] n'accorde aucun effet civil aux mariages religieux célébrés en France[369].

157- Néanmoins, un mariage religieux peut être retenu par le juge comme constituant un élément de fait prouvant dans une certaine mesure le concubinage. C'est donc le sort qu'est réservé à la « Kétouba », contrat de mariage issu de la religion israélite qui organise la vie matrimoniale et les conséquences du divorce le cas échéant[370], et aux mariages célébrés par des autorités islamiques[371].

158- Contrairement à ce que prévoient certaines législations européennes qui accordent une valeur légale à certains mariages religieux[372], notamment catholiques, et leur font produire des effets civils, aucune religion n'est privilégiée sur cette question en France. Il n'existe à ce stade aucune *collaboration* entre l'ordre religieux et l'ordre civil, mais au contraire une stricte application du principe de laïcité de

[367] M. Pendu, *Le fait religieux en droit privé, op. cit.*, pp. 33 et s.

[368] V. aussi l'arrêt de la CEDH gr. ch., 2 novembre 2010, n° 3976/05, *Serife Yigit c/ Turquie*, *JCP* 2010, 1184, note G. Gonzalez, sur l'ineffectivité profane du seul mariage religieux.

[369] Les solutions sont différentes lorsqu'il existe un élément d'extranéité dans le mariage ; ainsi, *a contrario* et à titre d'exemple, un mariage célébré religieusement, exclusivement le cas échéant, mais conformément à la loi étrangère du lieu de célébration, est reconnu en France. Ces questions relèvent du droit international privé. V. par exemple B. Basdevant-Gaudemet, Etat et Eglises en France in *Etat et Eglises dans l'union européenne*, en collaboration avec le consortium européen pour l'étude des relations Eglises-Etat. Gerhard Robbers (ed.) – 1. Aufl. NOMOS VERLAGSGESELLSCHAFT BADEN BADEN 1997, pp. 154 et s ; pour une analyse détaillée de ces questions de droit international privé V. N. Guimezanes, Le mariage religieux et son efficacité civile en France in *Les effets civils du mariage religieux en Europe, op. cit.*, pp.167 et s. Aux termes de l'article 171-1 du Code civil, « *Le mariage contracté en pays étranger entre Français, ou entre un Français et un étranger, est valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays de célébration et pourvu que le ou les Français n'aient point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre Ier* » du titre cinquième du Code civil. Ainsi dans ces conditions, un mariage simplement célébré dans les formes religieuses de Français à l'étranger conformément aux règles du pays serait valable et produirait des effets en France. Néanmoins, l'article 171-5 du Code civil précise que pour être opposable aux tiers, tout mariage célébré à l'étranger doit être transcrit sur les registres de l'état civil français ; ainsi un mariage religieux célébré à l'étranger ne sera pas opposable aux tiers avant sa transcription ; V. par exemple Cass. Civ. 1ère 20 juin 2006, pourvoi n° 05-19595, *Bull. Civ*. 2006 I N° 323 p. 279; pour un exemple de mariage célébré devant les autorités religieuses en Espagne, V. Cass. Civ. 1ère 17 février 2010, pourvoi n°008-18429, non publié au bulletin.

[370] Pour un exemple des conséquences de l'application d'une Ketouba, V. Cass. Civ. 1ère, 13 octobre 1992, *Juris-Data* n° 1992-002367 ; V. aussi Civ. 1ère, 6 mai 1985, *JCP* 1985, II, 20485, conclusion F. Gulphe.

[371] V. F. Messner et al. (dir.), *Traité du droit Français des religions, op. cit.*, n°1317.

[372] V. sur ces questions : *Les effets civils du mariage religieux en Europe, op. cit.* ; V. aussi concernant le Danemark I. Dübeck, Etat et Eglises au Danemark in *Etat et Eglises dans l'union européenne*, *op. cit.*, p. 58 où l'auteur explique que la cérémonie du mariage est soit civile soit religieuse selon le choix des époux et V. d'autres exemples tirés du même ouvrage.

l'Etat.

159- Dans de nombreux pays européens ou du monde, on trouve des systèmes pluralistes[373]. En Italie par exemple, l'Etat a signé avec le Vatican un accord qui prévoit la célébration religieuse du mariage avec transcription à l'état civil. Elle reconnaît de plus la compétence des juridictions ecclésiales en cas de procédure tendant à faire annuler un mariage, même si il est nécessaire d'engager une procédure d'exequatur devant les juridictions italiennes[374].

En Espagne, un mariage canonique célébré par les autorités catholiques produira des effets civils après son enregistrement conformément aux accords passés entre l'Etat et le Saint Siège[375]. La législation prévoit aussi que des mariages célébrés par d'autres autorités religieuses puissent produire des effets civils lorsque les religions concernées ont passés des accords avec l'Etat espagnol. Comme en Italie, il est possible de demander l'annulation d'un mariage devant les tribunaux ecclésiastiques, annulation qui aura une efficacité dans l'ordre civil si elle est déclarée conforme « au droit de l'Etat par une décision du tribunal civil compétent »[376].

En Grèce, le mariage religieux suffit, la seule condition étant que le rite ou la religion soit « connue en Grèce ». Dans ce domaine, après une divergence de point de vue des juges du fond, le conseil d'Etat a confirmé la régularité d'un mariage célébré

---

[373] J. Carbonnier, *Droit civil*, Vol. 1, *op. cit.* p. 1145. V. sur toutes ces questions *Les effets civils du mariage religieux en Europe*, *op. cit.* ; F. Granet, L'application en matière d'état civil des principes posés par la Convention européenne des droits de l'homme dans les Etats membres de la Commission internationale de l'état civil, *RTDE* 1997, p. 653.

[374] V. Putman, E. La coexistence du mariage civil et des mariages religieux: plaidoyer pour un pluralisme juridique, *Droit et Religion*, préc., p.106. Notons que dans l'arrêt Pellegrini contre Italie, du 20 juillet 2001, *RDC* 50/2 2000, pp. 141-161, note E. Dieni, la Cour européenne des droits de l'homme contrôle la procédure d'*exequatur* de la déclaration de nullité rendue par les juridictions ecclésiastiques. Ainsi, les décisions d'*exequatur* rendues par les tribunaux italiens doivent respecter la Convention européenne des droits de l'homme et notamment l'article 6 relatif au droit de chacun à ce que « *sa cause soit entendue équitablement* ». En l'espèce la Cour conclut à la violation de l'article 6, considérant que la procédure d'exequatur qui confirmait la décision de la « Rote » ne respectait pas les droits de la défense, notamment le droit à une procédure contradictoire, le droit à la transmission des éléments du dossier et le droit d'être mise dans les conditions de bénéficier de l'assistance d'un avocat. Ainsi, la Cour opère indirectement un contrôle de la procédure d'annulation des mariages catholiques déclarés par les autorités ecclésiales. V. aussi G. Brulliard, La réforme du droit de la famille en Italie *RIDC* 3-1975, pp. 645-660. S. Ferrari, Etat et Eglise en Italie in *Etat et Eglises dans l'union européenne*, *op. cit*., pp. 203 et s.

[375] R. Navarro-Valls, L'efficacité civile du mariage religieux dans le droit espagnol in *Les effets civils du mariage religieux en Europe*, *op. cit*., pp. 25 et s. Dans ces actes de colloque de nombreuses législations européennes en la matière sont exposées, notamment la législation portugaise, italienne ou encore belge.

[376] R. Navarro-Valls, L'efficacité civile du mariage religieux dans le droit espagnol in *Les effets civils du mariage religieux en Europe*, *op. cit*., p. 44. La législation est comparable en Iran, V. E. Caparros et L.-L. Christians (dir.), *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, *op. cit*., p. 49.

entre Témoins de Jéhovah[377].

En Angleterre, les ministres des différents cultes peuvent célébrés des mariages à effets civils en qualité d'officier de l'état civil[378].

Le Code brésilien[379] prévoit pareillement que « *le mariage religieux qui respecte les exigences faites par la loi en ce qui concerne la validité du mariage civil aura les mêmes effets de ce dernier, pourvu qu'il soit enregistré au registre approprié, et il produit ses effets à partir de la date de sa célébration* ». Le Code prévoit par ailleurs différentes conditions d'application de cette disposition.

160- Dans tous ces cas, l'Etat garde une prééminence car il contrôle le respect des normes étatiques d'ordre public et réglementera généralement tous les effets des unions célébrées. Les Etats ne laissent pas un pan entier de leur droit civil à la discrétion des religions, aussi majoritaires soient-elles. Cela se vérifie même si certains Etats comme l'Italie abandonnent plus facilement à certaines grandes religions, comme la religion catholique, certains aspects des effets du mariage.

161- Peut-on envisager en France une évolution législative permettant aux ministres des cultes de prononcer, « *au nom de la loi* », des mariages en même temps qu'ils procèdent au mariage religieux? Le principe de laïcité semble en opposition avec cette idée, mais le mariage étant de plus en plus l'apanage des croyants, peut-être pourrait-on envisager cette solution pour accorder une reconnaissance plus grande aux ministres des cultes et à la volonté religieuse de l'individu[380], ce qui pourrait favoriser le pluralisme au sein même du droit de la famille[381]. Une *collaboration* entre les religions et l'Etat pourrait être bénéfique et ferait ainsi sortir l'Etat français d'une logique qui pourrait être qualifiée parfois de « guerrière » contre la religion.

162- Même si la laïcité de l'Etat est censée permettre la mise en œuvre d'une meilleure garantie de la liberté religieuse, il apparaît que sur cette question, des Etats

[377] Ph. Drakidis, *J.-Cl. Comp*., V° Grèce.. V. aussi J. Déliyannis, Les grandes lignes de la réforme du droit de la famille hellénique, préc., pp. 813 et 814.
[378] V. E. Putman, La coexistence du mariage civil et des mariages religieux: plaidoyer pour un pluralisme juridique in *Droit et Religion*, préc.
[379] Article 1.515. du Code civil brésilien, *Code civil brésilien*, Société de Législation Comparée, 2009.
[380] C'est ce que suggèrent certains auteurs comme E. Putman dans La coexistence du mariage civil et des mariages religieux: plaidoyer pour un pluralisme juridique in *Droit et Religion* préc. V. aussi M. Pendu, *Le fait religieux en droit privé*, *op. cit*., pp. 37 et s.
[381] J.-J. Lemouland, Le pluralisme et le droit de la famille, post-modernité ou pré-déclin ?, préc., pp. 133 et s.

plus « confessionnels »[382] comme l'Italie permettent au contraire aux religions de trouver une place plus intéressante. Ce type de législation donne ainsi la possibilité aux adeptes de ces religions de vivre plus librement leur religion.

163- Si le mariage religieux n'est pas obligatoire, puisqu'il procède d'une volonté commune et délibérée mais privée des futurs conjoints de se placer sous les hospices de leur Créateur et non de celle du législateur laïque, la célébration civile du mariage l'est : elle assure la publicité de l'union et permet aux futurs époux d'exprimer leur consentement. Ce « rite » légal qu'est le passage devant le maire, a remplacé le rite religieux. Le législateur entend faire primer l'acte civil qu'est le mariage sur la célébration religieuse.

164- Les autorités législatives et judiciaires n'entendent néanmoins pas totalement faire abstraction de la croyance et de la religion des individus au stade de la formation du mariage. Cela transparaît notamment dans la volonté qu'a le juge de prendre en considération la valeur spirituelle, religieuse, sacrée que revêt le mariage aux yeux d'une partie importante des époux. La prise en compte du facteur religieux au stade de la formation du mariage apparaît dans le cadre notamment de l'erreur sur les qualités essentielles de la personne, erreur constitutive d'un vice du consentement et cause de nullité du mariage.

Section 2 La liberté religieuse et les nullités du mariage

165- Le mariage est un engagement ayant pour beaucoup une forte connotation religieuse. Fréquemment, les intéressés choisissent ce type d'organisation familiale car ils ont une certaine sensibilité religieuse au-delà du simple fait que l'engagement est synonyme de stabilité.

Au stade de la formation du mariage, lorsqu'il apparaît une divergence de « sentiments religieux » chez les époux, un conflit peut naître et les nullités du mariage peuvent être invoquées. Deux types de situations se présentent dans ce cadre. Dans un premier temps, un conjoint peut mettre en valeur une des composantes de sa liberté religieuse pour demander la nullité de l'union : c'est la question ici de la prise

[382] G. Gonzalez, *La convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Economica, Paris, 1997.

en compte des sentiments religieux dans l'appréciation de l'erreur sur les qualités essentielles de la personne, erreur cause de nullité du mariage (§1). Au contraire, la liberté religieuse est invoquée comme moyen de défense pour écarter une demande de nullité du mariage, particulièrement dans les demandes de nullité du mariage pour défaut d'intention matrimoniale (§2).

§1 Les sentiments religieux et l'erreur sur les qualités essentielles de la personne

166- L'arrêt BERTHON rendu par la Cour de cassation le 24 avril 1862[383] mettait fin à une divergence doctrinale relative à l'article 180 du Code civil et appliquait d'une manière très restrictive la notion d'erreur sur la personne, erreur cause de nullité du mariage. La Cour refusait de voir dans l'erreur sur les qualités essentielles de l'individu une cause de nullité du mariage[384]. Seule l'erreur sur l'identité de la personne était susceptible d'engendrer une action en nullité du mariage : il ne fallait pas, pour le Procureur général Dupin, « ébranler par une décision imprudente l'institution même du mariage et son caractère si respectable d'indissolubilité »[385].

167- Mais la réforme du 11 juillet 1975[386] est venue consacrer l'évolution jurisprudentielle subséquente à l'arrêt Berthon : la nouvelle rédaction de l'article 180 du Code civil permettait de demander la nullité du mariage en cas d'erreur sur les qualités essentielles de la personne.

Suite à l'entrée en vigueur de la loi de 1975, les tribunaux français n'auraient plus dès lors à se prononcer sur la question de savoir si pouvait être retenue l'erreur sur les qualités essentielles de la personne, mais sur celle de la détermination de ce qui est ou n'est pas une « *qualité essentielle* » de la personne. Ainsi « les difficultés se rapportent sur l'appréciation de ce qui est essentiel »[387].

168- Il fallait ainsi déterminer la manière dont devrait être appréhendée la dite qualité: objectivement ou subjectivement, *in concreto* ou *in abstracto*. Deux théories

[383] Civ. Ch. Réunies, 24 avril 1862, *S*. 1862, 1, 341, conclu. Dupin.
[384] V. sur la question de l'erreur notamment Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Introduction, Biens, Personnes, Famille, op. cit.* ; V. aussi C. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage, op. cit.*, pp. 208 et s ; F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 110 et s.
[385] Dupin, concl. sous Civ. Ch. Réunies, 24 avril 1862, *S*. 1862, 1, 341.
[386] Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975.
[387] J. Carbonnier, *Droit civil*, Vol. 1, *op. cit.* p. 1172.

différentes existent sur la question de l'appréciation de l'erreur. La première théorie, dite « restrictive », nie toute prise en compte de l'aspect subjectif de l'erreur et voit dans l'erreur sur les qualités une erreur sur une qualité qui est considérée comme essentielle par la société et ainsi par tout individu qui désire se marier. L'erreur ne pourrait donc être retenue que lorsqu'elle est en rapport direct avec les fins premières du mariage. Il faudrait non seulement que la qualité soit essentielle pour des époux en général mais aussi, en l'espèce, la qualité recherchée doit être essentielle pour le conjoint. Le juge doit donc déterminer si le conjoint aurait donné son consentement si cette qualité avait été absente. Ainsi la qualité recherchée doit ainsi être *objectivement* et *subjectivement* essentielle.

169- La deuxième théorie, dite *extensive*, est basée sur une assimilation de l'interprétation de l'article 180 du code civil avec l'article 1110 du même code[388]. Dans cette deuxième théorie, l'élément principal est l'élément psychologique, il est fait « référence à la théorie de la cause impulsive et déterminante »[389]. Ainsi le juge devra déterminer quelles ont été les qualités recherchées subjectivement par les individus qui convolent et tirer toutes les conséquences d'une éventuelle erreur sur ces qualités. Plus que dans la première théorie, le juge évaluera l'intention des parties.

Cette théorie se rattache au courant de pensée doctrinal qui considère le mariage comme ayant une valeur éminemment contractuelle. Néanmoins, il demeure que certaines qualités ne seront en aucun cas considérées comme essentielles car elles n'ont aucun rapport avec les fins premières du mariage. Ainsi l'erreur sur la fortune ne serait pas retenue tout comme l'erreur sur la santé ou encore sur la religion.

170- La comparaison avec le Code civil allemand[390] est à ce stade intéressante. Les causes de résiliation du mariage sont définies précisément et l'article § 1314 du code qui prévoit une cause de résiliation se rapprochant de la définition extensive de la notion d'erreur sur les qualités essentielles : « *le mariage peut encore être résilié si (2) un des époux a été déterminé à la conclusion du mariage par une tromperie dolosive sur des circonstances telles que s'il avait eu connaissance de la situation*

[388] Article 1110 Créé par la loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 : « *L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.* »
[389] P. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille, op. cit.*, n° 183.
[390] *Code civil allemand*, Dalloz, 2010.

réelle et fait une appréciation exacte de la réalité du mariage il se serait abstenu de conclure celui-ci ». Ainsi, la référence à des notions de « *tromperie dolosive* », de « *circonstances* » ainsi qu'à « *l'appréciation exacte de la réalité* » renvoie à une appréciation plus subjective de l' « erreur ». Un mariage pourrait donc être résilié dans un cas d'erreur sur des qualités subjectivement essentielles si elle résultait d'une tromperie ou d'un mensonge. Le Code civil allemand exclut néanmoins l'erreur portant sur la situation patrimoniale.

A contrario, le droit belge ne prévoit pas de cas d'annulation du mariage pour erreur sur une qualité substantielle, mais « la dissimulation peut être retenue comme une cause de divorce, si elle perdure après le mariage »[391].

171- En droit français, depuis 1975, les juges ont retenu un certain nombre d'erreurs, notamment lorsqu'un des époux a été tenu dans l'ignorance d'une liaison que son conjoint n'avait nullement l'intention de rompre[392] ou encore lorsqu'un conjoint a caché son inaptitude aux rapports sexuels[393].

172- Dans le domaine particulier du respect de la conscience religieuse de l'individu, cette question prend toute son acuité. Une analyse purement objective éliminerait automatiquement une telle prise en compte, car la laïcité de l'Etat et du mariage interdirait au juge de tirer des conséquences juridiques de l'appartenance religieuse de l'individu. *A contrario* une analyse totalement subjective de la notion de qualité essentielle permettrait au juge de tenir compte de la religion ou de la conscience religieuse de chaque époux. Mais l'existence de plusieurs religions et plusieurs façons de pratiquer la religion sur le territoire français aurait pour conséquence de contraindre le juge à avoir une connaissance étendue de chaque religion.

173- L'analyse de la jurisprudence dans ce domaine conduit les auteurs à des conclusions divergentes[394] mais a néanmoins l'avantage d'écarter l'idée selon laquelle

---

[391] A.-C Van Gysel et al, *Précis de droit de la famille*, Bruylant, 2004, p. 193 ; la législation belge ne prévoit que l'annulation du mariage pour cause d'erreur sur la personne physique ou pour erreur sur l'identité civile ; *ibid*. p.175.

[392] Rennes, 11 décembre 2000, chambre 6, n°00/00272 *Dr. Fam*. 2001, n°67, note Lécuyer ; *RTD civ*. 2001. 855, obs. J. Hauser. Pour une affaire similaire, V. déjà J.-J. Lemouland, note sous TGI le Mans, 7 décembre 1981, *JCP* 1986, II, 20573.

[393] Par exemple, Pau, 3 mars 1990 : *Juris-Data* n° 1990-043193. Dans ce cas d'espèce, le mari présentait une inaptitude à entretenir des rapports sexuels normaux en raison de son désintérêt à cet égard.

[394] V. notamment P. Labbée note sous TGI Lilles 1er Avril 2008, *D*. 2008 1389 ; J.-J. Lemouland et D. Vigneau sous TGI Lilles 1er Avril 2008, *D.* 2008, Pan. 1787 ou encore J. Massip, *Defrénois* 1976, 428.

le juge devrait analyser et analyse *totalement subjectivement* la notion d'erreur sur les qualités essentielles de l'individu. Une telle analyse contraindrait le juge à une telle casuistique que les tribunaux seraient totalement saturés d'actions en nullité et les annulations se multiplieraient. Il convenait donc d'écarter cette méthode d'analyse afin de ne pas « livrer le lien matrimonial à la subjectivité des époux »[395].

174- Mais faut-il complètement écarter les motivations individuelles de l'analyse de la notion de qualités essentielles de l'individu? Les tribunaux ne semblent pas unanimes sur la question[396]. Car quand bien même le mariage ne serait pas un contrat comme les autres mais aussi une institution dont le cadre est strictement défini par la loi, il n'en demeure pas moins que lorsque deux individus réunis devant un officier de l'état civil prennent un engagement si important, celui-ci doit être pris en connaissance de cause. Le consentement donné lors du mariage est motivé et les motivations sont grandement subjectives. Certes, les conjoints donnent leur consentement au mariage, en tant que « contrat-institution », admettant par là même se placer dans un cadre légal prédéterminé, mais l'*intuitu personae* est fondamental. L'avenir serait compromis si une révélation postérieure venait anéantir les motivations originelles d'une telle union[397]. Mais, si la franchise est importante à ce stade, le droit ne peut imposer des obligations « précontractuelles » aux époux ; il n'existe pas d'obligation de sincérité à la charge des futurs époux avant qu'ils soient mariés.

175- Dans le domaine de la conscience religieuse, la problématique est pertinente, car il est évident que l'individu qui prend la décision de s'unir par les liens « sacrés » du mariage peut être croyant et pratiquant. La législation française prévoit en effet d'autres formes d'organisation de vie de couple moins teintées de religiosité. Le juge pourrait donc dans cette logique accorder une place de choix à la volonté de l'individu dans sa dimension religieuse. Il garantirait ainsi le pluralisme religieux en recherchant l'intention des futurs époux quelles que soient leurs religions et la place qu'ils entendent accorder à leurs croyances dans leur vie de famille.

---

[395] P. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit*., n° 183.

[396] V. note d'E. Putman sous Cass. Civ. 1ère, 13 décembre 2005, n°02-21259 in *Droit et Religion*, annuaire vol. 2, année 2006-2007, PUAM, 2007, pp. 798 et s.

[397] Le droit canon est allé loin sur cette question puisque l'erreur peut portée sur « les qualités qui déterminent l'individualité de la personne. La notion est élargie par la théorie des conditions ; il suffit de stipuler comme condition du mariage l'existence chez le conjoint de telle ou telle qualité pour que son absence, découverte après coup, fasse disparaître le consentement donné au mariage » : V. P. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit*., , n° 181.

176- Les juges français ont choisi d'analyser la notion d'erreur en prenant en compte, dans une certaine mesure, la volonté subjective de l'individu, sans pour autant faire une analyse pleinement subjective de la notion de qualité essentielle. La Cour de cassation dans un arrêt rendu dans sa première chambre civile le 13 décembre 2005[398], a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt d'une cour d'appel qui avait refusé de prononcer l'annulation du mariage pour erreur sur les qualités essentielles de l'individu, aux motifs que l'appréciation de l'erreur est laissée aux juges du fond. Elle validait par là une limite à l'appréciation subjective de l'erreur. Ce sont donc les juges du fond qui vont apprécier, parfois très étroitement, la notion, même si la Cour de cassation opère un contrôle.

177- Dans tous les cas, l'erreur doit avoir été déterminante du consentement de l'individu qui l'invoque[399] ; ainsi le demandeur doit prouver qu'il ne se serait pas marié s'il avait connu la vérité sur son futur conjoint.

178- Le juge français a eu à se prononcer sur différentes questions relatives aux sentiments religieux, en matière de nullité du mariage. Il a retenu l'erreur dans deux cas particuliers : lorsqu'un croyant ignorait la qualité de divorcé de son futur conjoint (A) et lorsqu'un conjoint refuse de procéder au mariage religieux qui doit faire suite au mariage civil, selon certaines doctrines religieuses (B) ; dans un troisième cas, la jurisprudence est encore à affiner : c'est la question du mensonge portant sur la virginité de l'épouse (C).

A-L'ignorance de l'état de divorcé

179- Un futur conjoint professant une religion qui proscrit le remariage après divorce désire contracter une union. Il veut non seulement que l'union soit civile mais aussi religieuse. L'autre futur conjoint tait son état de divorcé et ultérieurement, une fois le mariage civil prononcé, révèle son inaptitude à convoler en religieuses noces du fait d'un premier mariage religieux non dissout. La nullité du mariage fondée sur l'erreur sur les qualités essentielles[400] peut-elle être accueillie par le juge ?

---

[398] Civ. 1ère , 13 déc. 2005, n° 02-21.259, *Juris-Data* n° 031264 ; *D*. 2006, p.1414, note J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *JCP* 2006, II 10140 com. S. Ben Hadj Yahia; *RTD* c*iv*. 2006 p. 285 obs. J. Hauser; *Droit et Religion*, annuaire vol. 2, année 2006-2007, PUAM, 2007, pp. 798 et s. note E. Putman ; *Dr. Fam* 2006, n°2, Comm. 22, obs. V. Larribau-Terneyre.

[399] V. par exemple Civ. 1ère, 19 février 1975, n° 73-13761, publié au Bulletin, ou Grenoble, ch. urgences, 7 nov. 2001, *JCP* 2002, IV, 1557.

[400] V. aussi sur cette notion Cl. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, pp. 195 et s.

Dans un arrêt de la Cour de cassation de la première chambre civile du 2 décembre 1997[401], les juges suprêmes approuvent une décision rendue par une cour d'appel, celle-ci ayant retenu « *que le fait pour un homme d'avoir caché à son épouse qu'il avait contracté un premier mariage religieux et qu'il était divorcé, avait entraîné pour son conjoint une erreur sur les qualités substantielles de la personne* ».

La cour d'appel a souverainement estimé que « *cette circonstance était déterminante de son consentement* », car l'épouse désirait contracter un mariage religieux et entendait « *par là même, épouser une personne non divorcée* ».

Dans l'arrêt de la cour d'appel d'Angers du 5 décembre 1994 objet du pourvoi, les juges font le lien évident entre le fait de vouloir contracter un mariage religieux et la volonté d'épouser « *un non-divorcé* »[402]: La volonté de « *contracter un mariage religieux, entendait ipso facto épouser un non-divorcé, cette circonstance étant déterminante du consentement* ». Il y aurait donc ici comme un automatisme.

180- Mais le juge doit d'abord vérifier les sentiments religieux du demandeur et pourra ensuite souverainement estimer si ces circonstances ont été déterminantes de son consentement. Car non seulement l'appartenance religieuse doit être prouvée, mais aussi l'attachement aux préceptes religieux et la volonté de contracter un mariage religieux. La simple appartenance religieuse catholique, par exemple, ne suffit pas.

181- Dans ces décisions, l'épouse a dû prouver que, si elle avait connu la véritable situation de son époux, elle n'aurait pas donné son consentement au mariage. Le juge procède donc à une analyse *in contreto* de la notion d'erreur et il privilégie une analyse quasi *subjective* de ladite notion. A l'évidence, cette circonstance, l'état de non divorcé, n'est pas déterminante pour tout individu qui désire se marier. Il se rattache donc ici à la théorie extensive[403].

182- En effet, dans les moyens produits au pourvoi principal de l'arrêt de 1997 rendu par la Cour de cassation, l'auteur du pourvoi invoquait l'article 180 alinéa 2 du Code civil en tentant de montrer que le demandeur à l'action devait apporter la « *preuve de l'existence de l'erreur et de son caractère déterminant, non seulement*

---

et pp. 208 et s.; S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, Ed. EMCC, Lyon, 1997, pp. 232-236.

[401] *Juris-Data* n° 005192, *RTD Civ*. 1998, p. 659, obs. J. Hauser; V. aussi TGI Paris, 7 mai 1996, *JCP* 1997. I. 3966, obs. M. Farge, *RTD civ*. 1996.583, obs. J. Hauser où les sentiments religieux étaient aussi à l'origine de l'union mais où manifestement il n'existait pas de réelle volonté de s'unir dans les liens du mariage du coté de la mariée qui voulait continuer une relation avec son amant après le mariage.

[402] Angers, 5 décembre. 1994: *Juris-Data* n° 053583.

[403] V. *supra*.

pour lui mais encore « in abstracto » dans l'opinion commune ». La Cour écarte l'idée selon laquelle l'erreur doit être « *déterminante pour n'importe qui d'autre que Madame* » montrant ainsi sa volonté de ne pas exclure toute prise en compte des sentiments religieux des mariés. Ainsi la Cour de cassation retenait l'erreur « sur la croyance erronée à la possibilité d'un mariage religieux »[404].

183- Dans une autre affaire[405] jugée le 13 décembre 2005, la Cour de cassation rejette un pourvoi formé par une pratiquante, juive cette fois-ci, contre un arrêt rendu par la première chambre civile de la cour d'appel de Paris du 20 décembre 2001[406], par lequel des juges refusaient de prononcer une nullité du mariage. Cette pratiquante avait appris la liaison antérieure à son mariage de son mari avec une femme mariée et invoquait l'erreur sur les qualités essentielles. Du fait de son attachement aux principes religieux relatifs au mariage, la demanderesse ne pouvait accepter de s'unir avec une personne qui n'était pas attachée à ces mêmes principes religieux. Selon les moyens produits au pourvoi, « *son consentement au mariage a été déterminé par l'attachement* » de son mari aux « *principes religieux* ». Mais l'erreur portait ici sur les qualités religieuses de l'autre conjoint. Les juges suprêmes décidaient alors de rejeter le pourvoi au motif que la cour d'appel avait 'souverainement estimée que les convictions religieuses de Madame ne permettaient pas d'établir qu'elle n'aurait pas contracté mariage si elle avait eu connaissance de cette liaison passée dans la mesure où les aspirations de Monsieur à une union durable n'étaient nullement mises à mal par cette circonstance'[407].

184- Le raisonnement de la Cour de cassation dans cette affaire révèle que, même si les sentiments religieux sont effectivement atteints, il faut que cette atteinte ait de réelles conséquences sur l'union.

185- La Cour vérifie donc que la preuve soit apportée que, sans cette erreur, l'individu requérant n'aurait pas contracté mariage. Elle laisse ainsi le soin aux juges du fond d'apprécier souverainement ces circonstances. Mais ici, elle ne remet pas en

---

[404] F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 113.
[405] Précitée, Civ. 1ère, 13 décembre. 2005, n° 02-21.259, V. notes préc.
[406] Paris, 20 décembre 2001 : *Juris-Data* n° 162552, *RTD Civ*. 2002, p.272, note J. Hauser.
[407] Dans une autre décision rendue par la cour d'appel de Rennes en date du 11 Décembre 2000, *Juris-Data* n° 13675, les juges ont retenu l'erreur sur les qualités essentielles, car l'homme entretenait une relation cachée avec une autre femme avant le mariage, mais n'avait aucunement l'intention de rompre cette union après les noces. De plus, il apparaissait évident que la future épouse n'aurait pas donné son consentement s'il elle avait connu la vérité, la preuve étant apportée de son état de choc émotionnel intense entrainant un état dépressif faisant suite à la découverte de la vérité. Mais, et c'est ce qui semble faire la différence, contrairement à l'affaire précitée, le mari n'avait aucunement l'intention de stopper sa double vie, ce qui aurait incontestablement des conséquences sur la vie du couple.

cause le fait que les juges doivent, de principe, tenir compte des sentiments religieux des requérants.

186- Le juge doit avoir une connaissance de la religion de l'individu concerné : comment, à l'inverse, pourrait-il évaluer les sentiments religieux du demandeur?

187- Dans une décision rendue au Québec[408], le juge retenait que le fait pour un fervent catholique, de découvrir un an et demi après le mariage que son conjoint était en fait divorcé, remettait en cause l'intégrité de son consentement : « *le consentement de l'épouse a été vicié et a été donné sans connaissance complète et suffisante des éléments importants pouvant le déterminer* ». En fait, selon C. Landheer-Cieslak, la décision caractérise « le droit de ne pas être contraint a être placé dans une situation en contradiction avec ses croyances religieuses profondes » et la nullité devait donc être prononcée. Cette solution est intéressante car elle vise à prendre en compte les croyances fondamentales de l'individu.

A contrario, dans une autre décision québécoise[409], un juge refusait de prononcer la nullité du mariage fondée sur une erreur dans la personne demandée par une femme catholique qui se fondait sur l'appartenance religieuse de son mari musulman. Selon elle, il lui aurait cachée *l'étendue* de la pratique de sa religion. Elle invoquait des pressions pour qu'elle abandonne sa religion et adhère à celle de son mari. Le juge refusait au motif que « *chaque époux peut pratiquer sa religion et même tenter de convaincre l'autre d'adopter la sienne* ». [410]

188- En France, comme par ailleurs dans d'autres pays, il est nécessaire que le juge dépasse en quelque sorte les limites qui lui sont imposées par la laïcité stricte et s'intéresse aux religions professées par les parties. Il devrait procéder de la sorte quelle que soit la religion et accepter la diversité des opinions religieuses. L'occasion lui en a été donnée sur le terrain des nullités du mariage dans des conflits relatifs à des parties se réclamant d'une religion de plus en plus présente sur le territoire français: l'Islam.

---

[408] Décision Dame Dussault c. Enloe (1965) C.S 448 fondée sur l'article 148 du C.c.B. –C. Repris dans sa majorité dans le nouveau texte article 365 du code civil citée dans C. Landheer-Cieslak, *La religion devant les juges français et québécois de droit civil*, Editions Yvon Blais, 2007, p. 213.

[409] C. (M.-C.) c. M. (Mo) , J.E. 2001-489, 2001 R.D.F 177 (re.) (C.S.) citée *ibid*., p. 234.

[410] Le fait de tenter de convaincre ou « prosélytisme » n'est pas non plus, en droit français, une faute cause de divorce ; V. *infra*.

B- Le refus de procéder au mariage religieux : cause de nullité du mariage

189- Pour beaucoup de mahométans, le mariage civil n'a de valeur que s'il est suivi d'un mariage religieux et de toutes les coutumes qui y sont attachées. Ainsi bon nombre de musulmans refuseront de consommer le mariage avant que celui-ci n'ait été béni par l'imam. Le juge français semble avoir dans une certaine mesure accepté ce fait religieux. Cela se vérifie dans un certain nombre de décisions.

190- Dans un arrêt datant du 15 novembre 2005[411], la cour d'appel d'Aix-en-Provence prononce ainsi la nullité du mariage pour erreur sur les qualités essentielle de la personne au motif que selon les rites musulmans, « *le mariage civil doit être obligatoirement suivi d'un mariage religieux* ». Les juges donnent une valeur obligatoire à une norme religieuse du fait de l'appartenance des deux conjoints à la même religion. La cour d'appel confirme donc le jugement déféré et reprend les conclusions du Tribunal de grande instance qui retenait que le « *consentement au mariage s'entend (...) du consentement donné pour la totalité des cérémonies, tant civiles que religieuses et que le refus d'un des époux de se soumettre au mariage religieux constitue pour l'autre une erreur sur les qualités substantielles* ».

191- Les termes de l'arrêt donnent presque à penser que la question soulevée dans cette affaire est relative à l'existence du consentement et non simplement à la notion d'erreur sur les qualités essentielles. Le juge semble ainsi faire dans cet arrêt une confusion ou un mélange entre les deux types de nullité[412].

192- Le consentement d'un pratiquant musulman serait donc en quelque sorte fragmenté en deux phases : l'une consisterait à donner le consentement pour la totalité des cérémonies (civiles et religieuses) au moment du passage devant les institutions et l'autre consisterait à prouver subséquemment que le consentement était réel et non fictif. Tout refus postérieur de réitérer le consentement lors de l'office religieux justifierait une action aux fins d'annulation du mariage.

193- Dans cette affaire, les juges du fond n'hésitent pas à se référer à la religion des parties et à vérifier leur attachement aux règles religieuses en cause. Plus que cela, ils évaluent la teneur des règles religieuses. La terminologie employée par les parties et rappelée dans la décision distingue en effet les « fiançailles » religieuses et le

---

[411] Aix-en-Provence, 15 novembre 2005 : *Juris-Data* n° 293158; *Dr. Fam* n° 4, avril 2006, comm. 80, obs. V. Larribau-Terneyre.

[412] Dans les faits invoqués, la question du mariage simulé était aussi apparente puisque les juges retiennent un argument relatif à l'objectif du conjoint de régulariser sa situation administrative.

« mariage » religieux, cette distinction étant de nature religieuse.

194- Les juges accordent une grande importance aux sentiments religieux, et plus particulièrement à l'appartenance religieuse des parties, puisque c'est sur cette base, dans une grande mesure, que la décision sera rendue. Les juges ne vont donc pas se référer aux normes civiles d'une manière totalement objective, mais ils vont les moduler en se référant aux normes religieuses[413].

195- Il est à noter que dans cette affaire, les juges vont retenir d'autres arguments qui militent en faveur de la requérante, notamment l'absence de cohabitation et de consommation du mariage. Ces faits établis par des témoignages et un certificat médical[414] apportent aux juges les preuves qui leur permettent de vérifier *la sincérité et la force des sentiments religieux* des parties en présence.

196- Dans les arrêts présentés, les juges tiennent compte des sentiments religieux des époux, une des facettes de la liberté religieuse. Ils vont rechercher quelle est la teneur de ces sentiments, évaluer la justesse du comportement de l'individu en rapport avec son appartenance religieuse.

197- Mais l'appartenance à la religion musulmane est aussi retenue pour expliquer le refus de consommer l'union ainsi que l'absence de cohabitation, qui doit en principe exister dès la célébration du mariage civil[415].

C- Absence de virginité, cause de nullité?

198- Les tribunaux français ont eu à se positionner sur l'appréciation d'une qualité perçue comme essentielle chez deux époux de confession musulmane : la virginité.

199- Avant la réforme de 1975, le 18 mars 1965[416], le tribunal de grande instance du Mans avait précisé, dans une décision d'espèce relative à une demande de nullité du mariage pour dérangement mental, que l'erreur sur « *la religion, la virginité ou la grossesse d'une femme ne paraît pas devoir être retenue comme cause de nullité* ». Cette décision anecdotique précisait indirectement qu'une erreur sur la virginité n'aurait pas pu être retenue à une époque où l'article 180 du Code civil ne prévoyait pas la possibilité de faire annuler un mariage pour erreur sur les qualités essentielles de la personne.

[413] Il existerait donc un phénomène d'inter normativité, V. *supra.*
[414] Une preuve « gynécologique ».
[415] V. *infra*.
[416] *Gaz. Pal*. 1965, 2, p.12.

200- Dans une affaire plus récente les juges du fond devaient trancher la question au regard de l'actuel article 180 du Code civil.

Suite au mariage célébré civilement le 8 juillet 2006, un époux apprenait, le soir des noces, que, contrairement à ce qu'elle avait prétendu, son épouse n'était pas « *célibataire et chaste* »[417]. Le tribunal de grande instance de Lille, dans un jugement remarqué et très médiatisé du 1er avril 2008, accordait la nullité du mariage au mari trompé pour erreur sur une qualité essentielle : l'épouse avait menti sur son état de virginité. L'épouse avait acquiescé à la demande de nullité considérant sans doute qu'elle avait effectivement caché un élément important de sa vie à son futur conjoint et qu'il était donc opportun de mettre fin à cette union. La question qui se posait au tribunal était claire : un juge peut-il prononcer la nullité du mariage pour erreur sur les qualités essentielles de la personne lorsqu'il y a eu mensonge sur la virginité de l'épouse, cette « qualité » étant perçue comme essentielle aux yeux non seulement de l'époux mais aussi de l'épouse, celle-ci ayant acquiescé à la demande de nullité ?

Les juges répondaient par l'affirmative à la question soulevée et faisaient ainsi une application extensive de la notion d'erreur sur les qualités essentielles.

Comme le soulignent certains commentateurs[418], il ne fait aucun doute que les juges prenaient en compte l'appartenance culturelle et religieuse des parties. Ils qualifiaient donc l'erreur d'erreur objective et déterminante du consentement de l'époux conformément à une certaine jurisprudence.

Le tribunal s'appuyait notamment sur l'argument repris dans un de ses attendus: « *Attendu qu'en l'occurrence, Y... acquiesçant à la demande de nullité fondée sur un mensonge relatif à sa virginité, il s'en déduit que cette qualité avait bien été perçue par elle comme une qualité essentielle déterminante du consentement de X... au mariage projeté* ». Ainsi, le fait que l'épouse acquiesce à la demande rend plus aisée la résolution du problème de la preuve du caractère déterminant de la qualité recherchée. La démonstration requise est faite : l'époux a été trompé, il ne serait pas marié s'il avait connu la vérité sur sa future femme, qui n'était plus vierge.

201- Sur le caractère objectif de l'erreur, le tribunal semble retenir l'argument du

---

[417] TGI Lille, 1er avril 2008, n°07-08458, *D.* 2008, p.1389 ; H. Fulchiron et A. Cheynet de Beaupré Blog Dalloz du 2 juin 2008 ; *JCP* 2008, act. 440, note P. Malaurie ; *JCP* 2008, act. 439, note F. Terré ; *Dr. Fam.* 1er juillet 2008, com. 98, p.25, obs. V. Larribeau-Terneyre; *Gaz. Pal*, 9 décembre 2008 n°344, p. 7, note E. Pierroux ; *RLDC* 1er juillet 2008, pp. 37-39, note C. Bernard-Xemard ; *RJPF* 1er juillet 2008, pp. 8-11 note F. Dekeuwer-Défossez ; *RTD civ*. 2008, p. 455, note J. Hauser ; *JCP* 2008, II, 10122, p.35-36, note G.Raoul-Cormeil ; *D.* 2008, n°20, p. 1389, note P. Labbée.

[418] V. notamment les observations de V. Larribeau-Terneyre dans *Dr. Fam*., 1 juillet 2008, préc..

demandeur : le mensonge sur la virginité peut être retenu comme erreur objective notamment parce que la vie matrimoniale ne doit pas « *commencer par un mensonge, lequel est contraire à la confiance réciproque entre époux pourtant essentielle dans le cadre de l'union conjugale* ». C'est donc autant le mensonge que l'objet du mensonge qui est pris en compte. L'argumentation était néanmoins assez légère et manquait sans aucun doute de clarté[419].

202- Pourquoi cette qualité est-elle *a priori* déterminante du consentement du marié ? Pour les musulmans, la mariée doit demeurer chaste jusqu'au mariage. Cette condition de chasteté semble requise non seulement de la femme musulmane mais aussi du mari[420] et ce critère religieux était au centre du questionnement sans pour autant qu'il n'apparaisse littéralement[421].

Cette erreur n'aurait pas été déterminante pour tout individu désirant contracter mariage[422], mais elle l'aurait été pour bon nombre de musulmans se trouvant dans la même situation, c'est pourquoi une auteure qualifie cette erreur d'erreur subjective « objectivisée »[423]. Il s'agissait donc de prendre en compte l'aspect contractuel du mariage sans lui enlever son caractère institutionnel.

203- La doctrine, majoritairement[424], condamnait la décision se référant à la notion de « conscience populaire de la Nation » pour la détermination de ce qui peut être qualité essentielle ou non. En l'occurrence la virginité n'est pas une qualité essentielle du conjoint dans la « conscience populaire de la Nation »[425] et ne fait donc pas partie des qualités essentielles analysées objectivement, « par rapport à ce que tout un chacun attend d'un conjoint »[426]. Mais ce n'est pas ce que sous entendaient les juges lillois en acceptant de prononcer la nullité du mariage : ils se sont limités à une analyse subjective de la notion de qualité essentielle.

---

[419] Dans ce sens, V. *Dr. Fam*. n°7, juillet 2008, repère 7, note P. Murat.

[420] V. http://www.islamdefrance.fr où un auteur reprend certains versets du Coran qui semblent démontrer que cette exigence est coranique. A noter quelques éléments sur la question de la loi islamique dans l'article de M. Lamarche, Mariage à temps déterminé en droit chiite de la famille, *Dr. Fam.* n°5, Mai 2008, alerte 34 ; V. aussi Ab. Koumdadji, Une approche théologique, l'Islam et la répudiation : un mode de rupture emprunt de réflexion et de formalisme *Dr.fam*. n° 3, Mars 2012, étude 8.

[421] V. Larribau-Terneyre, observation citée plus haut.

[422] Conception restrictive et objective de l'erreur.

[423] V. V. Larribau-Terneyre observation citée plus haut.

[424] Notamment Ph. Malaurie , F.Terré ou G. Raoul-Cormeil cités plus haut.

[425] *JCP* 2009, II 10005, note Ph. Malaurie.

[426] Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Introduction, Biens, Personne, Famille*, *op. cit*,, p. 553. V. aussi sur la dimension sociale du mariage qui contraindrait le juge à une appréciation sociologique et objective de la notion de qualité essentielle : P. Courbe, *Droit civil de la famille*, Dalloz, 2008 p. 49 ; V. aussi Ph. Chiappini, *Le droit et le sacré*, *op. cit.*, p. 120.

204- Ni le juge ni le législateur ne peuvent espérer que toutes les erreurs soient totalement objectivement essentielles. Le législateur avait pour cette raison laissé au juge une marge d'appréciation qui lui permettrait de trancher selon les cas. Certes cette qualité, l'état de virginité, peut sembler d'un autre âge pour certains et parfois même attentatoire à la liberté, à l'égalité homme-femme et à l'ordre public[427], mais le juge n'hésite pas à se référer aux sentiments religieux de l'individu catholique qui désire contracter un mariage religieux et qui demande la nullité de l'union pour erreur sur l'état de divorcé. Pour certains auteurs, cependant, cette dernière cause de nullité serait « sociologiquement »[428] admissible.

205- La religion musulmane est, il est vrai, une « nouvelle » religion en France, dont les dogmes peuvent parfois choquer : mais ne faut-il pas accepter ces convictions ? N'en va-t-il pas du respect du pluralisme religieux?

206- Ce qui peut étonner dans cette affaire, c'est que la demande d'annulation intervenait après le mariage civil et non après le mariage religieux alors que seul le mariage religieux permet la cohabitation et la consommation. Il n'y aurait donc pas eu de cérémonie religieuse postérieure révélée lors de l'audience. Cet élément aurait sans aucun doute été pris en compte dans l'analyse, car dans d'autres espèces[429], la célébration religieuse avait été au centre des problématiques. Souvent en effet, la qualité de l'attachement d'un époux aux préceptes religieux en cause est déterminante ; en l'espèce, peu d'éléments ont été donnés sur la qualité de cet attachement.

207- Les débats auraient pu être clos et les mariés « démariés » à ce stade si le ministère public ne s'était pas mêlé de l'affaire. Justifiant de son intérêt à agir au sens de l'article 423 du Code de procédure civile[430], la décision fût frappée d'appel ce qui eut pour conséquence de suspendre l'exécution provisoire de la décision demandée par les parties. L'ordre public « conquérant » était donc invoqué. La volonté des pouvoirs publics apparait : réaffirmer que le mariage et ses conditions ne sont pas laissés à la discrétion des mariés, réaffirmer que le mariage est bien une institution dont le cadre doit être clairement défini. Les pouvoirs publics ont donc saisi l'occasion dans la question de l'analyse de l'erreur sur les qualités essentielles et dans

[427] J.-C. Bardout, De la persistance de l'ordre public en matière d'annulation du mariage : regain d'intérêt pour un mode de dissolution judiciaire qui n'appartient pas qu'aux époux, *AJFA* 2008, p. 339.
[428] P. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit.*, n° 183.
[429] V. *infra*.
[430] L'Article 423 du Code de procédure civile prévoit que le ministère public « *peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci* ».

une affaire qui impliquait une religion appréciée avec un certain particularisme en France. Il s'agissait donc de « normaliser »[431] le mariage.

Porté par les voies médiatiques et ministérielles, le ministère public est donc intervenu dans un domaine normalement réservé aux parties, la nullité pour erreur sur les qualités essentielles étant une nullité relative et non une nullité absolue.

Justifiant son appel, le ministère public invoque le fait que « *la décision attaquée porte atteinte à l'ordre public et à ses principes fondamentaux* », que la présente matière relève de « *l'état des personnes qui est indisponible* », qu'il y a donc « *atteinte aux principes d'égalité de l'homme et de la femme et de libre disposition de son corps ainsi qu'à la dignité, outre qu'elle présenterait un caractère discriminatoire* », et que « *le mensonge lui-même tel qu'invoqué par Monsieur Fouad X... ne s'assimile pas à la violation d'une qualité essentielle* ». La cour d'appel retient cette armada d'arguments et valide ainsi le recours formé par le ministère public. Elle conclura que « *l'appréciation des « qualités essentielles » au sens de l'article 180 alinéa 2 du code civil relève également du contrôle de l'ordre public dès lors qu'elle ne peut être laissée à la libre disposition des parties* ».

L'épouse dénonçait cet appel : « *l'ingérence (au surplus tardive) du ministère public dans sa vie privée méconnaît les prescriptions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) relatif à la protection de la vie privée et familiale ainsi que son droit au libre mariage*. » La cour d'appel ne retiendra pas cet argument.

208- La cour d'appel de Douai, sous une pression évidente, devait rejuger l'affaire et conclure dans le sens inverse de la décision des juges de première instance. L'arrêt du 17 novembre 2008[432] remet ainsi en question l'analyse très ouverte des premiers juges.

Devant la cour d'appel, le mari revenait quelque peu sur la formulation de sa demande et précisait que « *la qualité érigée au rang d'essentiel […] n'est pas la présence de la virginité mais l'inaptitude de l'épouse à dire la vérité sur son passé sentimental et sur sa virginité* » et précisait qu' « *il n'a jamais « posé comme condition » la virginité de son épouse. Il ne s'agissait chez lui que d'une espérance et non d'une exigence* ».

---

[431] V. *supra*.

[432] *Juris-Data* n° 371528 ; *JCP* 2009, II, 10005, Comm. Ph. Malaurie ; *Gaz. Pal*. 09 décembre 2008, n° 244, p.7 note E. Pierroux ; *Dr. Fam.*2008. comm. 167, obs. V. Larribau-Terneyre ; *AJ fam*. 2008. 479, obs. F. Chénedé ; *D.* 2008, p. 2938, obs. V. Egéa ; *JCP* 2009, I 102, Chron. J. Rubellin-Devichi.

C'est donc le fait pour la future épouse d'avoir caché son passé sentimental et sexuel qui aurait provoqué chez le futur époux une erreur sur la confiance et la sincérité qu'il pouvait attendre de sa future épouse, « *sincérité relevant des « qualités essentielles » attendues par chacun des conjoints de l'autre* ».

Mademoiselle contestait avoir menti sur ces questions, affirmant que sa vie sentimentale passée n'avait pas été abordée. A ce stade de la procédure, elle demandait elle-même l'annulation du mariage sur un autre fondement.

209- La cour apporte une solution claire et argumentée : premièrement, le mensonge n'est pas prouvé ; deuxièmement, « *en toute hypothèse le mensonge qui ne porte pas sur une qualité essentielle n'est pas un fondement valide pour l'annulation du mariage* » ; troisièmement, « *le mensonge sur la vie sentimentale passée de la future épouse et sur sa virginité, […] n'est pas une qualité essentielle en ce que son absence n'a pas d'incidence sur la vie matrimoniale* » ; enfin, '*la prétendue atteinte à la confiance réciproque est sans portée quant à la validité de l'union'*.

210- Ici la cour d'appel confirme la dimension d'ordre public du mariage et se rapproche sur le fond de décisions antérieures et notamment concernant le quatrième argument, sur celle rendue par la cour d'appel de Rouen en date du 6 mars 2008[433] qui précisait : « *il est de principe qu'une qualité essentielle est une qualité qu'on espère trouver chez un conjoint, conformément aux usages et à l'opinion commune et dont le défaut est de nature à perturber gravement une vie de couple* ». La référence aux « *usages et à l'opinion commune* » permet d'écarter toute demande de nullité fondée sur une qualité *particulière* recherchée chez un futur conjoint. Aussi, la référence à une 'perturbation grave' de la vie du couple, renvoie à l'importance accordée à l'avenir de l'union. Le mariage est porté vers l'avenir et non le passé.

211- Le raisonnement précis et argumenté est néanmoins critiquable à plusieurs niveaux.

Il écarte en premier lieu tout élément psychologique dans l'analyse de l'erreur sur les qualités essentielles dans un domaine où les sentiments sont si importants[434]. La Cour a donc dénié toute prise en compte de la volonté individuelle particulière des époux au stade de la formation du mariage. Ensuite, il stigmatise le jugement de première instance en sous entendant, comme les médias l'ont soutenu, que cette décision portait atteinte à différents droits fondamentaux qui ne semblent pas remis en

[433] *Juris-Data* n° 359226.
[434]Dans ce sens, V. les observations de V. Larribau-Terneyre, obs. précitées.

question ni par les époux ni par le tribunal. La qualité recherchée mêlée de virginité, de confiance réciproque et d'honnêteté, n'est évidemment pas une qualité recherchée objectivement par tout individu. La décision de première instance n'emportait pas l'idée que pour tout futur époux, cette « qualité » devait être présente ; le tribunal avait simplement fait une analyse concrète de la situation[435].

L'utilisation de la notion d'ordre public est aussi à déplorer. En effet, l'ordre public peut être brandi pour des raisons plus politiques que juridiques. L'ordre public[436], notion à géométrie variable, est souvent invoqué pour limiter la liberté individuelle et c'était le cas dans cette espèce, puisque la liberté matrimoniale était bien en jeu : le libre choix du conjoint trouve ici une limite. Comme l'écrit Jacqueline Rubellin-Devichi « interdire aux époux de considérer la virginité, ou toute autre caractéristique personnelle, comme une qualité essentielle du mariage risque de porter atteinte à un autre principe fondamental, celui de la liberté matrimoniale, qui implique que les futurs époux se choisissent librement, pour les motifs qui sont les leurs, et en pleine connaissance de cause ».

Ensuite, l'affirmation selon laquelle « *le mensonge sur la vie sentimentale passée de la future épouse et sur sa virginité, […] n'est pas une qualité essentielle en ce que son absence n'a pas d'incidence sur la vie matrimoniale* » peut être critiquée. Le mensonge sur le passé sentimental peut avoir de réelles conséquences sur la vie du couple[437]. Les conséquences de ce type de tromperie sont variables et fonction de la moralité, de la psychologie ou de la croyance des intéressés.

Enfin et surtout, le fait de ne pas prendre en compte les sentiments religieux des individus lorsqu'ils décident de s'unir dans les liens sacrés du mariage peut poser problème. Cette condition de vérité sur la virginité demandée par l'époux et acceptée par l'épouse est motivée par l'appartenance religieuse et culturelle. En refusant de tenir compte des convictions morales et religieuses des époux, la cour d'appel montre sa volonté de refuser d'adapter sa conception des qualités essentielles d'un conjoint aux volontés individuelles. Elle efface tout aspect contractuel du mariage et fait donc reposer son raisonnement sur une analyse totalement objective.

212- Il aurait été intéressant d'analyser plus en détails la force des convictions

[435] Conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 1997, *Juris-Data* n°1997-005192, *RTD civ*. 1998, p.659, obs. J. Hauser, V. *supra*.
[436] Par exemple l'ordre public est une limite à l'exercice de la liberté religieuse dans le cadre de la « lutte » contre les « dérives sectaires » ; V. notamment G. Klein, *Les sectes et l'ordre public*, *op. cit.*
[437] Dans ce sens, V. les observations de V. Larribau-Terneyre, obs. précitées.

religieuses des époux, ce qui aurait permis d'évaluer, comme l'ont déjà fait d'autres juges, la sincérité des convictions. Des éléments relatifs à l'engagement religieux, le suivi des préceptes… auraient permis au juge de prendre en considération les convictions lorsqu'elles sont réelles et sérieuses.

213- Dans d'autres affaires, les juridictions ont tranché différemment, et notamment dans le cas d'une demande d'annulation d'un mariage pour mensonge sur l'existence d'un mariage antérieur par une femme très attachée à ses convictions religieuses catholique[438] ; cette dernière voulait se marier religieusement ce qui n'était pas possible. Or à l'évidence cette qualité, l'état de non divorcé, n'est pas une qualité objectivement déterminante dans la « conscience populaire de la Nation » mais simplement peut-être dans la conscience populaire d'une partie infime de la Nation attachée aux dogmes catholiques. Deux poids deux mesures ?

214- Sur la question de la preuve de la virginité et sa difficulté à la rapporter, la question ne semble pas poser de problème dans des affaires similaires notamment en cas d'action en nullité du mariage pour défaut d'intention matrimoniale. Le juge apprécie en tout état de cause un ensemble d'éléments et rend une décision en fonction de ces différents éléments[439].

215- Les tribunaux étrangers apportent des réponses parfois différentes aux questions similaires qui peuvent leur être posées. Le juge québécois A. Derek Gurek précise, dans une décision[440] relative aux nullités du mariage pour erreur, que la qualité devrait être considérée *« par les deux parties comme essentielle* » pour que la nullité puisse être prononcée. Dans cette hypothèse, si un conflit relatif à un mensonge sur l'état de virginité était porté devant les juridictions québécoises, la solution pourrait être différente. En effet, dans l'affaire française de 2008 précédemment étudiée, les deux parties étaient convaincues du caractère essentiel de la qualité recherchée.

En Italie, le droit commun définit les causes de nullités et ne permet aux époux de faire annuler le mariage que dans des cas biens spécifiques. L'erreur sur l'identité religieuse ou sur la virginité n'est pas incluse dans les erreurs sur les qualités

[438] V. *supra*.
[439] A titre d'exemple, V. l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 22 octobre 2009, *Juris-Data* n° 013545.
[440] V. la décision citée par, C. Landheer-Cieslak, *La religion devant les juges français et québécois de droit civil, op. cit,*, p. 449.

essentielles[441]. Mais en Italie, comme en Espagne par ailleurs, il est possible de demander l'annulation d'un mariage selon les règles du droit canonique. Dans ces cas spécifiques, une déclaration de nullité canonique entraîne des conséquences en droit civil[442].

216- La religion peut donc être invoquée dans le cadre d'une procédure d'annulation du mariage pour erreur sur les qualités essentielles d'une personne. Les juges du fond retiennent souvent un critère important : l'existence de « conséquences sur la vie matrimoniale ». Les solutions proposées semblent parfois être divergentes et fonction de la religion concernée, voire de l'acceptation populaire des sentiments religieux invoqués. La garantie du pluralisme tel qu'il apparaît dans les textes, ceux-ci ne définissant pas les qualités essentielles à « tendance religieuse » susceptibles d'être retenues pour annuler un mariage, devrait trouver son prolongement dans les décisions des juges du fond qui sont contraint, constitutionnellement, conventionnellement et légalement à accorder la même valeur aux sentiments religieux des individus.

Claire Le Tertre propose d'assimiler l'erreur sur les qualités essentielles à connotation religieuse à l'erreur tirée de l'article 1110 du Code civil et notamment en référence à la notion d' « erreur commune aux parties ». Cela permettrait en effet « d'assainir les difficultés liées au mécanisme de l'appréciation *in concreto* et *in abstracto*. L'époux qui invoque la nullité pour erreur sur les qualités essentielles, devra fournir alors un ensemble d'éléments objectifs, tirés des faisceaux d'indices afin d'éclairer le juge sur le projet spirituel du couple. Cet atout peut d'ailleurs se révéler primordial, étant donné la diversité des obédiences religieuses revendiquées devant le magistrat judiciaire qui ne peut pas, pour l'ensemble de ces contentieux prétendre à une omniscience religieuse ».[443] Il est vrai que la difficulté de preuve serait moins importante. Une conséquence principale de cette assimilation serait de rendre plus contractuel encore l'engagement qu'est le mariage. Cette contractualisation du mariage permettrait dans une certaine mesure de pallier les difficultés qu'ont les juges du fond à donner à chaque croyance une valeur identique. Le simple fait de prouver le caractère contractuel de la qualité évoquée engendrerait la nullité de l'union.

[441] G. Brulliard La réforme du droit de la famille en Italie in *RIDC* 3- 1975 p. 650.
[442] I. C. Iban, Etat et Eglises en Espagne in *Etat et Eglises dans l'union européenne*, *op. cit* ;, pp. 126 et 127. V. *supra*.
[443] Cl. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, pp. 210-213.

L'invocation de la religion ou, plus particulièrement, de la conscience religieuse au stade de la formation du mariage peut aussi permettre dans une certaine mesure de faire échec à une demande de nullité du mariage.

§2 La conscience religieuse : moyen de défense face à une demande d'annulation du mariage

217- Les juges montrent leur respect des convictions de l'individu de confession musulmane en relevant, pour débouter une partie de son action en nullité du mariage pour défaut d'intention matrimoniale[444], que des motivations religieuses sont à l'origine du refus d'un conjoint de consommer le mariage et de cohabiter avec sa femme.

218- Dans un conflit opposant deux époux, la cour d'appel de Douai, le 14 janvier 2008[445], tranche un litige relatif à une demande de nullité du mariage pour défaut d'intention matrimoniale.

En l'espèce, un mari souhaitait attendre le mariage religieux, la « célébration », pour consommer le mariage et emménager avec son épouse. Cette dernière intente une action en nullité du mariage pour défaut d'intention matrimoniale. Elle soutenait que Monsieur X « *n'était animé d'aucune véritable intention matrimoniale mais cherchait exclusivement à obtenir un titre de séjour en France* ».

La cour d'appel de Douai décidait le 14 janvier 2008 que cette abstention du mari était justifiée par ses sentiments religieux. La cour précise: « *L'absence de cohabitation et l'absence de relations sexuelles entre les époux ne suffisent pas à caractériser l'absence d'intention matrimoniale de Monsieur X... dès lors que cette situation a été acceptée par Madame Z... jusqu'en 2004 et que les témoignages produits par Monsieur X... expliquent que le mariage religieux, devait être célébré après que Madame Z... ait terminé ses études et que conformément à la religion musulmane les époux avaient choisi d'attendre cette célébration pour consommer le*

[444] Le défaut d'intention conjugale ou matrimoniale doit être prouvé ; la preuve doit être apportée de manière certaine en raison de l'atteinte grave portée au principe de la liberté du mariage entre personnes majeures. Elle incombe au demandeur en nullité ; V. civ 1ère, 22 novembre 2005 : *Bull. civ*. 2005, *I*, n° 441. L'acte de mariage apporte la preuve de l'échange et de l'existence des consentements. A ce sujet V. par exemple cour d'appel de Colmar, 2ème chambre civile du 24 juin 1994, *JCP* 1995, II 22462, com. F. Boulanger « L'action du Ministère public à l'encontre des « mariages simulés » ».

[445] Douai, Chambre 1, section 1; 14 janvier 2008 *Juris-Data* n° 361222.

mariage. »

Le juge prend ici en considération le fait que les époux avaient, d'un commun, accord décidé d'attendre la célébration religieuse du mariage pour le consommer. L'accord des mariés est dans la circonstance un élément pertinent et fondamental qui prouve la volonté des époux de se conformer aux préceptes de la religion musulmane.

219- Souvent, l'absence de cohabitation des deux époux après le mariage et l'absence de consommation du mariage sont des éléments retenus par le juge comme des indices prouvant le mariage simulé. Le juge prononcera la nullité du mariage pour défaut d'intention matrimoniale[446]. Mais ici le principe est comme inversé par l'appartenance religieuse de l'individu et par la preuve de l'existence de sentiments religieux.

220- Dans une affaire similaire, la cour d'appel de Paris conclu le 4 octobre 2001 dans le même sens[447]. Elle retenait que la nullité pour défaut d'intention matrimoniale ne pouvait être prononcée que sur les simples motifs d'absence de cohabitation et de non-consommation du mariage. Ici, il n'était pas question formellement d'accord préalable des époux, mais l'accord semblait tacite. Le lien entre la religion musulmane des époux et l'absence de cohabitation et de consommation est évident : les époux entendaient attendre le mariage religieux pour que leur union soit « parfaite » à leurs yeux et conforme à leurs traditions religieuses. La non-consommation du mariage étant selon les termes même de l'arrêt « *inscrite dans un cadre confessionnel traditionnel* ».

221- Dans ces différentes affaires, les juges ne se limitent pas au seul élément religieux d'appréciation mais lui accordent une place prépondérante.

Les juridictions respectent en quelque sorte la tradition des mariages musulmans qui selon les termes d'un arrêt rendu le 3 juin 1997 par la cour d'appel de Paris[448], se fait en deux phases : « *la conclusion du contrat et la célébration du mariage* », la seconde phase ayant pour objet « *la remise de l'épouse à son mari,*

---

[446] A titre d'exemple, un mariage litigieux doit être déclaré nul lorsque la preuve est rapportée de l'absence de cohabitation des époux, de la non-consommation du mariage(preuve rapportée en l'occurrence par un certificat de virginité) et de l'absence de toute participation du mari aux charges du mariage : V. Montpellier Chambre 1, section C, 16 juillet 2007 *Juris-Data* n° 327756 ; dans le même sens V. l'arrêt de la cour d'appel de Colmar Chambre civile 2, section A, 6 Novembre 2003, *Juris-Data* n° 238198. Les juges du fond vont donc prononcer la nullité du mariage lorsque l'absence de cohabitation est du fait de la partie défenderesse à l'action en nullité. Dans le cas inverse l'action en nullité sera rejetée : V. par exemple l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Agen le 9 Novembre 2006, *Juris-Data* n° 322810.

[447] *Juris-Data* n° 156093.

[448] *Juris-Data* n° 022594.

prélude à la consommation et à la cohabitation »[449]. La seconde phase correspond à la célébration religieuse du mariage qui permettra au couple de débuter véritablement leur vie maritale. Pour un musulman le mariage est donc un « tout » : mariage civil et mariage religieux. Le juge va évaluer la notion de défaut d'intention à la lumière de ce « tout » et non pas comme il le ferait dans les cas généraux, uniquement par rapport au mariage civil.

222- La valeur accordée au mariage religieux par certains croyants est donc perceptible dans la société française et le respect que le juge entend montrer à leur égard l'est tout autant. Le « fait religieux » est donc ici au centre de la réflexion car, en l'absence de sentiments religieux profonds, le juge aurait sans nul doute prononcé la nullité du mariage.

[449] V. sur la question du mariage musulman M. C. Salah-Bey, *J.-Cl. Comp*., V° Algérie

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

223- L'appartenance religieuse des époux est prise en compte dans une certaine mesure par les juridictions françaises au stade de la formation du mariage ; elles ne se retranchent pas complètement derrière un principe de laïcité « négative ». Elles consacrent parfois une laïcité d'ouverture et, dans une certaine mesure, garantissent le pluralisme religieux en défendant la conscience religieuse des individus, quelle que soit la religion concernée, lorsque cela ne porte pas atteinte à des valeurs qualifiées de supérieures. Le respect de l'ordre public est notamment une condition du respect de la liberté religieuse de l'individu. Mais il existe des divergences d'une juridiction à l'autre et les religions ne sont pas toujours placées sur le même pied d'égalité. La référence à l'ordre public est une référence assez floue, opportune et dont la justification est parfois critiquable.

224- En respectant la conscience religieuse des individus, le juge défend non seulement la liberté religieuse individuelle mais il conserve aussi sa neutralité.

225- Dans l'analyse de l'erreur, le juge se contentera de déterminer si le facteur religieux a été *objectivement*, en l'espèce, déterminant du consentement, sans procéder à une analyse critique de la religion à laquelle appartient l'individu. Le juge devrait, pour les besoins de la cause, déterminer quelle valeur accorde les membres de telle « religion » à telle qualité du futur conjoint. Ce procédé permettrait d'écarter certaines croyances trop personnalisées qui, si elles étaient prises en compte, conduiraient le juge à une analyse totalement subjective de l'erreur. La question qui reste néanmoins posée, est celle de la définition de la notion de religion, mais en l'état actuel du droit français, mais surtout du droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme, il convient de préserver une définition étendue et élargie de la notion[450]. Les juges devront ainsi connaître les croyances attachées aux différentes religions existant sur le territoire français, ce qui va dans le sens d'une laïcité qui entend ne pas privilégier une religion par rapport à une autre. Ils doivent connaître les croyances évoquées, les comprendre et en tirer toutes les conséquences, ce qui demande parfois de faire des recherches complémentaires, même si en principe, c'est à la partie qui invoque une règle ou un principe religieux, d'apporter la preuve de son existence.

A l'évidence, le juge ne connaît pas dans les mêmes mesures les différentes

[450] V. *supra*.

religions. Ainsi, le caractère quasi objectif de la qualité de non divorcé recherchée par un pratiquant de la religion dominante, est connu par le juge, mais des difficultés naissent lorsqu'il s'agit d'une religion moins connue, car minoritaire.

226- Ensuite le juge fera une analyse *in concreto, subjective*, lui permettant de déterminer la place que prend effectivement la religion dans la vie de l'individu qui invoque un motif religieux dans une instance. La qualité de l'appartenance religieuse devrait avoir une place de choix, dans la solution du conflit, puisque l'action elle-même est souvent fondée *ab initio,* sur cette appartenance. Une partie, qui *invoquerait* son attachement à une certaine religion pour obtenir l'annulation du mariage, devrait *démontrer* que son attachement aux préceptes de cette religion est réel et constant. Ce n'est pas la simple évocation d'une appartenance religieuse qui serait décisive, mais la preuve d'une pratique fervente.

227- L'« objectivation relative» de certains critères va dans le sens d'une extension de la notion d'erreur ; mais cela soulève à nouveau une question: à partir de quand le juge devra-t-il considérer qu'un critère religieux est « objectivable » ?

Le juge devrait ici analyser le critère par rapport à la religion à laquelle se rattache l'individu et dans cette analyse le juge devra accorder à chacune des croyances la même valeur et, par là, les mêmes effets. Il pourra considérer qu'un critère est objectif si les membres de la même religion considèrent, en général, que la qualité est recherchée chez le futur conjoint.

228- La Cour de cassation pourrait aller plus loin encore, en faisant une analyse complètement subjective de la notion d'erreur, et ainsi considérer le mariage comme un engagement si personnel que toutes les qualités personnellement recherchées seraient susceptibles d'être une source de nullité si l'une d'elles faisaient défaut.

229- Peut-on imaginer qu'une personne demande l'annulation en cas de révélation ultérieure du conjoint de son appartenance à une « secte » ou « religion minoritaire » ? Pourrait-on retenir le mensonge sur la qualité de non-adepte d'une telle confession? Aucun cas n'a, apparemment, été soumis aux juges français, mais il semble évident, qu'un juge qui accepterait de prononcer une nullité pour le simple fait d'une appartenance à une religion minoritaire, ne garderait pas sa neutralité et porterait atteinte au pluralisme religieux qu'il doit défendre.

Le cas serait différent si le conjoint invoquait des pratiques religieuses qui seraient en complète contradiction avec les obligations du mariage. Les preuves ordinaires devraient être néanmoins apportées: l'individu a été trompé, il a commis

une erreur et il démontre que s'il avait connu la vérité, il n'aurait pas choisi de s'unir.

230- Le choix de l'action est important dans ce domaine, il pourrait être en effet plus judicieux de choisir la voie de l'action en divorce, celle-ci laissant plus de latitude au juge pour mettre fin au litige.

231- Les règles relatives à la formation du mariage garantissent, dans l'ensemble, la liberté religieuse et le pluralisme religieux, mais c'est dans certains cas l'application de ces règles qui peut donner lieu à des différences de traitement. Toutes les religions ne sont pas considérées de la même façon par les juges, parce que les normes ou les pratiques religieuses diffèrent et que certaines posent plus difficultés que d'autres, car elles correspondent moins aux conceptions classiques et traditionnelles du droit familial. Le respect du pluralisme religieux, entendu comme valeur identique accordée à toute croyance religieuse, est donc perfectible. Le pluralisme est aussi parfois garanti négativement, en ce sens que l'Etat français n'accorde aucun avantage aux religions majoritaires, puisqu'il n'entend pas *collaborer* avec quelque religion que ce soit dans le domaine de la formation civile du mariage.

CHAPITRE 2

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA VIE DU COUPLE

232- Au moment de la formation du mariage et dans une moindre mesure du pacte civil de solidarité[451], chacun s'engage à exécuter un certain nombre d'obligations et à s'acquitter de certains devoirs.

233- Les époux se doivent ainsi « *mutuellement respect, fidélité, secours, assistance* » [452]. Ils « *assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille* »[453]. Les époux abandonnent une certaine part liberté au moment de l'union, mais cela n'entraine pas une perte totale des droits et libertés individuels dont ils sont titulaires[454].

La liberté de religion demeure une liberté fondamentale de l'individu après l'union[455]. Comme l'écrivait Jean Carbonnier, « Le mariage n'emporte pas absorption d'une personnalité par l'autre : même lit, rêves différents »[456]. Le droit d'avoir des convictions différentes est donc garanti[457].

Dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Pau le 1re mars 1999, les juges du fond précisent ainsi que « *le mariage doit laisser subsister la liberté religieuse de chacun des époux* »[458]. Liberté fondamentale reconnue, cette liberté implique « tant pour le mari que pour la femme le droit d'avoir une religion ou de ne pas en avoir, la liberté de pratiquer ou d'en changer »[459].

---

[451] Selon l'article 515-4 du Code civil, « *les partenaires liés par le pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproque* ».

[452] Article 212 du Code civil.

[453] Article 213 du Code civil.

[454] L'époux comme l'épouse peut seul, choisir d'exercer une activité professionnelle, s'engager dans un parti politique ou faire de choix de certaines pratiques sportives. V. A. Benabent, La liberté individuelle et le mariage, *RTD civ*. 1973, p. 480 ; J. Vassaux, *Liberté individuelle et devoirs personnels des époux*, thèse droit, Lille 2, 1989 ; B. Basdevant-Gaudemet, Etat et Eglises en France in *Etat et Eglises dans l'union européenne*, *op. cit.*, p. 163.

[455] G. Gonzalez, *La convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, p. 66 ; C. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, p. 291 ; E. Caparros et L.-L. Christians (dir.), *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, *op. cit.*, p. 163.

[456] J. Carbonnier, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 1231.

[457] Par ailleurs, selon une étude réalisée en 1990, seulement 20 pourcent des européens pensent qu'avoir la même religion est un facteur important pour réussir son mariage, selon Y. Lambert, Le rôle dévolu à la religion par les européens in *Sociétés Contemporaines*, 2000, n° 37 p. 15. Ainsi pour une grande majorité des européens, l'appartenance religieuse serait sans importance pour la durabilité du couple. Cette proportion seraient semble-t-il tout autre si la question était posée à des époux croyants et pratiquants.

[458] Pau, 1er mars 1999, n° 885/99, inédit cité par P. Goni dans P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, pp. 166 et 167.

[459] F. Messner, et al. (dir.), *Traité du droit Français des religions*, *op. cit.*, p. 599.

Chacun des époux[460] peut donc librement vivre sa vie spirituelle sans qu'*a priori*, cela ait des conséquences juridiques sur la vie du couple.

234- Ce principe général de liberté religieuse établi, il convient d'en distinguer deux déclinaisons[461] : tout d'abord, les époux sont libres de *choisir* librement leur religion mais aussi d'en changer : c'est la liberté de *conversion* (section 1). Aussi, ils ont la faculté de *pratiquer* librement leur culte et de voir leurs sentiments religieux préservés (section 2). Il n'y a aucune distinction à faire ici entre les différents « types » de religions. Ces principes sont applicables sans discrimination possible, toutes les religions sont appréhendées de la même façon et le pluralisme religieux est garanti à ce stade.

Section 1 La liberté de conversion des époux

235- Même si les époux n'ont à l'origine aucune religion, aucun d'eux n'est tenu de rester dans cet état spirituel jusqu'à ce que « la mort les sépare ». Il n'est pas rare que durant le déroulement de la vie conjugale, l'un des conjoints s'intéresse aux questions spirituelles et décide alors d'adhérer à une religion (§1). Ce changement d'état spirituel ou *conversion*, est une expression de la liberté de l'esprit. Elle connaît une autre application lorsque l'un des époux décide de « renier sa foi originelle » pour adhérer à une autre doctrine religieuse, ce qui n'est pas rare à l'ère du renouveau du religieux (§2).

§1 Le libre choix initial d'une religion

236- Lorsqu'ils s'unissent, les époux peuvent avoir un certain nombre de convictions non religieuses, ou très peu religieuses, et pensent que ces convictions

[460] Les principes, jadis juridiques, d'incapacité de la femme et plus tard de soumission de l'épouse ont disparu avec les lois du 18 février 1938, du 22 septembre 1942, du 13 juillet 1965, du 4 juin 1970 et du 23 décembre 1985. La législation française, comme celles des pays occidentaux, consacrent donc la stricte égalité des sexes devant la loi. Mais cette égalité conquérante en matière familiale aurait conduit à une inégalité en faveur de la femme dans certains domaines, notamment celui de la filiation : V. A. Cheynet de Beaupré, « Homme et femme il les créa », Retours sur l'égalité dans le droit de la famille, *D.* 2008, p. 1216.

[461] C. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, pp. 85 et s. et pp. 208 et s. ; S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé, op. cit.*,, pp. 62 et s. ; B. Basdevant-Gaudemet, Droit et religions en France préc., p. 365.

n'évolueront pas durant leur vie de couple. Néanmoins, il peut arriver qu'un époux qui n'a pas à l'origine adhéré à une religion en particulier s'intéresse aux questions spirituelles et s'informe sur les différentes « options » religieuses existant en France.

Certaines religions sont très actives[462] et tentent de faire adhérer de nouvelles personnes à leur doctrine, ce qui est par ailleurs bénéfique pour le partage des idées et donne au pluralisme religieux toute sa contenance. La liberté de religion, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, est composée de la liberté de « *tenter de convaincre* »[463]. Ce prosélytisme[464] est légal, c'est une façon pour les religions « de s'offrir en option »[465]. Comme l'écrit Sandrine Plana « si la liberté d'option apparait comme le choix entre différentes institutions religieuses, chacune d'elles doit pouvoir professer librement sa foi pour tenter de convaincre celui qui doit effectuer son choix »[466] .

237- Ainsi, soutenus par la liberté de la presse et la libre circulation des écris religieux, des membres actifs de certaines religions peuvent convaincre parfois un des époux d'adhérer à une religion.

L'assistance à des offices religieux, la participation à des « cours bibliques » ou d'éveil spirituel n'est qu'un préalable à l'adhésion religieuse. Les conjoints ont la faculté de participer à tout rituel religieux sans pour autant être considérés comme appartenant à une religion ou une autre. L'assistance à des réunions d'information organisées par l'Eglise de la Scientologie ou l'assistance à des offices musulmans ou catholiques ne fait pas par ailleurs le scientologue, le musulman ou le catholique. Dans tous les cas, un époux n'aura *a priori* aucun moyen légal d'empêcher son conjoint de consacrer du temps à sa recherche spirituelle.

238- Il ne pourra pas plus le contraindre à ne pas *adhérer* à une religion déterminée

---

[462] Les Témoins de Jéhovah sont en première ligne dans ce domaine. Conformément aux paroles du Christ qui demandait à ses disciples d'annoncer « *la bonne nouvelle du Royaume* », selon l'Evangile de Matthieu, chapitre 24, verset 14 et de faire « *des disciples de gens d'entre toutes les nations* » selon le même évangile chapitre 28, verset 19, les Témoins de Jéhovah font de leur prédication internationale une de leurs marques distinctives. Les Mormons aussi tentent de convaincre par un procédé du même type, bien que moins bien organisé.

[463] Ce droit est reconnu dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Kokkinakis contre Grèce, du 25 mai 1993, § 31, Série A n° 260-A, p. 15, § 31, *JCP* 1994, I 3742, étude Sudre ; *RFD adm.* 1995, 11, 3, p. 573, note H. Surrel. V. sur ces questions G. Gonzalez, *La convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, pp. 91-96 et pp. 115-121. Le prosélytisme est donc autorisé en France et dans la plupart des pays occidentaux, même si parfois celui-ci peut poser un certains nombre de difficultés, difficultés créées parfois par des membres des religions majoritaires ou des membres de mouvements « antireligieux » : V. par exemple le cas de la Grèce.

[464] V. *infra*.

[465] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, préc., p. 14.

[466] S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, *op. cit.*,, p. 37.

sans quoi il porterait une atteinte illégitime à ses libertés individuelles : liberté religieuse, liberté de conscience, d'association ou encore liberté d'aller et venir. Comme le soulignait Jean Carbonnier, chacun des époux « garde sa liberté » et « lorsqu'il a une décision à prendre qui met en cause sa personnalité, il est en droit de la prendre seule »[467]. « L'individu, donc, dans son for interne, peut choisir l'objet de sa croyance en toute liberté »[468], les époux conservent ainsi « l'usage privatif de leur âmes »[469].

239- L'étude de la jurisprudence confirme qu'en elle-même l'adhésion à une religion quelconque n'est donc que l'expression d'une liberté individuelle[470]. Les arrêts pertinents dans ce domaine concernent *souvent* des « religions minoritaires » [471] car les religions les plus connues ou « reconnues » socialement sont souvent épargnées par ces problématiques.

240- Ainsi la Cour de cassation dans un arrêt du 25 janvier 1978[472] énonçait le principe de libre adhésion des conjoints à la religion de leur choix. Elle consacre l'égalité des religions et garantit le pluralisme religieux en ne distinguant pas entre les religions « solidement établies » et celles qui ne le sont pas. Même les religions plus « socialement controversées » peuvent faire l'objet d'un choix par un des époux. Dans l'énoncé du principe, le pluralisme est réellement garanti par les juges car ils considèrent toutes les adhésions comme étant *a priori* possibles. Le fait de se convertir à un mouvement apparaissant dans les différentes listes des rapports parlementaires sur les « sectes » n'a aucun effet à ce stade. Même si ces rapports font présumer que certaines religions porteraient atteinte aux droits individuels, il convient de rappeler leur absence de pertinence tant juridique que scientifique[473]. Ainsi chacun

---

[467] J. Carbonnier, *Droit civil op. cit.*, p. 1232.
[468] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, préc., p. 4.
[469] J. Hauser, note sous Civ. 1ère, 8 novembre 1995, *Bull. civ. II*, n°271, *RTD Civ.* 1996, p. 367.
[470] S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte, op. cit.*, pp. 198 et 199 ; B. Basdevant-Gaudemet, Droit et religion en France, *RIDC* 1998, p. 365 ; S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé, op. cit.*, pp. 64 et s.
[471] Ainsi « l'adhésion à une « *secte* » (c'est nous qui soulignons) n'est pas fautive, ce qui correspond à la liberté de conscience, d'opinion, d'association » : F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit.*, pp. 273 et 274. V. aussi P.-H. Prélot, Les nouveaux mouvements religieux et le droit : la situation française, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 166 et s.
[472] Civ. 2ème, 25 janv. 1978 : *Gaz. Pal.* 1978, 2, p. 505, note Barbier. V. aussi Civ. 2ème, 8 novembre 1995, Bull. civ. II, n°271, *RTD Civ.* 1996, p. 367, note Hauser.
[473] V. *supra*. L'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 30 juin 2011 condamnant la France pour atteinte à la liberté de religion des Témoins de Jéhovah de France consacre pertinemment le caractère discriminatoire de la lutte contre cette religion établie. Cet arrêt fondateur devrait remettre par ailleurs en question la lutte générale contre les nouveaux mouvements religieux et la MIVILUDES chargée de cette lutte.

des conjoints est libre d'adhérer à toute religion non interdite et l'utilisation d'un de ces rapports parlementaires à l'appui d'une demande de divorce ne saurait convaincre le juge qui ne peut accorder une quelconque valeur à ces travaux.

241- Cette position est rappelée régulièrement par les juges du fond. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Douai le 27 novembre 2003 énonce ainsi que « *l'adhésion de P. R. à la doctrine et aux pratiques cultuelles des Témoins de Jéhovah (...) est l'expression de sa liberté de conscience* »[474]. Pareillement, dans un arrêt du 23 septembre 1997 la cour d'appel de Dijon précisait que « *l'adhésion de l'épouse aux Témoins de Jéhovah (...) est conforme au principe de liberté de conscience et de culte* ».[475] La cour d'appel d'Aix en Provence montrait que la « *simple affiliation* »[476] à une religion n'était que l'expression de la liberté de religion d'un des époux.

242- Concernant la religion des Mormons, la cour d'appel de Montpellier dans un arrêt du 16 mai 1994, confirmait aussi ce principe en déclarant qu'une telle conversion n'est que l'expression de la « *liberté de conscience qui doit être reconnue à chacun* »[477].

243- Quelles que soient les terminologies employées par les juges du fond et quelles que soient les religions concernées, le principe énoncé par la Cour de cassation est ainsi assimilé par les juridictions inférieures et garanti d'une manière absolue. Les décisions des juges consacrent aussi le principe de laïcité en ce qu'elles ne considèrent pas l'appartenance religieuse comme ayant des effets directs sur l'institution du mariage.

244- Il ne sera pas possible de déroger à ces principes même au moment de la formation du mariage, car si était incluse une clause portant restriction sur les choix religieux d'un des conjoints dans un contrat de mariage, celle-ci pourrait être écartée

---

[474] Douai, ch. 7 sect. 2, 27 novembre 2003, n °03/00717. V. aussi par exemple Grenoble, 2ème ch. civ. 4 juin 1991, *JCP G* n° 21744 note Hauser ; Metz, Ch. civ. 29 septembre 1992, n° A II 2304/90 inédit; Paris 24ème ch. sect. A, 6 décembre 1994, n°93-15.806, inédit ; Montpellier, 7 novembre 1994 : *JCP* 1996, II, 22680, note Bruguière ; 1995, éd. G, I, 3855, obs. Ferré-André ; *RTD civ*. 1996, p. 368, chron. J. Hauser ; TGI de Dunkerque, 1ère Ch. 8 septembre 2004, n° 02/00580, inédit ; TGI de Grasse, 4ème chambre cabinet D, 16 décembre 2004, RG n° 03/0216, inédit. Pareillement selon la cour d'appel de Poitiers, dans un arrêt rendu en date du 23 juillet 1992, *Juris-Data* n° 046620, « *l'adhésion à une religion procède de la liberté de conscience* » ; TGI de Draguignan, 2e Ch. Cab. 1, 16 juin 2005, n° 02/00672V, inédit ; « *l'expression de la liberté totale de conscience* » : Douai, 7ème Ch. civ. sect. 2, 8 février 2007, n° 04/06387, inédit ; pour d'autres décision dans ce sens concernant l'adhésion aux Témoins de Jéhovah V. P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit*., pp. 165-171.

[475] Dijon, 1ère Ch. 2ème section, 23 septembre 1997, n° RG 654/96, inédit.

[476] Aix-en-Provence, 6ème Ch, 3 février 1995, n°93/2916, inédit.

[477] Montpellier, Ch. 1, 16 mai 1994, *Juris-Data* n° 034169; *JCP* 1994 n° 25, I, Etude p. 3855. V. aussi Y. Buffelan-Lanore, *J. Cl. Div*., V° Cas de divorce, spé. Atteintes à des sentiments religieux ou politiques.

comme portant atteinte aux libertés individuelles. De plus, un engagement moral à ne pas adhérer à quelque religion que se soit ou à une religion en particulier ne saurait être sanctionné juridiquement sans quoi, de la même manière, il y aurait atteinte aux libertés individuelles. Réapparait ici le caractère fondamental de la liberté religieuse.

245- Une limite au principe de libre adhésion semble néanmoins exister : la limite générale aux droits et libertés individuels, l'ordre public[478]. Ainsi le conjoint n'est pas libre de s'affilier à une religion interdite, car il contreviendrait aux règles législatives et constitutionnelles ; son attitude pourrait être considérée comme portant atteinte *ipso facto* aux obligations du mariage[479]. C'est ce que semble montrer les juges du fond notamment lorsqu'ils rappellent que l'appartenance à un mouvement religieux est libre dans le couple, « *dans la mesure où le dit mouvement n'a pas fait l'objet d'une dissolution par décision, soit de l'autorité administrative, soit de l'autorité judiciaire* »[480].

246- La cour d'appel de Montpellier, dans un arrêt du 7 novembre 1994[481], montrait particulièrement que les Témoins de Jéhovah était un groupement religieux légal et qu'ainsi la conversion à ce mouvement était libre.

247- Un raisonnement *a contrario* permet de conclure que la libre conversion est limitée aux religions qui sont légales en France ou plus précisément aux religions qui ne sont pas interdites. Cette précision est importante car, il n'existe pas d'obligation pour un groupe de fidèles d'avoir un statut juridique particulier puisque la liberté de religion inclut la possibilité pour une religion de s'organiser librement, ce qui peut impliquer la liberté de ne pas avoir un cadre juridique particulier pour l'exercice d'un culte. Mais les organisations religieuses interdites ne pourront être choisies par un des époux sans que cela ait des conséquences juridiques, le cas échant lors d'une procédure de divorce.

La question de la liberté de conversion se pose également lorsque l'un des époux appartenait déjà à une religion au moment du mariage et qu'il décide de renier sa foi originelle.

---

[478] Selon Jean Hauser, il faut exclure du principe de liberté d'adhésion d'un conjoint à toute religion dans le cas où « le groupement religieux professe par lui-même des thèses dangereuses, contraires à l'ordre public, immorales etc. Alors la seule adhésion, marquant ainsi une approbation morale, pourrait bien constituer une faute » : note sous Civ. 2ème, 8 novembre 1995, *Bull. civ. II*, n°271, *RTD Civ*. 1996, p. 367.

[479] Sur la prise en compte de la liberté de religion dans le cadre du divorce, V. *infra*.

[480] TGI de Digne-les-Bains, Ch. civ. 18 Février 2004, n° 01/00751, inédit.

[481] Montpellier, 7 nov. 1994: *JCP* 1996. II. 22680, note Bruguière.

§2 La libre conversion ou la liberté de renier sa foi originelle

248- Comme cela a été souligné précédemment, ceux qui décident de s'unir dans le mariage peuvent être des individus attachés fermement à leur religion. Parfois même, l'appartenance religieuse du futur conjoint est un élément primordial.

249- L'appartenance religieuse initiale d'une personne est rarement un choix personnel. Le baptême des enfants étant la règle dans la plupart des grandes religions, la religion de l'enfant est avant tout celle de ses parents[482]. Chargés de leur éducation, les parents croyants vont ainsi inculquer à leurs enfants des valeurs morales mais aussi des valeurs spirituelles et religieuses. La liberté religieuse des enfants est donc encadrée[483] grandement par les convictions parentales.

Au moment de l'union, les époux peuvent avoir ainsi une religion déterminée avec une pratique plus ou moins intense. Mais les conjoints sont-ils tenus de conserver la même religion durant toute leur vie de couple, notamment si le fondement de l'union repose sur l'appartenance à une religion commune ?

250- La solution est admise depuis de nombreuses années et est conforme à celle retenue pour les époux qui n'avaient pas à l'origine adhéré à une religion : la liberté de conversion est totale. L'époux n'est pas tenu à une fidélité religieuse comme il est tenu à une fidélité sentimentale. Selon le Professeur Gonzalez, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit est donné à tout homme d' « abandonner une religion ou une conviction et d'en adopter une autre ou d'en professer aucune »[484].

251- La cour d'appel de Montpellier, dans un arrêt du 7 novembre 1994[485], le montrait clairement, la conversion à un groupement religieux n'est qu'une expression de la liberté religieuse quand bien même cette conversion interviendrait après un mariage catholique.

La cour d'appel de Chambéry précisait aussi dans un arrêt du 22 novembre 2004[486], que l' « *adhésion de l'un des époux à une autre religion* », est l' « *expression*

---

[482] Le choix de la religion d'un enfant est une prérogative parentale : V. notamment F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 923.
[483] V. *Infra*.
[484] G. Gonzalez, *La convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, p. 92.
[485] Montpellier, 7 novembre 1994 : *JCP* 1996, II, 22680, note Bruguière ; 1995, éd. G, I, 3855, obs. Ferré-André ; *RTD civ*. 1996, p. 368, chron. J. Hauser.
[486] N° 03/01736, inédit.

de sa liberté de conscience ».

Plus précisément, selon le Tribunal de Grande Instance de Mulhouse[487] « *il est de jurisprudence constante que le changement de religion après le mariage, de l'un des conjoint* » est l' « *expression de sa liberté de conscience* ».

252- Cette affirmation de principe reste valable dan le cas où les époux se sont promis de se soumettre aux règles d'une religion en particulier. Ainsi, même si au moment du mariage religieux devant un prêtre catholique les époux ont fait une déclaration d'intention écrite qui comporte ce type de « *formules : « (...) Je veux en pleine liberté, et en présence de Dieu, créer (...) une véritable communauté de vie et d'amour, consacrée par le Christ, telle que l'entend l'Eglise catholique. Je veux, par cet engagement réciproque, établir un lien sacré que rien, durant notre vie ne pourra détruire* », cet engagement est « *sans portée juridique* » mais aussi « *sans portée morale, l'exigence de son respect étant contraire au principe de la liberté de conscience* » [488] selon les termes de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Montpellier le 29 juin 1992.

Comme le souligne la Cour, la liberté religieuse interdit au juge de considérer les vœux ou engagements pris au moment de l'union comme des règles juridiques ou même contractuelles qui, si elles étaient enfreintes, emporteraient automatiquement une sanction judiciaire. Le juge de la famille écarte ainsi tout engagement religieux dans les litiges qui lui sont soumis[489]. Cette volonté étatique est conforme au principe de séparation des deux sphères de compétence : la sphère religieuse et la sphère publique. Le juge exprime par là clairement son refus de prendre en compte les règles religieuses. Quand bien même une religion interdirait la conversion postérieure d'un des époux à une autre religion, cela n'aura aucun effet sur l'ordre juridique français. Plus que cela, le juge refuse d'intégrer ces interdits dans les éléments de fait dont il doit tenir compte pour rendre sa décision.

253- La jurisprudence est donc constante et bien établie : toute conversion est libre dans le mariage. Mais le choix d'une religion n'est qu'une des facettes de la liberté religieuse. Pour pleinement garantir la liberté de religion, le juge et le législateur

[487] TGI de Mulhouse, Ch. de la famille, 19 janvier 1993, n° Chambre II, R 1162/91, inédit.

[488] Montpellier, 29 juin 1992, *Juris-Data* n° 034435 ; *Gaz. Pal*. 3 et 4 décembre 1993, p. 38, note A. Garay et P. Goni.

[489] La même solution est retenue en cas de mariage d'une personne qui s'était engagée dans des liens religieux : « L'interdiction de contracter mariage faites aux prêtres ordonnés (…) ou aux personnes liées par le vœu public perpétuel de chasteté (…) n'a plus aucun prolongement dans la législation civile française depuis 1791 » : F. Messner et al. (dir.), *Traité du droit Français des religions*, n°1300 et 1301, p. 594.

reconnaissent non seulement la liberté de choisir une religion mais aussi la liberté de la pratiquer.

Section 2 La libre pratique religieuse des époux

254- Corollaire de la libre adhésion, la liberté d'appartenir à un culte et la liberté de le pratiquer constituent des aspects principaux de la liberté de religion. Comme l'écrivait le disciple chrétien Jacques : « *la foi sans œuvres est morte* »[490]. L'adhésion à une religion sans en pratiquer les rites ni en respecter les obligations est vaine aux yeux de nombreux croyants.

Le principe de libre pratique de la religion du conjoint (§1) est clairement énoncé dans les textes mais est aussi rappelé par le juge qui sanctionnera le cas échéant (§2) un époux qui empêche l'autre de pratiquer librement sa religion.

§1 La libre pratique religieuse du conjoint

255- La religion est constituée d'un ensemble de pratiques et de rites qui s'apparentent pour certains à des *obligations* religieuses voire des règles religieuses et donc à du « droit religieux »[491]. L'époux qui a une appartenance religieuse clairement définie et qui est « pratiquant » devra donc remplir un certain nombre d'obligations résultant de ces « commandements religieux »[492]. Le principe de laïcité de l'Etat interdit au législateur et au juge de tenir compte *ipso facto* de ces commandements religieux car ils n'ont aucune force contraignante si l'on s'en tient au domaine temporel. C'est la seule volonté morale d'un époux de se soumettre à ces règles religieuses qui l'y contraint et les sanctions en cas de non respect de celles-ci sont elles-aussi morales ou religieuses. Cela n'intéresse pas, en principe, l'ordre juridique laïque.

---

[490] Lettre de *Jacques* chapitre 2, verset 26.

[491] V. J. Carbonnier, *Droit civil op. cit.*, pp. 149 et 150. Est évoqué ici deux exemples : le droit musulman et le droit canonique. Le droit canonique a pour sources les Ecritures Saintes, la « Tradition », mais aussi les conciles et les bulles papales. Ce droit est en principe contraignant pour les fidèles catholiques « même s'il ne dispose pas de l'appui d'une contrainte étatique ». Le droit musulman est tiré entre autres des révélations de Mahomet contenue dans le Coran. Le droit musulman est aussi contraignant pour les adeptes de l'Islam.

[492] *Ibid*., p. 40.

256- La liberté de pratiquer un culte est reconnue par les textes internationaux, européens et nationaux[493] à tout individu et l'époux conserve cette liberté dans son couple. Les manifestations de sa religion ou de ses convictions font partie intégrante de la liberté religieuse au sens de la Convention européenne des droits de l'homme[494].

257- La notion générique de « pratique religieuse » est difficile à définir. Faut-il distinguer entre rites, pratiques et activités religieuse[495] ? A ce stade des développements, il semble inutile de faire une distinction car, dans l'énoncé du principe, toute activité motivée par la conscience religieuse est libre.

Il faut noter que selon les confessions, la vie des adeptes est plus ou moins rythmée par des activités religieuses. Ainsi un Témoin de Jéhovah ou un musulman aura, en général, une vie ponctuée d'activités religieuses hebdomadaires voire quotidiennes[496]. *A contrario*, la majorité des catholiques n'auront des activités religieuses qu'épisodiquement[497] ; « des habitudes un peu tièdes » selon Jean Carbonnier[498].

258- Ainsi, selon la Convention européenne des droits de l'homme, chaque époux a le droit d'exprimer ses convictions, en public comme en privé et notamment dans le cadre familial[499]. Un époux pourra donc légitimement pratiquer son culte au sein de son foyer. Même une pratique avec « *zèle et ferveur* »[500] ne peut être *a priori*

---

[493] V. *supra*.

[494] V. CEDH Kokkinakis contre Grèce, 25 mai 1993, Série A n° 260-A, p. 15, *JCP* 1994, I 3742, étude Sudre ; *RFD adm*. 1995, 11, 3, p. 573, note H. Surrel.

[495] V. sur des éventuelles distinctions G. Gonzalez, *La convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, *op. cit*., pp. 103 et s.

[496] Les 5 piliers de l'Islam sont 1- L'attestation de foi - Shahada – 2- La prière - as- sâlat - Cette pratique s'effectue 5 fois par jour. 3- La zakat - l'impôt social purificateur – 4- Le Ramadan - le mois du jeûne – et 5- Le pèlerinage à la Mecque - le hadj – V. http://www.sajidine.com/les-piliers-de-lislam/introduction.php. La pratique de l'Islam est caractérisée par de nombreux actes de foi réguliers. Elle régente ainsi toute la vie du musulman. Les Témoins de Jéhovah, quant à eux, fondent leurs enseignements sur la Bible et comprennent l'importante non seulement d'entretenir leur foi en se réunissant chaque semaine pour le culte mais aussi l'importance d'annoncer la « *bonne nouvelle du royaume* » : Evangile selon Matthieu, chapitre 24, verset 14. Ils prennent aussi à cœur d'éduquer leurs enfants conformément aux principes bibliques. V. http://www.temoinsdejehovah.org ou http://www.watchtower.org

[497] V. sur la distinction entre la pratique moyenne des catholiques « pratiquants » et celle des membres des « sectes » : C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 71 ; en France, seulement 17 pourcent des catholiques et protestants réunis pratiquent au moins une fois par an leur religion selon Y. Lambert, Le rôle dévolu à la religion par les européens in *Sociétés Contemporaines*, préc.; par comparaison « la quasi-totalité (98 pourcent) des Témoins de Jéhovah déclare pratiquer régulièrement la religion, en allant aux offices toutes les semaines et en portant témoignage » selon l'enquête réalisée par la SOFRES, Témoins de Jéhovah, Rapport de synthèse, octobre 1998.

[498] J. Carbonnier, *Droit civil op. cit*., p. 1239.

[499] V. *supra*.

[500] Montpellier, 12 novembre 1980, inédit.

reprochée a un conjoint.

259- Dans un conflit relatif à l'adhésion d'un époux à la religion des Témoins de Jéhovah, un tribunal de grande instance affirmait que « *le choix d'une religion par l'un des conjoint même en cours de mariage, relève de la pure liberté de conscience et que la pratique religieuse qui en découle ne saurait constituer une injure pour l'autre conjoint* »[501]. Ainsi comme le souligne une décision rendue par le tribunal de grande instance de Castres le 19 mars 1987, « *chaque époux est libre de pratiquer la religion de son choix et d'en suivre les préceptes quand bien même son conjoint désapprouverait ce choix* »[502]. L'assentiment de l'autre conjoint n'est pas nécessaire, la liberté religieuse demeurant une liberté individuelle.

260- La liberté religieuse peut impliquer les tentatives de convaincre son conjoint d'adhérer à sa propre religion comme l'arrêt *Kokkinakis contre Grèce* le montre[503]. La plupart des religions chrétiennes encouragent en effet leurs ouailles à faire des prosélytes[504]. L'Islam incite de la même façon ses adeptes à témoigner de leur foi et le conjoint « incroyant » est la première personne susceptible d'être convaincue.

Le tribunal de grande instance de Digne-les-Bains, le 19 février 2004, indique ainsi « *Qu'il n'est pas anormal que l'un des conjoints cherche à convaincre l'autre de se rallier à ses propres convictions et qu'il est, de même, pas anormal que l'autre puisse ne pas le vouloir* »[505]. Dans un arrêt rendu le 13 juin 2000, la cour d'appel de Montpellier, affirmait même que « *le prosélytisme est propre à chaque religion et ne saurait en soi être considéré comme fautif* »[506].

261- Les conjoints – parents – peuvent de la même manière éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses[507]. Cela peut impliquer le respect de certaines obligations religieuses relatives aux enfants. Ainsi chaque parent donnera une éducation religieuse et pourra faire participer l'enfant au culte familial mais aussi au culte collectif. Les parents se feront ainsi accompagner dans les offices religieux ou même participeront à d'autres activités religieuses bénévoles[508]. L'éducation

[501] TGI Béziers, 4 juillet 1991, *Juris-Data* n° 051799.
[502] TGI Castres, 19 mars 1987, cité par S. Besson dans *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*, p. 202.
[503] CEDH, Kokkinakis contre Grèce, 25 mai 1993, préc.
[504] S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, *op. cit.*, p. 37.
[505] TGI de Digne-les-Bains, Chambre Civile, 18 février 2004, n° 01/00751, inédit.
[506] Montpellier, 1ère Chambre, Section C, 13 juin 2000, RG 99/0003806, inédit.
[507] V. *infra* sur cette question.
[508] Les parents pourront bien sûr faire participer leurs enfants à des activités qui n'heurtent pas l'ordre

religieuse[509] fait partie des prérogatives parentales[510] et l'on ne peut interdire à un parent d'enseigner les doctrines attachées à sa religion[511].

Dans un arrêt du 30 mai 1996[512], la cour d'appel d'Agen confirmait indirectement ce principe en précisant que « *la participation de ses enfants M. et X. aux activités religieuses de leur mère* » est conforme aux droits qu'ont les parents d'impliquer leurs enfants dans leurs pratiques cultuelles[513].

262- Aussi, en cas de litige, le juge n'a pas à porter de jugement *a priori* sur les activités d'une religion ; c'est ce que rappelle la cour d'appel de Montpellier dans son arrêt rendu le 7 novembre 1994[514] : « *le juge n'a pas qualité pour apprécier les bienfaits ou les inconvénients de telle pratique religieuse* »[515]. Ainsi toutes les pratiques sont respectables et doivent être garanties par le juge. Ici encore, le pluralisme religieux est respecté. Toutes les religions sont placées sur un pied d'égalité, les pratiques des religions minoritaires ont la même valeur que celles des religions traditionnelles. Aucun acte de foi n'est, en principe, interdit au conjoint, sauf bien évidemment les actes qui seraient contraires à l'ordre public et donc interdits par la loi.

---

public.

[509] V. *J. Cl. Civil Code* Art. 371 à 387, Education de l'enfant, cote 03, 2010. V. aussi G. Raymond, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Litec, 2006, p. 180. ; P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905, op. cit*., p. 173.

[510] L'article 26-3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme consacre ce droit en ces termes ; « *Les parents ont, par priorité, le droit de donner le genre d'éducation à donner à leurs enfants* ». L'article 2 du Premier protocole additionnel de la Convention européenne de droits de l'homme déclare : « *L'Etat (...) respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses ou philosophiques* » L'article 213 du Code civil dispose que « *les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir.* » ; L'article 371-1 du même Code dispose : « *L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.* »

[511] Selon une étude américaine publiée en 2009 et intitulée « engagement religieux du père et comportement du jeune enfant », l'enseignement religieux « apporte (...) à l'individu des enseignements et des conseils qui l'aident à mieux mener sa vie » ; V. *La tour de garde*, 1er Aout 2011, pp. 6 et 7. Selon la même revue, une étude publiée en 2008 dans la revue Social Science Research, « la religion renforce les liens entre l'enfant et ses parents, aussi bien sa mère que son père ».

[512] Agen, 1ère Ch. 30 mai 1996, n° 530, inédit.

[513] V. dans le même sens, TGI de Draguignan, 7 septembre 1992, Rôles n° 91/2535 et 588/92, inédit.

[514] Montpellier, 7 nov. 1994: *JCP* 1996, II, 22680, note Bruguière. V. aussi dans le même sens TGI d'Hazebrouckh , 14 juin 2001, n° RG 00/425, inédit.

[515] V. aussi Toulouse, 20 novembre 2001, *Juris-Data* n° 184911.

§2 La sanction du non respect du principe par le juge.

263- « Chaque époux doit tolérer une pratique régulière de sa religion par l'autre et admettre les conséquences ordinaires que cela implique dans le mode de vie »[516]. Le Code civil, définissant les devoirs et droits respectifs des époux, oblige chacun d'eux à un « *respect* » mutuel[517]. S'il a été introduit par la loi du 4 avril 2006[518] qui avait comme but de renforcer la prévention et la répression des violences au sein d'un couple ou commises contres les mineurs, le devoir général de « *respect* » donne un cadre idéal au respect des croyances et des pratiques religieuses au sein d'un couple. Il permettrait éventuellement au juge d'avoir une base juridique non négligeable en cas de litige né en raison de la pratique religieuse d'un époux entravée par l'autre conjoint. Aucun litige n'a pour autant, apparemment, été tranché sur cette base par le juge.

264- L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 janvier 1978 affirmait déjà le principe selon lequel « *un époux ne peut, sous peine de porter atteinte à la liberté de conscience de l'autre, interdire à ce dernier de pratiquer la religion qu'il avait délibérément choisie* »[519]. Les juges de la juridiction suprême française ne faisaient que rappeler une des conséquences des libertés conservées par les époux durant le mariage : liberté d'esprit, liberté d'aller et venir, liberté d'association…

Chaque époux doit, juridiquement, laisser l'autre avoir les activités qu'il désire, que ces activités soient ou non motivées par une croyance religieuse.

265- La sanction possible en cas de non respect du principe par un des époux est le prononcé du divorce pour faute[520] aux tors exclusifs de l'époux qui a empêché son conjoint de pratiquer librement sa religion ; c'est ce que montrait la cour d'appel de Paris dans un arrêt rendu le 25 octobre 1983[521]. L' « *attitude autoritaire et méprisante* » de l'époux était condamnée par les juges du fond car elle portait atteinte aux libertés individuelles de l'épouse.

---

[516] F. Messner et al. (dir.), *Traité du droit Français des religions*, n°1300 et 1301, p. 599.
[517] Article 212 du Code civil.
[518] LOI n° 2006-399 du 4 avril 2006, V. par exemple le Rapport n° 228 (2004-2005) de M. H. de Richemont sur les motivations du législateur qui l'ont décidé à voter cette loi ; il faisait état notamment de l' « *augmentation significative depuis 1995 du nombre de condamnations pour des crimes et délits en matière de violences sur conjoint ou concubin* ».
[519] Civ. 2ème, 25 janv. 1978 : *Gaz. Pal*. 1978, 2, p. 505, note Barbier.
[520] Sur la prise en compte de la liberté religieuse dans le cadre de la faute cause de divorce, V. *Infra*.
[521] Paris, 24ème Ch., sect. A, 25 octobre 1983, cité par Ch. Atias, Les convictions religieuses dans la jurisprudence française en matière de divorce : *JCP* 1984, I, 3151. V. aussi F. Messner et al. (dir.), *Traité du droit Français des religions*, *op. cit*., n° 1300 et 1301, p. 599.

266- De la même manière, un époux qui tourne en dérision les conceptions religieuses de l'autre pourra aussi être sanctionné par le juge[522]. Le juge prend en compte, au-delà de la pratique cultuelle, les sentiments religieux d'un des époux et condamnera l'époux irrespectueux. La profondeur des sentiments étant un élément clé du litige, l'époux demandeur devra prouver dans un premier temps l'existence de ses sentiments religieux, mais aussi montrer en quoi ses mêmes sentiments ont été atteints par l'attitude de son conjoint, cela permettra au juge de caractériser un manquement aux obligations du mariage rendant « *intolérable le maintien de la vie commune* »[523].

267- Ce respect des convictions religieuses des époux apparait dans d'autres décisions. Ainsi, une cour d'appel, dans un arrêt rendu en date du 27 novembre 2003[524], avait retenu « *un manquement à son obligation de loyauté* » à l'égard de son épouse, car l'époux avait conservé une liaison antérieure au mariage. La nullité demandée par l'épouse n'ayant pas été accordée par la juridiction, le divorce fut prononcé. Les juges fondaient leur décision sur le fait que l'épouse juive était « *très respectueuse des rites de sa religion ce que ne pouvait ignorer M. Y...* ». Le manquement à l'obligation de loyauté peut donc être retenu par le juge pour garantir le respect des sentiments religieux dans le couple, ce qui constitue donc « une alternative à l'annulation pour erreur sur les qualités essentielles du conjoint »[525].

268- Ces solutions logiques confirment la mission dévolue au juge en matière de garantie de la liberté de religion. Le juge impartial et neutre, prendra en considération toutes les religions et, indirectement, permettra à toute religion d'être choisie faisant d'elles des « options » possibles, ce qui ne serait pas le cas s'il considérait, par exemple, qu'un époux puisse limiter les pratiques religieuses de son conjoint lorsqu'il s'agit de pratiques religieuses d'une religion minoritaire voire de religions classées parmi les « sectes » dans les divers rapports parlementaires[526]. Ainsi dans tous les cas et par principe, le fait d'empêcher son conjoint de pratiquer une religion est potentiellement un fait fautif au sens de l'article 242 du code civil[527].

---

[522] Paris, 17 juillet 1973, *Gaz Pal*. 11973, 2, somm. p. 254, cité *ibid*.
[523] Article 242 du Code civil, V. *infra*.
[524] Versailles, 27 novembre 2003, RG n° 03/00152 cité par N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc.
[525] *Ibid*. ; V. sur ces questions *supra*.
[526] Sur la valeur et des critiques de ces rapports, V. *supra*.
[527] Pour des précisions sur cet article, V. *infra*.

269- Dans la majorité des pays démocratiques, les principes appliqués par les juges sont comparables à ceux appliqués dans la jurisprudence française.

Ainsi en Italie, à titre d'exemple, « le changement de foi religieuse par l'un des époux et sa participation aux rites du nouveau culte est un droit constitutionnel (…) il n'y a pas de cultes inférieurs »[528]. En Grèce, la législation prévoit aussi l'autonomie des époux. Les conjoints ne peuvent pas prévoir par contrat une réglementation qui ferait obstacle à l'activité religieuse de l'un d'eux[529].

En Allemagne, en principe, « le choix et le changement d'une confession ou d'une religion sont censés être une affaire personnelle dont chaque époux décide seul sans avoir besoin du consentement de son conjoint »[530]. Une solution identique est dégagée par les tribunaux belges : chaque conjoint est libre d'adhérer à une religion ou même d'en changer en cours d'union car il n'existe pas d'obligation civile de « maintenir intangibles 'ses' conceptions confessionnelles »[531].

270- *A contrario*, dans les pays musulmans, la conversion est en principe impossible car la loi impose aux individus de se marier avec un musulman[532] et une conversion postérieure pourrait avoir des conséquences juridiques sur l'union.

271- En matière d'éducation, les législations européennes appliquent les mêmes principes issus des déclarations européennes et universelles des droits de l'homme et permettent ainsi aux parents de donner une éducation religieuse à leurs enfants. *A contrario*, les pays musulmans ont souvent une législation discriminante sur ce point car la religion enseignée à l'enfant doit être obligatoirement l'Islam[533].

---

[528] G. Long, Les nouveaux mouvements religieux en Italie in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit*., p. 237.
[529] J. Déliyannis, Les grandes lignes de la réforme du droit de la famille hellénique, préc., p. 815.
[530] E. Caparros et L.-L. Christians (dir.), *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, *op. cit*., p. 404.
[531] *Ibid*., p. 208.
[532] V. *supra*.
[533] V. par exemple pour l'Algérie : K. Saïdi, La réforme du droit algérien du droit de la famille : pérennité et rénovation, préc., pp. 148 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

272- Durant la vie du couple, le principe de liberté religieuse demeure actif. Au stade du choix initial, de la conversion postérieure ou de la pratique, le droit de chacun des deux membres du couple d'avoir une religion est respecté. *A priori* donc, le juge, relai du législateur, garantit le pluralisme religieux en ne distinguant pas entre les cultes ou les croyances en cause. Il est aussi indifférent aux pratiques religieuses, ne distinguant pas entre bonnes et mauvaises activités religieuses. En fait, il fait abstraction de la qualification sociale ou parlementaire des cultes et démontre ainsi l'absence de pertinence du traitement politique des minorités spirituelles en France[534]. Les tribunaux envisagent la religion d'un époux comme une des composantes de sa personnalité, dont découle un devoir de respect par l'autre conjoint.

273- Dans les litiges qui leur sont soumis, les juges évalueront parfois la teneur des sentiments religieux. Pour sanctionner un comportement de l'un des conjoints, le juge doit être convaincu que les sentiments auxquels une atteinte aurait été portée sont véridiques, ce qui implique de sa part d'apprécier les preuves apportées, preuves qui auront souvent un caractère religieux. La simple appartenance à une religion déterminée ne lui permettra pas, automatiquement, de déterminer la solution du litige. Logiquement, il devra *connaître* la religion professée par le conjoint pour évaluer l'importance de l'atteinte et appréciera les faits d'une manière subjective. Ce n'est pas la norme religieuse en tant que telle qui est prise en compte, mais l'affection particulière que portera un conjoint au respect de celle-ci.

[534] J. Baubérot et M. Milot, La « question des sectes », dérégulation institutionnelle ou singularité française ? préc., pp. 29-44.

CONCLUSION DU TITRE 1

274- Au stade de la formation et de la vie du couple, la liberté de religion des époux est respectée dans une grande mesure. Il existe néanmoins deux principales limites : le respect du principe de laïcité de l'Etat et de l'ordre public. L'application de ces principes conduit le législateur et surtout le juge à ne pas prendre en considération l'ordre juridique particulier que peuvent constituer les règles religieuses auxquelles désirent se soumettre les croyants de différentes confessions. Ce rejet de la religion de principe, en tant qu'elle ne peut avoir de conséquences juridiques sur l'ordre civil, est évident sur la question de l'absence de prise en compte des mariages religieux et sur celle relative l'impossibilité d'invoquer une atteinte à la liberté de religion en cas d'erreur sur la religion d'un époux, dans une procédure de nullité du mariage. Le pluralisme religieux est négativement respecté, car aucune religion n'a de rapport privilégié avec l'Etat.

275- Le pluralisme est aussi respecté en ce qui concerne la prise en compte des sentiments religieux. Les sentiments religieux sont en effet protégés, quelles que soient les croyances et leurs origines, même si cette affirmation de principe peut être nuancée si l'on se concentre sur la jurisprudence en matière d'annulation de mariage pour mensonge sur l'état de divorcé d'un des conjoints. En effet, la qualité de « non divorcé » n'est pas une qualité recherchée par toute personne qui désire se marier et il est difficilement concevable de l'intégrer dans les qualités qui seraient essentielles dans la « conscience populaire de la Nation ». Or, cette dernière notion est une référence pour apprécier le caractère essentiel d'une qualité recherchée chez un futur conjoint. Le fait que les juges acceptent de prononcer la nullité du mariage dans ce cas, montre que les conceptions religieuses issues de l'Eglise catholique sont plus facilement appréhendées par les juges. Cela montre aussi les difficultés qu'ont les juges d'apprécier les sentiments religieux en dehors de ceux communément et traditionnellement intégrés dans les religions majoritaires. Peut-être conviendrait-il de considérer sur ces questions qu'il faille plus se référer à la conscience populaire de la confession en question.

276- Comme la jurisprudence le montre aussi en matière de nullité du mariage, les sentiments religieux personnels peuvent être pris en compte, notamment lorsqu'ils sont intenses et prouvés, mais aussi s'il est démontré qu'une absence de prise en compte de ces sentiments aurait des conséquences sur *l'avenir* de l'union. Dans les

décisions des tribunaux le pluralisme est respecté dans une large mesure car les juges apprécient toutes les appartenances religieuses et ne semblent pas faire de distinctions entre la religion majoritaire et les autres. Cela reste vrai sur les questions de la libre adhésion et pratique religieuse des conjoints puisqu'aucune religion n'est en principe exclue, sauf évidemment celles qui sont interdites car portant atteinte à l'ordre public.

277- Si l'on compare le système français avec certains systèmes européens, l'on peut déplorer une certaines rigidité dans l'application du principe de laïcité qui exclut littéralement le système religieux de l'ordre juridique. Des aménagements seraient sans aucun doute bénéfiques et la question de la validation des mariages religieux à effets civils pourrait être soulevée. Une prise en compte de ce type de mariage permettrait non seulement une « réconciliation » entre la Religion et l'Etat, mais aussi une reconnaissance du rôle de la Religion, quelle qu'elle soit, dans la vie en société. De nombreux systèmes politiques permettent une collaboration entre les religions et l'Etat, même parmi ceux qui reconnaissent un certain principe de laïcité comme l'Italie.

278- Si au stade de la formation du couple et de la vie matrimoniale, les principes relatifs aux libertés religieuses sont appliqués dans une mesure significative conformément au pluralisme religieux, il convient de déterminer si les conclusions sont identiques au stade de la fin de la vie du couple, principalement lorsque des difficultés surgissent (Titre 2).

TITRE 2

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA FIN DE VIE DU COUPLE : LE PLURALISME GARANTI ?

279- Les principales difficultés liées à la liberté religieuse dans le domaine du droit de la famille apparaissent à la suite de désaccords importants qui surviennent dans le couple. Lorsque la vie des conjoints est harmonieuse et que chacun tolère les opinions et les pratiques religieuses de l'autre, il n'y a pas lieu que le juge ni même le législateur interviennent. Par ailleurs, une enquête réalisée en Europe[535] montrait que seulement 20 pour 100 des personnes interrogées considéraient que l'identité de religion était un facteur de réussite du mariage. Ainsi, même en cas de différences importantes dans les convictions d'un mari et d'une femme « *une vie familiale (...) est parfaitement viable dans un esprit de tolérance et de respect mutuel* »[536].

280- Mais lorsque la vie de couple n'est plus possible et que l'un des conjoints désire mettre un terme à l'union, il n'est pas rare que soit invoqué un « argument religieux »[537] devant le juge. Comme cela a été montré, le principe de liberté religieuse dans le couple laisse une large marge de manœuvre au croyant qui peut, au-delà d'une simple adhésion religieuse, pratiquer son culte sans qu'*a priori* cela pose des difficultés. Néanmoins, la pratique religieuse d'un conjoint, ajoutée sans aucun doute à d'autres causes de détériorations conjugales[538], peut, dans certains, cas être problématique si l'autre époux décide de ne pas l'accepter. Toute la difficulté pour le juge est de déterminer qui, de celui qui pratique, ou de celui qui dit subir la pratique, a dépassé les limites, mais surtout, il peut être peu aisé pour le même juge de déterminer pertinemment quelles sont ces limites[539].

281- Le juge doit ainsi arbitrer entre les deux époux et entre deux droits, celui de pratiquer librement sa religion et celui de voir les devoirs et obligations du mariage respectés. Les règles déterminées par le législateur et appliquées par le juge préservent-elles suffisamment les doits de chacun ? L'argument religieux devra-t-il

---

[535] Y. Lambert, Le rôle dévolu à la religion par les européens in *Sociétés Contemporaines*, préc., p. 15.
[536] TGI Grasse, 4ème ch. civ. sect. 1, 9 novembre 1992, n° 509, inédit.
[537] J. Hauser, note sous Paris, 19 septembre 1991, *RTD Civ*. 1992, p. 58.
[538] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 56 ; V. aussi par exemple, dans le cas d'un divorce pour faute : Lyon, 22 février 2002, *Juris-Data* n° 192467 où sont retenues une multiplicité de fautes.
[539] L. Peru-Pirotte, Droit privé et religion in *Manifester sa religion : Droits et limites*, B. Duarte (Dir.), *op. cit*., pp. 155-174.

être pris en considération en tant que *fait* et le juge devrait-t-il considérer ce fait comme un élément clé du litige ?

282- Le divorce est largement accepté dans la législation française depuis la loi du 20 septembre 1792 qui l'introduisait[540]. Les réformes postérieures ont modifié sa physionomie et actuellement, il est régi par la loi du 26 mai 2004[541]. La Cour de cassation n'a eu de cesse que d'affirmer que le divorce est un droit[542], qualifié même de droit d'ordre public[543]. Le divorce est donc une expression de la liberté individuelle affirmée par les textes internationaux et constitutionnels et il a été au fil du temps facilité par le législateur. La question récurrente de l'éventuelle mise en place d'un divorce sans juge est restée jusque là sans réponse, tout comme celle d'une éventuelle disparition du divorce pour faute. Toutes ces discussions montrent à l'évidence que le mariage n'est plus, depuis longtemps, une institution indissoluble pour la majorité de ceux qui y recourent.

283- Si l'argument religieux apparait principalement au stade de la « fin de vie » du couple dans les procédures de divorce pour faute (Chapitre 2), l'atteinte portée à la

---

[540] La possibilité pour deux conjoints de divorcer était en contradiction avec la doctrine de l'Eglise catholique selon laquelle le mariage était indissoluble. Le mariage étant un sacrement, il était impossible de défaire ce que Dieu avait attelé au même joug. L'Eglise faisait ainsi abstraction des paroles du Christ rapportée dans l'évangile selon saint Matthieu chapitre 5, verset 12 ; V. par exemple, F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 200 et s. ; J.-P. Sardon, L'évolution du divorce en France In *Population*, 51ème année, n°3, 1996 pp. 717-723 ; E. Caparros et L.-L. Christians (Dir.) *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, *op. cit.*, p. 161 ; J. Carbonnier, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 1276.

[541] L'objectif de cette dernière réforme étant de « pacifier le divorce » tout en s'inscrivant dans la continuité de la loi de 1975 : V. par exemple V. Larribau-Terneyre, La réforme du divorce atteindra-t-elle ses objectifs ? - Première partie : Variations sur les intentions du législateur, *Dr. Fam.*n° 6, Juin 2004, étude 13 ; L. Miniato, La réforme des procédures de divorce par la loi du 26 mai 2004 et le décret du 29 octobre 2004 : le changement dans la continuité, *Dr fam.* n° 12, Décembre 2004, étude 29 ; V. aussi pour une vue d'ensemble des effets de la loi de 2004 et sur les statistiques concernant le divorce, A. Lermenier et O. Timbart, Les divorces prononcés de 1996 à 2007 in *INFOSTAT JUSTICE*, janvier 2009, numéro 104, ministère de la Justice ; il ressort que le divorce par consentement mutuel est en nette progression contrairement au divorce pour faute dont le nombre décroit depuis 2005 ce qui tend à prouver que l'objectif de la loi est en partie atteint.

[542] V. F. Bellivier, Réforme du divorce, *RTD Civ*. 2004, p. 565, qui aborde la question de l'existence suite à la loi du 26 mai 2004 d'un véritable « droit au divorce » ; V. aussi C. Lienhard, Divorce et fautes : paradoxes, incertitudes et stratégies, *AJ fam.* 2006, p. 14 ; La Cour européenne des droit de l'homme ne consacre pas ce « droit au divorce » puisqu'elle refuse d'intégrer le divorce dans les droits garantis par l'article 8 de la Convention; V. Johston et autres C/ Irlande, 18 décembre 1986, série A, n°112 ; *AFDI*, 1987, 239, obs. V. Cousirat-Coustère ; G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, p. 51 ; F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 48 ; V. aussi note sous CEDH, 24 juin 2010, n° 30141/04, Schalk, Kopf c/ Autriche, *RTD civ*. 2010, p. 738 où le parallèle est fait entre la décision de la CEDH citée et celle rendue le 18 décembre 1986 : les mêmes causes ont les mêmes effets : « l'article 12 ne garantit pas plus le droit au mariage des homosexuels qu'il ne consacre le droit au divorce ».

[543] V. par exemple Civ. 2ème, 25 mars 1991, *Bull*. 1991 II N° 102 p. 54 selon lequel « *nul ne peut renoncer à un droit d'ordre public* ».

conscience religieuse des époux est aussi invoquée dans d'autres procédures liées à cette fin de vie (Chapitre 1).

CHAPITRE 1

L'ATTEINTE A LA CONSCIENCE RELIGIEUSE DANS LES PROCEDURES LIEES A LA FIN DE VIE DU COUPLE

284- La législation française actuelle prévoit différentes solutions pour résoudre les crises extrêmes qui surgissent dans le couple. Ces différents types de « démariages »[544] permettent aux conjoints de mettre un terme à leur union ou d'en aménager les conditions d'existence. C'est le tribunal de grande instance qui est compétent en la matière et, particulièrement, c'est au juge aux affaires familiales à qui est dévolue la responsabilité de traiter le contentieux du divorce et de la séparation de corps, mais aussi de toutes les autres « questions familiales »[545]. Un décret[546] et une circulaire[547] étendaient la compétence de ce juge unique à toutes les procédures relatives à la séparation, notamment celles qui se rapportent aux questions patrimoniales.

285- Le fait religieux peut être invoqué par l'une des parties dans ces procédures d'affaiblissement ou de dissolution du lien matrimonial et le juge devra les prendre en considération.

286- Par ailleurs, certains mécanismes liés à la fin de vie du couple constituaient une expression du respect du législateur des convictions religieuses des époux : la séparation de corps et la mise en œuvre de l'ancienne clause de dureté dans les procédures de rupture de vie commune. Mais une analyse de ces mécanismes, de la disparition de l'un d'entre eux et de l'évolution générale de la législation et de la jurisprudence, montre que le législateur et les juges ont de moins en moins la volonté de prendre en compte la liberté religieuse lorsqu'elle se confronte à la liberté de mettre fin au mariage (section 1). Cette position du législateur est une expression de la prise en compte juridique de l'acceptation sociale, quasi unanime, du divorce dans la société française actuelle. *Quid* du pluralisme religieux et du respect des consciences ?

---

[544] F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 80 ; le même terme est employé par J. Carbonnier et d'autres auteurs.

[545] V. par exemple sur l'extension du domaine de compétences des juges aux affaires familiales M. Douchy-Oudot, Contentieux familial, janvier 2010- décembre 2010, *D.* 2011, p. 1107 ; A. Chouk, Compétence et organisation des juridictions, *AJ fam*. 2010 p. 420 ; F. Bellivier, Réforme du divorce, *RTD civ*. 2004, p. 565.

[546] Décret n° 2009-1591 du 17 décembre 2009 relatif à la procédure devant le juge aux affaires familiales en matière de régimes matrimoniaux.

[547] Circulaire n° CIV/10/10 du 16 juin 2010.

287- Enfin, une problématique toute particulière existe lorsqu'un ex-époux refuse, par liberté de conscience, de délivrer une lettre de répudiation à son ex-épouse une fois le divorce civil prononcé par le juge. Dans ce contentieux de l'après divorce et de la responsabilité civile, les juges doivent trouver le juste équilibre entre la liberté de ne pas accomplir un acte purement religieux et le droit pour une femme civilement déliée de son mari de procéder à un nouveau mariage religieux : c'est la question de la délivrance du Get et de l'arbitrage du juge (section 2).

Section 1 La confrontation entre le droit de divorcer et la liberté de conscience du conjoint

288- Les auteurs du Code civil avaient pris le soin, lors de sa rédaction, de ménager les époux issus de la religion dominante et prévoyaient ainsi un « divorce des catholiques »[548] : la séparation de corps. Les époux catholiques ou ceux attachés au principe d'indissolubilité du mariage pouvaient ainsi, sans mettre un terme à l'union, en réduire les effets.

Néanmoins, cette institution ayant évolué, elle s'est révélée n'être souvent qu'un préalable au divorce. Le Code civil prévoit en effet que la séparation de corps puisse être convertie sans grande difficulté en divorce (§1) sans que l'on puisse opposer une quelconque clause d'exceptionnelle dureté, celle-ci ayant disparu de la législation (§2). L'on voit bien ici la volonté du législateur et donc de l'Etat de faire abstraction de tout obstacle normatif ou moral de nature religieux au divorce et de

[548] J. Carbonnier, *Droit civil. t. 2, La famille*, PUF, 2002, p. 634 ; F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit*., n° 324 et s. ; dans son discours préliminaire du premier projet du Code civil, Portalis précisait : « *En admettant le divorce, le législateur n'entend point contrarier le dogme religieux de l'indissolubilité, ni décider un point de conscience. Il suppose seulement que les passions les plus violentes, celles qui ont fait et qui font encore tant de ravages dans le monde, peuvent détruire l'harmonie qui doit régner entre deux époux ; il suppose que les excès peuvent être assez graves pour rendre à ces époux leur vie commune insupportable. Alors, s'occupant avec sollicitude de leur tranquillité, de leur sûreté et de leur bonheur présent, dont il est uniquement chargé, il s'abstient de les contraindre à demeurer inséparablement liés l'un à l'autre malgré tous les motifs qui les divisent. Sans offenser les vues de la religion qui continue sur cet objet, comme sur tant d'autres, à gouverner les hommes dans l'ordre du mérite et de la liberté, le législateur n'emploie alors lui-même le pouvoir coactif que pour prévenir les désordres les plus funestes à la société, et prescrire des limites à des passions et à des abus dont on n'ose se promettre de tarir entièrement la source. Sous ce rapport, la question du divorce devient une pure question civile dont il faut chercher la solution dans les inconvénients ou dans les avantages qui peuvent résulter du divorce même, considéré sous un point de vue politique* » : J-E-M. Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801) visible sur le site http://classiques.uqac.ca/collection_documents/portalis/discours_1er_code_civil/discours.html

favoriser le conjoint qui renie ses engagements religieux sur celui qui veut les maintenir.

§1 La facilitation croissante de la conversion de la séparation de corps en divorce

289- La séparation de corps peut selon les termes de l'article 296 du Code civil être « *prononcée à la demande de l'un des époux dans les mêmes cas et aux mêmes conditions que le divorce* ». Ainsi elle sera prononcée aux termes de l'article 229 du Code civil en cas « *soit de consentement mutuel; soit d'acceptation du principe de la rupture du mariage; soit d'altération définitive du lien conjugal; soit de faute* ». Contrairement au divorce, la séparation de corps « *ne dissout pas le mariage mais elle met fin au devoir de cohabitation* »[549]. C'est cet aspect de l'institution qui intéressait particulièrement les époux catholiques puisque le mariage est maintenu mais les effets sont atténués. Ce relâchement des liens maritaux permet donc à des époux de retrouver une certaine liberté sans pour autant que soit atteinte leur conscience religieuse.

Mais si cette situation peut perdurer selon la volonté des époux, la législation actuelle en permet l'évolution.

290- Tout d'abord, le Code civil prévoit la conversion de la séparation de corps en divorce. Les articles 306 à 308[550] du code civil permettent en effet aux deux époux ensemble, ou à l'un d'entre eux, de faire évoluer la séparation en divorce. Les deux époux peuvent donc d'un commun accord demander que le divorce soit prononcé. Une « faveur »[551] toute particulière est accordée à la conversion en divorce par

[549] Article 299 du Code civil.

[550] Art. 306 du Code civil : « *A la demande de l'un des époux, le jugement de séparation de corps est converti de plein droit en jugement de divorce quand la séparation de corps a duré (L. no 2004-439 du 26 mai 2004, art. 22-XIII, entrant en vigueur le 1er janv. 2005) «deux ans» [précédente rédaction: «trois ans»].* » ; Art. 307 du Code civil : « *Dans tous les cas de séparation de corps, celle-ci peut être convertie en divorce (L. no 2004-439 du 26 mai 2004, art. 22-XIV, entrant en vigueur le 1er janv. 2005) «par consentement mutuel» [précédente rédaction: «par demande conjointe»]. Quand la séparation de corps a été prononcée (L. no 2004-439 du 26 mai 2004, art. 22-XIV, entrant en vigueur le 1er janv. 2005) «par consentement mutuel» [précédente rédaction: «sur demande conjointe»], elle ne peut être convertie en divorce que par une nouvelle demande conjointe.* » Art. 308 du Code civil : « *Du fait de la conversion, la cause de la séparation de corps devient la cause du divorce; l'attribution des torts n'est pas modifiée. Le juge fixe les conséquences du divorce. Les prestations et pensions entre époux sont déterminées selon les règles propres au divorce*. »

[551] F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 333.

consentement mutuel puisqu'il est toujours possible pour les époux séparés de demander cette conversion et cela, quel que soit le fondement de la séparation.

291- *A contrario*, l'alinéa 2 de l'article 307 du même Code dispose : « *Quand la séparation de corps a été prononcée «par consentement mutuel», elle ne peut être convertie en divorce que par une nouvelle demande conjointe* ». Cela soulève une question quant à un blocage éventuel de la procédure dans le cas ou l'un des conjoints s'oppose à la conversion, notamment quand celui-ci ne veut pas rompre définitivement l'union sacrée que revêt à ses yeux le mariage. Dans cette situation, l'époux qui dénie tout caractère perpétuel à l'union du mariage est privilégié face à celui qui est attaché au mariage-sacrement. Il peut en effet introduire une demande en divorce pour « *altération définitive du lien conjugal* »[552] sur le fondement des articles 237 et 238 du Code civil[553].

Sur le fondement de l'ancien article 237, la Cour de cassation avait affirmé à différentes occasions qu'une séparation légale consécutive à un jugement en séparation de corps pouvait servir de fondement à une demande en divorce pour « *rupture de vie commune* »[554] et cela même s'il s'agissait d'une séparation de corps « *prononcée sur demande conjointe* »[555]. Dans cette dernière affaire, la Cour de cassation devait répondre à l'argumentation de l'auteur du pourvoi selon laquelle, aux termes de l'article 307 alinéa 2 du Code civil, « *lorsque la séparation de corps a été prononcée sur demande conjointe, il ne peut y être mis fin par un divorce pour rupture de vie commune* ». La Cour de cassation écartait cet argument dans un arrêt du 11 décembre 1991 en précisant que « *l'article 307 du Code civil, qui prévoit les conditions de la conversion de la séparation de corps en divorce, n'exclut pas la possibilité d'une demande principale en divorce formée pour d'autres causes après le jugement de séparation de corps* » et donc, en l'espèce, une demande fondée sur les articles 237 et 238 du Code civil relatifs à l'ancien « *divorce pour rupture de vie commune* ». Ainsi, « l'époux qui adhère au dogme de l'indissolubilité du mariage est

[552] La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 modifiant le droit du divorce transforma le divorce pour rupture de vie commune en divorce pour « *altération définitive du lien conjugal* » ; sur les différences et points communs entre ces deux procédure et la mise en œuvre de la nouvelle procédure, V. par exemple Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, op. cit.*, pp. 642 et s.; A. Benabent, *Droit civil*, Montchrestien, 2010, pp. 196 et s.
[553] V. *infra*.
[554] Civ. 2ème, 11 octobre 1989 : *Bull. civ. II*, n° 179, *Defrénois* 1990. 298, obs. Massip.
[555] Civ. 2ème, 11 décembre 1991 : *Bull. civ. II*, n° 343, *Defrénois* 1992, 724, obs. Massip.

dans une situation précaire »[556] puisqu'au final, l'époux séparé qui veut divorcer pourra imposer sa volonté à l'autre.

292- Lorsque la séparation de corps n'a pas été prononcée par consentement mutuel, l'article 306 nouveau prévoit qu' « *à la demande de l'un des époux, le jugement de séparation de corps est converti de plein droit en jugement de divorce quand la séparation de corps a duré « deux ans »* ». Le délai de deux ans venait écourter celui qui était prévu antérieurement[557]. Cette conversion de plein droit ne laisse aucune marge de manœuvre au juge : il prononcera le divorce et les époux seront définitivement déliés, quand bien même l'un d'entre eux s'y opposerait. Alors la cause de séparation de corps devient la cause du divorce et l'attribution éventuelle des torts ne sera pas modifiée[558].

293- Ensuite, un des époux séparés peut introduire une demande en divorce sur un autre fondement que celui retenu pour la séparation de corps[559]. Dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 11 octobre 1989 sur le fondement de l'ancienne législation, la seconde chambre affirmait que les articles 306 et 307 du Code civil n'excluaient pas « *la possibilité d'une demande principale en divorce formée pour d'autres causes après le jugement de séparation de corps* »[560]. Ainsi, le conjoint du croyant attaché au principe d'indissolubilité du mariage pouvait et peut toujours faire une demande sur le fondement du divorce pour faute, si celle-ci est prouvée[561], les époux étant tenus aux obligations de fidélité et de secours. C'est donc un autre moyen de mettre un terme définitif à l'union alors même qu'à l'origine une simple séparation était prévue.

294- A l'analyse des dernières statistiques relatives aux demandes de séparations de corps, il apparait que leur nombre a diminué sensiblement ces dernières années, ce qui peut révéler un désintérêt croissant des époux en difficultés pour ce type de désunion limitée. Une des raisons pouvant expliquer cela est qu'elle ne répond plus aux attentes

---

[556] F. Messner et al. (dir.) *Traité du droit Français des religions*, n°1300 et 1301.

[557] C'est la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 qui supprimait le délai de trois ans pour introduire un délai plus court.

[558] Article 308 du Code civil.

[559] F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 330 et s.. La Cour de cassation a par ailleurs accepté de valider une décision d'une cour d'appel qui avait accueilli une demande de conversion automatique de séparation de corps en divorce en réplique d'une demande du mari sur le fondement d'un divorce pour faute, celui-ci voulant faire admettre les torts exclusifs de sa femme ; la Cour de cassation donnait en quelque sorte une priorité à la conversion même si peut être invoquée une faute pendant la période de séparation légale des deux époux : Civ. 2ème, 24 février 1993, *RTD. Civ*. 1993, p. 334, note Hauser.

[560] Civ. 2ème, 11 octobre 1989, *Bull. civ. II*, n° 179, *Defrénois* 1990. 298, obs. Massip.

[561] Sur le divorce pour faute, V. *infra*.

de ceux qui auraient pu faire le choix de cette procédure[562] puisqu'il n'existe aucune garantie pour les conjoints d'un maintien dans cette situation de séparation.

295- Les chiffres connaissent une évolution contraire si l'on s'intéresse à l'ancien divorce pour rupture de vie commune[563]. Ces dernières années, on a pu constater un engouement particulier pour une nouvelle forme de ce divorce, le divorce pour altération définitive du lien conjugal, qui, avant la réforme de 2004, pouvait faire l'objet d'une défense particulière : le juge pouvait en effet considérer que les conséquences de celui-ci pour l'un des époux étaient d'une telle gravité qu'il devait refuser de prononcer le divorce. Cette « clause d'exceptionnelle dureté » disparaissait avec la réforme, ce qui implique que les époux fermement attachés au principe d'indissolubilité du mariage ne pourraient que subir, en toute impuissance, la rupture du lien conjugal.

§2 La disparition de la clause d'exceptionnelle dureté : une volonté de faire primer le droit « laïque » de divorcer sur la liberté de conscience ?

296- Certains considéraient l'ancien divorce pour rupture de vie commune comme une pure et simple « répudiation »[564] celui-ci pouvant être imposé par un époux à

[562] A. Lermenier et O. Timbart, Les divorces prononcés de 1996 à 2007, préc., p. 2 ; d'une manière générale, l'on voit une diminution du nombre de demande en séparation de corps mais aussi du nombre de demande de conversions de séparations de corps en divorces ces dernières années: en 2004, 1 986, en 2005, 1 773, en 2006, 1 640, en 2007 1 484, et en 2008, 1 225 selon l'Annuaire statistique de la Justice, édition 2009-2010, disponible sur internet sur le site http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_anur09_10_20101122.pdf; V. aussi pour les années 2002 et 2003, l'Annuaire statistique de la Justice, édition 2008, disponible sur internet sur le site http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_anur08_20090317.pdf

[563] A. Lermenier et O. Timbart, Les divorces prononcés de 1996 à 2007, préc.

[564] J. Carbonnier, *Droit civil*. t. 2, *La famille*, *op. cit*., p. 533 ; J. Carbonnier, La question du divorce. Mémoire à consulter, *D.* 1975, Chron., p. 117 ; G. Lardeux, Droit civils français et allemand : entre convergence matérielle et opposition intellectuelle, *RRJ* 2006-2, p. 14 ; P. Barbier, Le divorce, la religion et « l'exceptionnelle dureté » au sens de l'article 240 du Code civil : *Gaz. Pal*. 1987, 1 doctr. p. 273 ; Ch. Atias, Les convictions religieuses dans la jurisprudence française en matière de divorce, préc., annexe n°8 ; V. aussi V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, préc., p. 22 et s. ; Sur la répudiation et le refus de la Cour de cassation de la prendre en compte V. cinq arrêts rendus par la première chambre civile de la Cour de cassation le 17 février 2004 : *Juris-Data* n° 2004-22370 ; *Juris-Data* n° 22372 ; *Juris-Data* n° 22373 ; *Juris-Data* n° 22374 ; *Juris-Data* n° 22375 ; *D*. 2004, p. 825, concl. F. Cavarroc. V. aussi sur les répudiations musulmanes P. Courbe, Le rejet des répudiations musulmanes : *D*. 2004, p. 815 ; *Dr. Fam.*2004, n°9, Chron. S. Prigent ; *Dr fam*. 2007, comm. 209 ; *RIDC* 2006, p. 6 et 7, note H. Fulchiron ; *JCP* 2004, II, 10128, note H. Fulchiron. La répudiation musulmane est donc dépourvue d'effet en France, les jugements étrangers dans cette matière se heurtent à l'ordre public international français et au principe d'égalité homme/femme. Des arrêts ultérieurs de la même Cour sont venus entérinés cette solution, V. par exemple Civ. 1ère, 4 novembre 2009, *Bull.* 2009, I, n° 217. Pour une appréciation critique quant à la sécurité juridique de ces solutions

l'autre, sans que ce dernier n'ait véritablement les moyens de s'y opposer; cette même qualification pourrait s'appliquer au nouveau divorce pour altération définitive du lien conjugal[565].

297- Selon la loi du 11 juillet 1975, le divorce pour rupture de vie commune[566] était possible dans deux cas : lorsqu'une séparation de fait prolongée avait été prouvée et lorsque l'un des époux avait une maladie mentale persistante rendant impossible la communauté de vie.

298- Lors de la réforme du divorce de 2004, le législateur a décidé de supprimer « la clause d'exceptionnelle dureté »[567] ou « clause de dureté » qui avait trouvé sa place dans le contentieux du divorce pour rupture de vie commune (A). Ainsi, le divorce sera toujours prononcé à l'encontre de l'époux « très croyant », la prise en compte par le juge de ses convictions religieuses, liées à l'indissolubilité du mariage, ne peut, le cas échéant, que prendre la forme d'un dédommagement pécuniaire par le jeu de l'application de l'article 266 du Code civil (B).

A- La disparition de la clause de dureté et la consécration du droit au divorce

299- L'ancienne législation prévoyait que dans certains cas, le juge puisse refuser de prononcer le divorce en se fondant sur l'article 240 du Code civil[568]. Aux termes de cet article « *Si l'autre époux établit que le divorce aurait, soit pour lui, compte tenu notamment de son âge et de la durée du mariage, soit pour les enfants, des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté, le juge rejette la demande* ».

Les conséquences qui pouvaient être retenues étaient de deux ordres : matériel et moral. Parmi les conséquences d'une exceptionnelle dureté, l'argument religieux

---

V. notamment H. Fulchiron préc. ; V. aussi sur les difficultés d'appliquer notamment le droit musulman dans le domaine du droit international privé et particulièrement sur l'hostilité des tribunaux français à l'égard des répudiations accomplies à l'étranger par un musulman déjà établit en France : M.-Cl. Foblets (dir.), *Famille-Islam Europe Le droit confronté au changement*, L'Harmattan, 1996, particulièrement pp. 84 et s. ; V. aussi Ab. Koumdadji, Une approche théologique, l'Islam et la répudiation : un mode de rupture emprunt de réflexion et de formalisme, préc.

[565] V. dans ce sens, Ab. Koumdadji, Une approche théologique, l'Islam et la répudiation : un mode de rupture emprunt de réflexion et de formalisme préc.

[566] V. notamment J. Hauser, Divorce pour rupture de vie commune : varia, *RTD Civ*. 1995, p. 334. V. aussi J. Hauser, note sous Versailles 14 mai 1992, *RTD Civ*. 1993 p. 332 ; M. Pendu, *Le fait religieux en droit privé*, *op. cit*., pp. 48 et s.

[567] V. notamment S. Besson, Droit de la famille, religion et secte, *op. cit.*, pp. 222-228.

[568] V. P. Barbier, Le divorce, la religion et l'exceptionnelle dureté au sens de l'article 240 du Code civil, *Gaz. Pal*., 1985, doct. p. 273.

avait été retenu parfois par le juge[569]. Ainsi la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 16 mars 1978[570], avait retenu l'exceptionnelle dureté lorsque que le divorce portait atteinte aux convictions religieuses de l'époux défendeur[571].

300- La Cour de cassation avait par la suite confirmé que dans tous les cas, les juges du fond devaient nécessairement examiner cet argument spécial tiré des convictions religieuses, sans quoi ils encouraient la censure. Dans un arrêt rendu le 23 octobre 1991[572], la seconde chambre de la Cour de cassation avait en effet cassé la décision d'une cour d'appel qui n'avait pas examiné ce moyen. Cet arrêt était « une belle illustration du rôle régulateur de la Cour de cassation »[573], car la jurisprudence majoritaire retenait « les convictions relieuses en faisant application de l'article 240 du Code civil »[574]. La cour d'appel dont la décision avait été censurée avait en effet constaté « *les convictions religieuses et les activités militantes exercées par la dame S... au sein de l'Eglise catholique* », mais elle avait estimé que le divorce ne pouvait aboutir qu'à « *la dissolution d'une union civile* » et que cette dissolution n'avait «*aucun effet sur le plan du mariage religieux auquel chacun des époux peut rester attaché* ». Mais comme le montrait Jean Villacèque, « Faut-il le répéter, « il est admis, aujourd'hui, que les tribunaux peuvent, sans contredire à la laïcité de notre système juridique, tenir compte, comme d'une donnée de fait, de la religion d'une partie » (note J. Carbonnier, sous Nîmes, 10 juin 1967, D. 1969.366) ! C'est pourquoi, il n'est pas sérieux de prétendre, comme le font généralement les demandeurs au divorce, pour tenter de faire échec à l'argument tiré des convictions religieuses par leur conjoint, d'affirmer que la rupture du lien civil laisse intact le mariage canonique ... et que, pour un croyant, c'est là bien suffisant ! »[575].

La motivation des juges du fond selon laquelle un époux divorcé pourrait « *continuer à pratiquer sa religion sans entrave ni restriction en raison de l'évolution de l'Eglise catholique et que le mariage religieux, contrairement au mariage civil, restait indissoluble* »[576] a été néanmoins souvent retenue par les juges du fond et

---

[569] Cl. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage, op. cit.*, pp. 294 et s.
[570] Paris, 16 mars 1978: *JCP* 1978. II. 18964 (2ème esp.), note Lindon.
[571] V. aussi par exemple TGI Perpignan, 1ère Ch. 29 février 1984 cité par Ch. Atias dans Les convictions religieuses dans la jurisprudence française en matière de divorce, préc.
[572] Civ. 2ème, 23 oct. 1991: *D.* 1993. 193 (1ère esp.), note Villacèque.
[573] *Ibid*.
[574] *Ibid*.
[575] *Ibid*.
[576] Civ. 2ème, 13 mars 2003, n° 01-14.616 ; pour un réexamen des règles applicables à la clause de dureté fondée sur les règles religieuses V. T. Garé, note sous Civ. 2ème, 13 mars 2003, *RJPF* juin 2003, p. 29.

validée par la Cour de cassation, notamment dans un arrêt rendu par sa deuxième chambre le 13 mars 2003[577], pour refuser l'application de la clause. Mais comme le soulignait le Professeur Thierry Garé : « il est vrai, comme l'affirme la Cour, que l'époux divorcé peut continuer de pratiquer sa religion car il n'est pas exclu des sacrements (à condition qu'il ne se remarie pas), » il n'en demeure pas moins que « si le Code de droit canonique de 1983 admet la séparation de corps, même de longue durée, il continue d'affirmer l'indissolubilité du mariage religieux (Canon 1056 : « Les propriétés essentielles du mariage sont l'unité et l'indissolubilité qui, dans le mariage chrétien, en raison du sacrement, acquièrent une solidité particulière » ; Canon 1141 : « Le mariage conclu et consommé ne peut être dissous par aucune puissance humaine ni par aucune cause, sauf par la mort ») »[578]. Ainsi il est évident que pour un catholique « pratiquant », le divorce prononcé par le juge porte atteinte à ses convictions religieuses.

La Cour de cassation a donc par cet arrêt notamment restreint la portée de la clause de dureté.

301- Cette application rare[579] de l'article 240 du Code civil constituait, dans une certaine mesure, une prise en compte des convictions religieuses d'un des époux et d'une « loi » catholique interdisant le divorce. Cette application pouvait s'analyser aussi comme une prise en compte des sentiments religieux de l'individu, c'est-à-dire une prise en compte des conséquences psychologiques et morales que peuvent avoir pour une personne en particulier le fait de passer outre une loi religieuse.

302- S'ils devaient impérativement examiner le moyen tiré des convictions religieuses, les juges du fond ne se contentaient pas de constater la simple *appartenance* à la religion catholique, ils devaient constater une ferveur particulière dans la pratique religieuse. Cela supposait en fait « une évaluation de la force et de la sincérité de la croyance »[580]. Ainsi le conjoint ne devait pas être un catholique de nom, un catholique « non pratiquant », comme la majorité des adeptes de cette religion. Les juges du fond retenaient notamment le « militantisme » de l'époux défendeur qui prouvait dans une certaine mesure la foi qui l'anime. Ce militantisme

[577] Civ. 2ème, 13 mars 2003, n° 01-14.616.
[578] T. Garé, préc.
[579] « Très souvent alléguée mais très rarement retenue » selon V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, *op. cit.*, p. 22.
[580] *Ibid*.

était devenu pour Jean Hauser « une condition *sine qua non* »[581] pour que la clause soit retenue.

303- Dans un arrêt rendu par la cour d'appel d'Amiens le 31 janvier 1992[582], les juges du fond avaient ainsi analysé la fidélité de la défenderesse à sa religion. Elle retenait notamment sa passivité religieuse et le fait qu'elle n'avait pas observé strictement la moralité chrétienne avant le mariage[583]. Ainsi les juges du fond recherchaient, pour accueillir l'argument religieux, la réalité de la ferveur religieuse et de l'attachement de la partie concernée aux règles religieuses. L'analyse devait se faire *in concreto*[584].

304- L'argument purement religieux pouvait en lui-même ne pas suffire pour que la clause soit applicable. D'autres éléments tirés des circonstances particulières pouvaient être nécessaires[585], notamment les conséquences psychologiques, physiques ou sociales[586] que pourraient avoir le divorce sur l'époux qui s'y opposait. Ainsi les juges du fond ont pu relever que « *Si « l'exception de dureté » prévue par le législateur exclut qu'un défendeur puisse simplement invoquer ses convictions religieuses de base pour faire échec à une demande de divorce pour rupture de vie commune, elle n'exclut pas que cette exception puisse s'appliquer, notamment dans la religion catholique, quand il est démontré que le divorce en raison d'un enracinement religieux profond et intense, aurait des conséquences incompatibles avec la vie humaine* »[587]. Dans cette décision comme dans d'autres, les juges du fond vont analyser les répercutions effectives que l'éventuel divorce pourrait avoir sur l'époux défendeur tant au niveau de la vie religieuse qu'au niveau de la santé du défendeur.

305- De plus, dans l'arrêt précité rendu par la cour d'appel de Reins le 6 avril 2000, les juges appréciaient le *passé* des époux et notamment leur attachement à la morale chrétienne dès le début de leur union et notaient particulièrement que « *l'importance de la religion catholique, qui habite Madame (...) depuis de nombreuses année, ne*

---

[581] J. Hauser, note sous Amiens 31 janvier 1992, *RTD civ*. 1994, p. 82.
[582] Amiens, 31 janvier 1992, *RTD civ*. 1994, p. 82 note J. Hauser.
[583] Elle se référait notamment à la date de naissance du premier enfant.
[584] Civ. 2ème, 13 mars 2003, n° 01-14.616, note T. Garé préc. ; F. Messner, et al., *Traité du droit Français des religions*, *op. cit*., n°1300 et 1301, p. 605.
[585] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, o*p. cit.*, pp. 107 et s.
[586] Paris, 16 mars 1978, *JCP* 1978, II, 18964, note Lindon, où en l'espèce, la clause avait été retenue dans le cas d'une femme qui secondait son mari rabbin dans son activité sacerdotale, V. aussi Montpellier, 16 février 1987, *D.* 1988, 6, note J. Villacèque où l'argument a été admis pour une épouse de 58 ans et mariée depuis 26 ans qui était catéchiste et membre du Tiers Ordre du Carmel ; pour d'autres exemples, V. S. Besson, Droit de la famille, religion et secte, *op. cit.*, pp. 225 et s.
[587] Reins, 6 avril 2000, *Juris-Data* n° 123794 décision infirmant le jugement prononcé par le Tribunal de grande instance de Reins le 3 juin 1998.

s'est pas démentie »[588]. Les juges vont fonder leur raisonnement sur des attestations des autorités religieuses pour caractériser l'attachement à la religion, mais aussi sur des certificats médicaux qui montrent les répercussions de la situation sur l'état de santé de celui qui s'oppose au divorce.

Dans les cas où l'article 240 du Code civil a été appliqué par les juges, la durée du mariage est aussi un facteur clé[589].

306- *A contrario*, même si les convictions religieuses et l'attachement d'un époux aux valeurs du mariage sont constatés par le juge, s'il ne produit pas de pièce justifiant en quoi le prononcé du divorce aurait des conséquences exceptionnellement graves, et « *dès lors que le divorce ne met fin qu'à l'union civile, mais n'a aucun effet sur le mariage religieux* », les juges ne pourront accueillir la demande d'application de la clause[590].

307- La jurisprudence a aussi évolué avec la société car l'argument tiré de l'opprobre social attaché à l'état de divorcé qui a pu être soulevé et retenu pendant un temps, a été par la suite écarté le plus souvent par les juges. Le divorce est en effet admis socialement et les divorcés ne sont plus dans une situation socialement problématique.

308- Ainsi, le principe était établi : l'argument religieux pouvait être pris en compte dans des circonstances exceptionnelles et ce sont les juges du fond qui appréciaient ces circonstances. Dans un arrêt rendu le 30 juin 2004[591], la première chambre civile de la Cour de cassation le rappelait : l'argument tiré de l'atteinte à la liberté de religion et plus particulièrement à la conscience religieuse ne pouvait être pris en compte que dans certaines circonstances particulières[592].

---

[588] Reins, 6 avril 2000, *Juris-Data* n° 123794.

[589] V. notamment Paris, 6 Septembre 2007 *Juris-Data* n° 341687 dans le cas où une femme, âgée de 79 ans, avait été abandonnée par le mari après plus de 41 ans de vie commune et connaissait des problèmes de santé extrêmement sérieux puisque la COTOREP lui avait reconnu un taux d'incapacité de 80 pour cent et lui avait délivré une carte d'invalidité ; et compte tenu du bouleversement qu'aurait entraîné pour elle, à un âge avancé, la liquidation du régime matrimonial ajouté au choc psychologique d'un divorce après 52 ans de mariage pour quelqu'un de sa génération ayant de sincères convictions religieuses, il convenait de débouter le mari de sa demande en divorce qui aurait pour la femme des conséquences d'une exceptionnelle dureté.

[590] Rennes, 19 Février 2001 *Juris-Data* n° 144576 où les juges relevaient que les époux vivaient séparés de fait depuis près de 20 ans et qu'aucune perspective de reprise de vie commune n'était envisagée. Par ailleurs, les pièces versées aux débats démontraient que l'état dépressif chronique de la femme qui avait justifié son placement sous le régime de la curatelle, préexistait à la séparation et qu'au contraire, à l'époque de la procédure, il apparaissait que son état mental s'était progressivement amélioré puisqu'il ne justifiait plus, ni une mesure de protection, ni un suivi hospitalier.

[591] Civ. 1ère, 30 juin 2004, *Dr. Fam.*2004, n° 145, note Larribau-Terneyre ; V. aussi Civ. 1ère, 19 mars 2008, publié au *Bull*., *Juris-Data* n° 043229.

[592] En l'espèce la cour d'appel n'avait pas jugé qu'au regard des circonstances le divorce aurait eu des

309- Les juges du fond tranchaient en fait un conflit entre deux libertés : la liberté de religion et la liberté de divorcer, la seconde prévalant sur la première.

310- Comme le soulignait Vincente Fortier, « en définitive, les convictions religieuses d'un époux invoquées comme moyen de défense à un divorce pour rupture de la vie commune 'semblaient' bien malmenées »[593].

311- La réforme de 2004 venait par ailleurs mettre un terme à cette exception qui était finalement devenue « anecdotique », car selon le Professeur Thierry Garé, en près de trente ans, la clause de dureté tirée des convictions religieuses n'a pas été retenue plus d'une dizaine de fois[594]. Mais elle avait néanmoins pour intérêt de donner un cadre légal à la prise en compte des sentiments religieux dans les décisions relatives au divorce et peut-être aurait-il fallu la maintenir, à charge pour la Cour de cassation de déterminer des critères[595] qui auraient permis aux juges du fond d'accueillir plus aisément cette exception et surtout d'éviter une jurisprudence hétérogène, car l'on pouvait « sentir dans certaines décisions la perception subjective de la situation par un juge qui trancherait selon ses propres convictions religieuses, sa propre philosophie »[596].

312- L'étude de la jurisprudence permet de conclure que, comme dans d'autres procédures, le juge ne pouvait pas ignorer non seulement le *fait* religieux mais aussi la *norme* religieuse, puisqu'il analysait l'attachement personnel à ces normes religieuses, en l'espèce les normes canoniques. Mais souvent le principe de laïcité était invoqué et retenu par le juge pour faire échec à ces prétentions de nature religieuse.

313- La volonté du législateur de 2004 s'est inscrite dans la continuité de la ligne jurisprudentielle hostile à la clause de dureté. Ainsi la nouvelle loi ne permet plus la prise en compte d'un élément religieux pour faire échec à une procédure de divorce. L'on voulait en quelque sorte interdire au juge d'avoir une base légale lui permettant de refuser le divorce pour un motif lié à la conscience religieuse d'une des parties ; c'est ce qui ressort des travaux parlementaires antérieurs à la loi[597].

---

conséquences si graves pour l'épouse qui s'y opposait.

[593] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, o*p. cit.*, p. 23.

[594] T. Garé, note sous Civ. 2ème, 13 mars 2003, préc.

[595] *Ibid*.

[596] F. Messner et al., *Traité du droit Français des religions*, *op. cit*., n°1300 et 1301, p. 603.

[597] C'est ce qui ressort des discussions parlementaires ayant mené au texte définitif. En effet certains élus défendaient le maintien de cette clause dans la nouvelle loi, mais leur était opposé le principe de laïcité: « *la République, au nom de la laïcité, n'a pas à tenir compte de ces engagements religieux* » selon les termes mêmes du rapporteur M. Patrice Gélard. Il apparait à l'évidence que le législateur désire évincer toute règle religieuse du champ d'application de la règle « républicaine » : V. notamment le Dossier législatif du Sénat, Séance du 7 janvier 2004 (compte rendu intégral des débats), visible sur

314- Le droit allemand[598] et le droit français connaissent certaines similitudes en droit civil et notamment en droit de la famille. Mais sur la question de la clause de dureté, ces deux droits s'opposent. En effet, contrairement à la législation française actuelle, le droit allemand prévoit que l'un des conjoints puisse invoquer les conséquences d'une extrême gravité que pourrait avoir le prononcé du divorce pour lui pour que soit refusé le droit de divorcer[599].

A contrario, les législations grecque[600] ou espagnole ne prévoient pas de limitation au droit de divorcer par le biais d'une clause de dureté, même si certains avaient défendu la mise en œuvre d'une telle clause lors de la réforme espagnole de 1981[601].

315- Mais si les convictions religieuses ne peuvent plus être prises en compte par le juge français pour faire échec au prononcé du divorce, la nouvelle rédaction de l'article 266[602] leur permet dans une certaine mesure de prendre en compte les conséquences que peuvent avoir un divorce pour un époux attaché à ses convictions religieuses.

B- La prise en compte des convictions religieuses relatives au divorce par le biais d'une indemnisation

316- Le législateur de 2004 a prévu que lorsque la dissolution du mariage a des « *conséquences d'une particulière gravité* » pour l'un des époux, il peut demander une réparation de ce préjudice particulier. Un des cas de divorces concerné par l'application de ce texte semble correspondre au cas dans lequel un époux ne désire pas divorcer puisqu'au terme de l'article 266 « *l'époux défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal lorsqu'il n'avait lui-même formé aucune demande en divorce* » pourra demander réparation. Le préjudice dont il est

---

le site http://www.senat.fr/seances/s200401/s20040107/s20040107003.html#int1050, V. aussi Rapport de Mme Geneviève Levy, n° 1486, déposé le 3 mars 2004, visible sur le site http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i1486.asp.

[598] M.T. Meulders-Klein, La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale in *RIDC* 1989, pp. 21- 24.

[599] G. Lardeux, Droit civils français et allemand : entre convergence matérielle et opposition intellectuelle, préc., p. 14

[600] J. Déliyannis, Les grandes lignes de la réforme du droit de la famille hellénique, préc..

[601] C. E. Dubler, La nouvelle législation espagnole en matière de divorce, *RIDC*, 1982. pp. 1185-1211 ; le refus d'introduire cette exception serait de nature politique.

[602] V. par exemple Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 673.

question dans ce texte et conforme au texte antérieur est de nature aussi bien matériel que moral.

317- Comme le souligne la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 15 janvier 2009[603], « *l'exceptionnelle gravité s'entend des conséquences qui excèdent celles habituelles affectant toute personne se trouvant dans la même situation* ». Les conditions d'applications semblent ainsi être réunies pour permettre l'indemnisation d'un époux fermement attaché au principe d'indissolubilité du mariage. C'est ainsi que les juges du fond ont pu qualifier de préjudice moral particulier, le fait pour une épouse de voir prononcé le divorce, compte tenu de ses « *convictions religieuses* », « *dans le cadre d'un mariage religieux ayant donné lieu à une profession de foi signée des deux époux* »[604].

Les juges du fond ont pu aussi accueillir la demande lorsque sont invoquées des « *convictions religieuses très affirmées* »[605] ou « *profondes* »[606]. Il est nécessaire que la preuve soit apportée que le divorce entrainerait un *préjudice d'ordre psychologique*[607] du fait des convictions religieuses dont une épouse « *serait imprégnée* »[608] ou encore en présence de « *fortes convictions religieuses avérées de l'épouse* »[609].

318- Les juges tiennent compte de la durée de l'union et de l'âge des époux pour évaluer la réalité du préjudice, comme il le faisait par ailleurs lorsqu'ils devaient se positionner sur l'application de la clause de dureté. Ainsi une cour d'appel a pu considérer dans un arrêt rendu le 24 juin 2009[610] que le prononcé du divorce est de nature à causer à l'épouse, âgée de soixante dix-sept ans, mariée pendant cinquante-six ans, après quarante-huit ans de vie commune et qui est « *restée animée de profondes*

---

[603] Paris, 15 janvier 2009, *D.* 2010, Pan. 1243, obs. Serra.

[604] En l'espèce le divorce avait été prononcé pour adultère du mari : Bordeaux, 24 novembre 2009, *Dr. Fam*. 2010, n° 18, obs. Larribau-Terneyre.

[605] Rouen, 14 avril 2011, R.G : 10/01709, inédit ; V. aussi Paris, 19 Janvier 2011, *Juris-Data* n°000480 où les juges précisent : « *Considérant que la dissolution du mariage est ainsi imposée à Mme E. après 56 ans d'une union, certes perturbée par les infidélités du mari mais, cependant maintenue par celui-ci en dépit des vissicitudes de la vie commune acceptées par l' épouse ; que celle-ci, qui pouvait croire ainsi voir durer son mariage, doit affronter à un âge avancé les bouleversements résultant tant socialement qu'humainement de ce divorce contraire par ailleurs à ses convictions et la contraignant à affronter seule les difficultés du grand âge et la solitude ; qu'elle subit par conséquent, du fait de la durée du mariage et de son âge (85 ans), un préjudice moral excédant celui habituel affectant toute personne se trouvant dans la même situation comme le prouve notamment l'état dépressif dont elle souffre ; que le jugement sera à cet égard confirmé ainsi que le montant alloué ;* »

[606] Toulouse, ch. 1, sect. 2, 1er Décembre 2009, n° 1115, 07/06118, inédit.

[607] Bordeaux, ch. civ. 6, 7 septembre 2010, n° rôle 10/00351, inédit.

[608] *Ibid.*

[609] Agen, Chambre 1, 6 Mai 2010, n° 09/00250, inédit.

[610] Nîmes, 24 juin 2009, *Juris-Data* n° 012876.

convictions religieuses », « *un préjudice certain qui sera réparé par la condamnation du mari à lui verser 8 000 euros à titre de dommages et intérêts sur le fondement de l' article 266 du Code civil* » . En effet, l'épouse démontre que, sa vie durant, elle est « *restée animée de profondes convictions religieuses et que son milieu social et familial pratiquant la religion catholique, réprouve fermement le divorce* ». Par ailleurs, elle établit qu'elle a « *souffert psychiquement de l'attitude* » de son mari et de la « *procédure de divorce qu'il a initiée pendant plus de deux ans* ».

319- Dans les cas où les juges du fond ont retenu l'application de l'article 266, ils ont donc pris le soin de vérifier la sincérité des convictions religieuses, mais aussi la réalité du préjudice subi. Pour cela il convient de prendre en compte des témoignages et des attestations mais aussi des « *certificats religieux et certificats médicaux* »[611]. En l'absence de preuve, le juge refusera l'allocation considérant que le préjudice particulier dont il est question dans l'article n'existe pas.

320- Il semble que la jurisprudence soit quelque peu arbitraire et contradictoire sur ces questions. Certains juges ont refusé d'appliquer l'article 266 lorsque le préjudice invoqué est de nature religieuse. C'est ainsi qu'une cour d'appel dans un arrêt rendu le 3 février 2011, a refusé de dédommager une épouse dans un cas où celle-ci faisait valoir qu'en raison de ses convictions religieuses, elle ne supportait pas moralement l'idée qu'une rupture des liens indissolubles du mariage intervienne autrement que par la mort des époux. Pour les juges, le préjudice dont l'épouse demandait réparation a un fait générateur qui se « *confond pour une large part avec le principe du divorce pour altération définitive du lien conjugal, consacré par la loi* »[612] et de ce fait, ne pouvait être réparé en tant que tel. La cour semble indiquer ici, qu'en principe les convictions religieuses ne peuvent pas être prises en compte en tant que telles pour caractériser la particulière gravité requise par le texte. Les attestations de personnes confirmant l'expression des convictions de l'épouse n'étant ici d'aucun secours[613].

Dans une autre affaire, les juges considéraient que le requérant « *n'apporte pas la preuve de la particulière gravité des conséquences du divorce sur lui, condition visée par l'article (266) précité, alors que le divorce est banalisé dans la société française contemporaine et surtout qu'il ne produit aucune justification de ce qu'un*

[611] Bordeaux, ch. civ. 6, 7 septembre 2010, n° rôle 10/00351, inédit ; V. aussi par exemple, Douai, ch. 7 sect. 1, 22 octobre 2009, R.G. n° 08/03511 ; Nîmes, ch. civ. 2 C, 17 juin 2009, R.G n° 98/04154, inédit.
[612] Versailles, 3 Février 2011, *Juris-Data* n°001170.
[613] L'absence de preuve concrète des conséquences physiques et morales n'a pas dû jouer en la faveur de la requérante en l'espèce.

catholique divorcé serait mis au ban de sa communauté spirituelle et subirait un ostracisme certain et définitif de la part de ses coreligionnaires »[614]. La banalisation du divorce dans la société française pourrait-elle alors conduire les juridictions à refuser au moment du démariage de garantir le respect des convictions personnelles religieuses d'époux qui auraient choisi de s'unir par les liens « sacrés » du mariage ?

321- Si les juridictions civiles ont une marge d'appréciation en la matière et si la qualification du caractère de gravité dont il est question à l'article 266 est de la compétence des juges du fond, la Cour de cassation devrait effectuer un contrôle de cette qualification pour censurer les décisions qui dénieraient toute possibilité pour un conjoint attaché à des convictions religieuses de les invoquer sur la base de cet article.

322- Dans une perspective de consécration du « droit au divorce », le nouveau droit du divorce est une réussite. Dans une perspective de défense des convictions religieuses, la disparition de la clause de dureté peut être considérée comme une régression, un manquement au respect du pluralisme religieux même si, *in fine*, le refus par le législateur de maintenir cette disposition permet à celui qui a changé de convictions religieuses de ne pas être lié par un engagement religieux. En effet, le conjoint qui désire divorcer exprime par là même sa volonté de ne plus respecter une règle de nature religieuse à laquelle il a pu adhérer pendant un temps[615]. L'on en vient en fait à une autre problématique, un autre conflit de droits : le droit de voir sa conscience religieuse respectée et droit à la libre conversion[616]. Le droit français actuel tranche en faveur de celui qui aurait le plus à subir le maintien du droit de l'autre.

323- C'est un problème similaire qui se pose concernant la délivrance du Get ; « Un ex-conjoint peut-il au nom de sa liberté de conscience, empêcher le remariage religieux de son ex-épouse ? »[617].

[614] Angers, ch. 1 B, 14 Septembre 2009, n° 08/02173, inédit.
[615] C. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, p. 297.
[616] Pour Claire Le Tertre, la solution serait la contractualisation des relations maritales, et « le contrat en mariage » permettrait de prévenir les conflits de cette nature, V. C. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, pp. 298 et s.
[617] F. Messner et al., *Traité du droit Français des religions*, *op. cit.*, n°1300 et 1301, p. 606.

Section 2 L'arbitrage du juge et la délivrance du Get

324- Selon le Deutéronome chapitre 24, versets 1 et 2 « *Si un homme prend une femme, s'il a fait d'elle sa possession, [c'est-à-dire] son épouse, alors voici ce qui devra arriver : si elle ne trouve pas faveur à ses yeux, parce qu'il a trouvé chez elle quelque chose d'inconvenant, alors il faudra qu'il rédige pour elle un acte de divorce, qu'il le lui mette en main et qu'il la renvoie de sa maison. Et il faudra qu'elle sorte de sa maison, qu'elle s'en aille et qu'elle devienne la propriété d'un autre homme* » [618]. Un mari doit donc, selon la loi mosaïque et les préceptes toujours actuels de la religion israélite[619], délivrer un « acte de divorce », acte de répudiation ou Get[620], à son ex-épouse pour qu'elle puisse se remarier religieusement[621]. Dans le cas contraire, le premier mariage religieux n'est pas dissout.

325- Ainsi la question soulevée ici est celle de l'après-divorce. En effet, l'intervention du juge est nécessaire pour que le divorce de pratiquants israélites puisse être effectif civilement[622], mais une fois le divorce prononcé, il convient que religieusement la femme soit déliée de son mari, sans quoi un mariage religieux ultérieur ne sera pas possible.

326- Parfois, mais dans une minorité de cas[623], le mari refuse de délivrer cette lettre de répudiation et met ainsi son ex-épouse dans une situation bien délicate au niveau de sa vie religieuse. Si civilement elle pourra s'unir à nouveau par les liens du

---

[618] *Les Saintes Ecritures- Traduction du Monde Nouveau*, Watchtower Bible and Tract Society of New York inc., Ed. franç., 1987 ; Le Christ, plus tard, donnait une nouvelle règle aux chrétiens : selon l'Evangile de Matthieu au chapitre 5 et les versets 31 et 32 « *Il a aussi été dit : ' Celui qui divorce d'avec sa femme, qu'il lui donne un acte de divorce. ' Cependant moi je vous dis que tout homme qui divorce d'avec sa femme — excepté pour cause de fornication — l'expose à devenir adultère, et celui qui se marie avec une femme divorcée commet l'adultère* ».

[619] V. J. Carbonnier, *Droit civil, op. cit.*, p. 1280.

[620] Ou guett ou encore gueth. Pour une liste importante d'écrits sur cette question V. Cour suprême du Canada, Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54 dossier n° 31212 (doctrine citée) ; V. notamment E. Forey, *Etat et institutions religieuses, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques*, Presse Universitaire de Strasbourg, 2007, pp. 144-149.

[621] Le mari lui peut contrairement à la femme se remarier, V. E. Agostini, note sous Civ. 2ème, 21 novembre 1990. *D.* 1991, p. 434.

[622] Depuis une décision du 2 mars 1807 dans laquelle le Grand Sanhédrin avait enjoint la Communauté juive française à « *l'obéissance aux lois de l'État en matière civile et politique* » (V. DECISION du GRAND SANHEDRIN Convoqué à PARIS en vertu des ORDRES de SA MAJESTE l'EMPEREUR et ROI le 8 Mars 1807, Moniteur Universel du 11 Avril 1807, pages 398 à 400 visible sur le site http://nice.algerianiste.free.fr/pages/textes/sanhedrin.html), et selon laquelle « *nulle répudiation ou divorce ne pourra être faite selon les formes établies par la loi de Moïse, qu'après que le mariage ait été déclaré dissous par les tribunaux compétents et selon les formes voulues par le Code civil* », il est obligatoire pour les conjoints de confession hébraïque de « passer devant le juge laïque avant de recourir aux formalités extra-séculières héritées du Deutéronomes » : E. Agostini note préc.

[623] Cour suprême du Canada, Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54 dossier n° 31212 note 6 (contexte).

mariage, cela pourra ne pas la satisfaire. Ainsi, le refus d'un mari israélite quant à la délivrance du Get peut être sanctionné par le juge qui aura la possibilité de considérer qu'il porte une atteinte illégitime à la liberté religieuse de son ex-femme.

327- La responsabilité de l'ex-mari est mise en œuvre sur la base de l'article 1382[624] du Code civil selon lequel « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ». Les trois conditions de la mise en œuvre de la responsabilité civile doivent être réunies pour que le conjoint puisse espérer voir son préjudice indemnisé : une faute, un préjudice et un lien de causalité.

Sur la première condition relative à l'existence d'un préjudice : celui-ci est caractérisé car non seulement la pratiquante juive ne pourra pas se prêter à une nouvelle cérémonie de mariage religieux, ce qui peut conduire jusqu'à l'exclusion de tout remariage si elle désire se marier avec un membre de la même confession[625] qu'elle, mais encore, ce refus sera une cause de dommage à ses enfants qui lui naitraient ultérieurement. En effet, selon le Professeur Agostini, « la progéniture de cette femme sera frappée d'illégitimité et exclue en tant que *Mamzer* de la Congrégation de Dieu ce qui lui interdira tout mariage valable *more hebraico* jusqu'à la dixième génération »[626]. Ainsi le préjudice pour l'épouse est réel et caractérisé. C'est un préjudice moral en raison de « *l'atteinte portée aux sentiments religieux* »[627] de l'épouse et c'est ce que peuvent retenir les tribunaux saisis de ce contentieux.

328- Les juridictions qualifient le *comportement* du mari de faute par abstention intentionnelle[628] dommageable. Ainsi la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 21 avril 1982[629], à pu valider la condamnation d'un homme par une cour d'appel à verser des dommages et intérêts pour ne pas avoir délivré à son ex-femme l'acte qui lui permettait de se remarier religieusement. Le lien de causalité entre le refus de délivrance et le préjudice était évident.

---

[624] V. sur les principes Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil. Les obligations op. cit.*, n° 1834 et s. part. 1851 sur la question du Get.
[625] Cour suprême du Canada, Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54 dossier n° 31212 note 5 (contexte).
[626] E. Agostini, note préc. ; V. aussi Cour suprême du Canada, Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54 dossier n° 31212 note 3 et 4 (contexte).
[627] V. par exemple Lyon, 9 mars 2006, *Juris-Data* n° 299087 où les juges du fond analysant l'ensemble des circonstances retiennent aussi que l'état de santé de la requérante avait été aggravé par le refus du mari et que « *son placement par l'éducation nationale en congé longue durée* » était en partie dû à cette même cause ; en l'espèce la Cour retient l'abus de droit.
[628] *J.-Cl. Civil Code*, art. 1382-1386, cote : 04, 2008.
[629] Civ. 2ème, 21 avril 1982 : *Gaz. Pal*. 1983, 2, p. 590, note F. Chabas.

Une des difficultés de l'application de la théorie de l' « abstention dommageable » à la question de la délivrance du Get réside dans le fait que, pour être retenue, il est nécessaire qu'à l'origine existe une *obligation* de délivrance, quand bien même cette obligation ne serait que religieuse. Or, comme les juges le montrent, la délivrance du Get est une « *simple faculté relevant de sa liberté de conscience* »[630]. Il n'existerait pas, selon la loi mosaïque, une *obligation* pour le mari de délivrer ce certificat de répudiation. Pour le Professeur Agostini, cette affirmation serait inexacte car le Tribunal rabbinique a reçu le pouvoir de contraindre le mari à délivrer le Get et, en cas de refus, pourrait le condamner au fouet ou au bannissement. Le Professeur Agostini précise par ailleurs, qu'en Israël, le mari récalcitrant peut être emprisonné pour « Contempt of Court »[631] jusqu'à ce qu'il délivre cet acte et conclut ainsi : « Fouet ou bannissement ne sont vraiment pas le signe de la simple faculté du point de vue du manquement sous examen »[632].

Certains époux argumentent que selon la loi juive, s'ils délivrent cet acte, ils ne pourront plus contracter une nouvelle union avec leurs ex-épouses[633]. Mais cet argument ne convainc pas les juges[634].

329- Cet argument n'a pas convaincu la Commission européenne des droits de l'homme qui avait eu à se prononcer sur cette question. En effet, dans une décision du 6 décembre 1983[635], la Commission européenne des droits de l'homme concluait « *qu'il n'y a pas eu ingérence, en l'espèce, dans l'exercice du droit garanti par l'article 9 de la Convention* » car selon elle, la cour d'appel française dans un arrêt du 16 janvier1981 avait montré que selon le droit hébraïque « *il est d'usage de délivrer la lettre de répudiation après le prononcé du divorce civil et qu'un homme véritablement pieux ne saurait retarder la remise de cette lettre à son ex-épouse* ». Il ressortait également de l'arrêt que le requérant avait été convoqué devant le Tribunal Rabbinique de Paris où il devrait s'expliquer sur son refus d'obtempérer. Dès lors, la

[630] Civ 2ème, 21 avril 1982 préc. ; Civ. 2ème, 21 novembre 1990. *Bull. civ. II*, n° 239; *D.* 1991, p. 434, note Agostini.
[631] « Outrage à la cour ».
[632] J. Agostini, note préc.
[633] Il est vrai que, selon Deutéronome chapitre 24, versets 3 et 4 « *Si ce dernier homme en est venu à la haïr, s'il a rédigé pour elle un acte de divorce, le lui a mis en main et l'a renvoyée de sa maison ; ou bien, si ce dernier homme qui l'a prise pour femme vient à mourir, son premier propriétaire qui l'a renvoyée n'aura pas le droit de la reprendre pour qu'elle devienne sa femme, après qu'elle a été souillée [...]* ».
[634] Civ 2ème, 21 avril 1982 préc.
[635] D. c. France, requête n° 10180/82, 6 décembre 1983, *D.R.* 35, p. 199.

Commission estimait qu'en refusant de remettre à son ex-épouse la lettre de répudiation constatant le divorce religieux, le requérant n'a pas « *manifesté sa religion par l'accomplissement d'un rite ou d'une pratique religieuse au sens de l'article 9* » de la Convention. *« Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu ingérence, en l'espèce, dans l'exercice du droit garanti par l'article 9 de la Convention* ». Ainsi au sens de la Commission européenne, le refus de délivrer une lettre de répudiation ne constitue pas l'accomplissement d'un rite ou d'une pratique religieuse au sens de l'article 9 de la Convention et ne bénéficie pas dès lors de la protection qui en aurait découlée.

330- La Cour de cassation acceptait aussi que la condamnation puisse être prononcée sur le terrain de l'abus de droit[636]. Dans un arrêt rendu le 13 décembre 1972[637], la Cour reprend le raisonnement d'une cour d'appel en énonçant que si « *en principe, l'abstention dommageable ne peut entrainer la responsabilité qu'autant qu'il y avait, pour celui auquel on l'impute, obligation d'accomplir le fait omis, il en est autrement lorsque cette abstention dommageable a été dictée par l'intention de nuire et constitue un abus de droit* ». Par ailleurs, la Cour de cassation dans un arrêt postérieur n'exigeait pas que l'intention de nuire soit prouvée[638]. Elle a ainsi validé une décision d'une cour d'appel qui retenait que le mari « *ne s'explique pas sur les raisons qui le poussent à refuser de délivrer le « Gueth » et que cette attitude obstinée et volontaire, en interdisant tout remariage religieux à son ex-épouse, cause à celle-ci un préjudice important* »[639].

331- Bien que les arguments selon lesquels la « *séparation de l'Eglise et de l'Etat* »[640] ou le « *principe de laïcité* »[641] ou encore « *la loi du 9 décembre 1905* »[642] interdiraient aux juges de se prononcer sur la question de la délivrance du Get pourraient pour certains sembler convaincants, les juges du fond les rejettent lorsque l'action concerne un litige *postérieur* au divorce. Ainsi la Cour de cassation valide dans un arrêt du 15 juin 1988 le raisonnement d'une cour d'appel, en précisant qu'

[636] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, *op. cit.*, p. 19-21.
[637] Civ. 2ème, 13 déc. 1972 : *D.* 1973. 493, note Larroumet ; *Gaz. Pal.* 1973, 1, p. 416, note J.P. D.
[638] Civ. 2ème, 5 juin 1985 : *JCP* 1987, II, 20728, note E. Agostini ; *Gaz. Pal.* 1986, 1, p. 9, note F. Chabas ; V. néanmoins Paris, 17 décembre 1986, *Juris-Data* n° 027574, où les juges retiennent le refus malicieux du mari qui a occasionné à la femme des difficultés pour s'installer en Israël et entraver sa liberté de se remarier religieusement.
[639] Civ. 2ème, 12 décembre 1994: *Bull. civ. II*, n° 262.
[640] Paris, 7 mai 2002, *Juris-Data* n° 177358.
[641] *Ibid*.
[642] Civ. 2ème, 15 juin 1988, *RTD civ.* 1989, p. 287, observations Rubellin-Devichi.

« *attendu qu'après avoir exactement énoncé que si les motivations de la délivrance ou du refus de délivrance du « gueth » échappent à l'appréciation des juridictions civiles, il appartient cependant à celles-ci de déterminer si le refus de délivrance constitue un abus de droit de celui qui l'oppose, l'arrêt retient qu'en demandant le divorce en application de l'article 230 du Code civil, le mari comme la femme ont entendu dissoudre totalement leur mariage et qu'en refusant le « gueth » M. X... laisse subsister le seul lien religieux avec les conséquences qui en découlent et restreint la liberté totale que Mme Y... était en droit d'attendre du divorce* »[643].

332- Ainsi, si la liberté de religion du mari, dont l'une des facettes est la liberté de produire ou non un acte strictement religieux, entrave illégitimement la liberté religieuse de sa femme, le juge tranchera en faveur de cette dernière. L' « illégitimité » de l'atteinte à la liberté de la femme est appréciée formellement par les juges du fond. Ainsi ils évalueront les raisons invoquées par le mari pour justifier son refus de délivrer le Get.

333- Pour évaluer la situation, il convient pour le juge de prendre en compte des données religieuses voire des documents émanant d'autorités religieuses. C'est ainsi qu'une cour d'appel conclut à une atteinte illégitime à la liberté religieuse de sa femme dans le cas où un mari « *n'invoque aucun motif religieux* »[644] pour justifier son refus et qu'il ne s'est pas présenté « *devant le tribunal rabbinique de Paris* »[645] auprès duquel il devait comparaître.

334- *A contrario*, une cour d'appel a pu légitimement exclure la faute dans certaines circonstances. Un pourvoi ayant été formé, la Cour de cassation dans un arrêt du 14 octobre 1987, précisait pour rejeter le pourvoi : « *Attendu que l'arrêt ayant relevé que M. X... ne refusait pas le principe de la délivrance du " guett ", estimant seulement que les conditions prévues par la loi religieuse pour cette délivrance n'étaient pas remplies et que cette conviction s'appuyait sur l'autorité de diverses personnalités*

[643] Civ. 2ème, 15 juin 1988, préc.

[644] Versailles, 14 Novembre 1996, *Juris-Data* n° 048618 et rejetant la justification du mari : il voulait obtenir de l'épouse qu'elle se soumette à ses souhaits concernant les mesures prises sur les enfants avant de délivrer le document convoité ; dans le même sens V. aussi Civ. 2ème, 12 décembre 1994: *Bull. civ*. II, n° 262 où les juges suprêmes valident la décision des juges du fond car selon eux, la cour d'appel a caractérisé l'existence d'une faute à l'encontre de l'époux qui refuse de délivrer à sa femme une lettre de répudiation du "Gueth" à la suite de leur divorce. Statuant sur renvoi après cassation, elle a relevé que le divorce avait été prononcé aux torts partagés et que le mari avait été « *convoqué à plusieurs reprises sans résultat par le tribunal rabbinique* » saisi par la femme en vue de la délivrance de la lettre de répudiation, et retient que « *le mari ne s'explique pas sur les raisons qui le poussent à refuser de délivrer le "Gueth" et que cette attitude obstinée et volontaire, en interdisant tout remariage religieux à son ex-épouse, cause à celle-ci un préjudice important* ».

[645] Versailles, 14 Novembre 1996, *Juris-Data* n° 048618.

religieuses, a retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que Mme Y... ne rapportait pas la preuve de la règle religieuse dont elle se prévalait ; que de ces énonciations, la cour d'appel a pu déduire, justifiant légalement sa décision, qu'aucune faute n'était établie à la charge de M. X... »[646]. Ainsi, l'épouse qui réclame la réparation d'un préjudice de nature religieuse doit apporter la preuve de la règle religieuse et dans une certaine mesure de son interprétation. Le juge évalue donc l'existence de la norme et l'interprétation de celles-ci par les parties et s'appuie pour cela sur les autorités et personnalités religieuses.

335- Parallèlement, les juges du fond refusent systématiquement de se prononcer sur la délivrance de l'acte de répudiation au moment du divorce puisqu'alors le préjudice résultant du refus de délivrance n'est pas prouvé. La cour d'appel de Paris a donc rejeté la demande formée par l'épouse car « *la demande relative au Gueth est de nature religieuse et ne peut être appréciée par la justice civile française soumise à son obligation de laïcité* »[647]. En effet, dès lors que le divorce civil n'a pas un caractère définitif, il n'y a pas lieu de partir du principe que le mari refusera à l'épouse le divorce religieux[648]. Le préjudice n'étant pas certain, les conditions d'application de l'article 1382 du Code civil ne sont pas réunies.

336- Si les conditions sont réunies, le principe selon lequel un mari qui refuse sans motif de délivrer la lettre permettant à son ex-épouse de se remarier librement et religieusement pourra être condamné à verser des dommages et intérêts à cette dernière, est donc admis unanimement par les juges du fond de l'après divorce[649]. Mais le débat judiciaire s'est porté subséquemment sur la question des pouvoirs dévolus aux juges pour « contraindre » le mari récalcitrant à s'exécuter. Les juges du fond peuvent-ils obliger sous astreinte un mari à délivrer le Get ?

---

[646] Civ. 2ème, 14 octobre 1987, *Bull. civ. II*, n° 201 p. 112.
[647] Paris, 19 décembre 2007, *Juris-Data* n° 351087.
[648] Ainsi, à titre d'exemple, selon la cour d'appel de Paris « *Considérant que les demandes de Mme O., qui partent du principe que M. K. lui refusera le divorce religieux ou gueth, n'ont pour l'instant aucun fondement sérieux et sont prématurées, la délivrance du gueth supposant que le divorce civil ait un caractère définitif ; que rien ne permet de présumer que M. K. pourrait être amené à lui opposer un tel refus* » : Paris, 5 juillet 2007, *Juris-Data* n° 338346 ; dans le même sens la cour d'appel de Paris précise « *Considérant que Madame A. indique que le mari refuse de lui rendre sa liberté lors d'une cérémonie religieuse ; que cette demande est rejetée le code civil ne prévoyant pas de statuer sur ce point* » : Paris 16 Mars 2011, Pôle 3, ch. 2 n° 10/01413, inédit.
[649] Et conformément à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, V. aussi Civ. 2ème, 12 décembre 1994, préc.

337- La Cour de cassation a montré son hostilité à cet égard. Dans différents arrêts, la Cour rappelle le principe selon lequel la délivrance du Get est une « *simple faculté relevant de sa liberté de conscience et dont l'abus ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts*»[650]. La jurisprudence de 1971 et de 1982 a été confirmée dans un arrêt rendu par la seconde chambre civile de la Cour de cassation du 21 novembre 1990[651] dans lequel elle reprend les mêmes termes pour censurer l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, qui avait, le 21 avril 1989, prononcé l'astreinte à l'encontre du mari. Ainsi, régulièrement, certains juges du fond tentent de faire évoluer la jurisprudence de la Cour de cassation sur cette question, mais celle-ci reste inflexible. S'appuyant sur le principe du respect de la liberté de conscience de l'ex-époux, la Cour refuse ainsi « de se faire le bras séculier du droit religieux hébraïque »[652].

338- Cette position de la Cour de cassation est appréciée diversement par la doctrine, certains auteurs y voyant une « expression de la neutralité »[653] de la plus haute juridiction civile, d'autres décrient cette position comme étant l'expression d'une « conception rétrécie, archaïque et erronée de la laïcité »[654].

Comme le souligne le Professeur Agostini, il est évident que le principe de laïcité n'interdit pas au juge d'intervenir dans d'autres domaines lié aux commandements religieux[655]. De plus, sans que cela puisse être considéré comme une ingérence arbitraire dans l'organisation interne des religions, le préjudice subi étant caractérisé, il semble vain de soutenir que l'astreinte puisse porter une atteinte irraisonnable à la liberté de conscience du mari.

L'on note également que les juges du fond ont eu l'occasion de trancher un litige opposant une femme à son ex-mari qui avait déjà été condamné une première fois à réparer le préjudice résultant de son refus de délivrer le Get. L'ex-épouse lui reprochait de ne pas s'être exécuté après avoir été condamné la première fois. Le défendeur considérait qu'il ne pouvait être condamné une seconde fois pour un même

---

[650] Civ 2ème, 21 avril 1982 : *Gaz. Pal*. 1983, 2, p. 590, note F. Chabas cassant l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 16 janvier 1981 qui, contrairement à la jurisprudence de l'époque, avait condamné le mari à « *une astreinte d'un certain montant par jour de retard dans la délivrance du Guett* » ; V. déjà Civ. 2ème, 13 déc. 1972 : *D*. 1973, p/ 493, note Larroumet.
[651] Civ. 2ème, 21 novembre 1990, préc..
[652] E. Agostini, note préc.
[653] F. Messner et a. , *Traité du droit Français des religions, op. cit.* , p. 607.
[654] E. Agostini, préc.
[655] Ce principe n'empêche pas, par exemple, de condamner pour fraude le vendeur qui présenterait comme casher des viandes d'animaux non abattus rituellement, V. toujours E. Agostini, note préc.

fait. Mais la cour d'appel de Versailles[656] précisait que l'ex-mari « *invoquait à tort l'autorité de chose jugée à l'encontre d'une nouvelle demande de la femme en réparation de son préjudice* ». En effet selon elle, l'autorité de chose jugée de la première décision ne s'attachait qu'au préjudice déjà subi mais non à une « *persistance fautive* » du refus du mari qui n'était alors qu'éventuelle et incertaine. La Cour rappelait que l'attitude du mari refusant la délivrance du Get ou acte de répudiation constitue « *un abus de droit fautif* » dans la mesure où le mari de religion juive est le seul maître de l'octroi d'un divorce religieux et où la femme âgée de trente-cinq ans sera tenue de vivre une solitude affective imposée. Enfin les juges précisaient que « *la condamnation à de nouveaux dommages-intérêts est en l'espèce la seule réparation possible du préjudice de la femme puisque la délivrance du Gueth est un acte religieux qui ne peut donner lieu au prononcé d'une injonction sous astreinte* ». Il peut paraître ainsi illogique de permettre des actions successives pour réparer des préjudices successifs résultant du refus de délivrance et dénier le droit aux juges de prononcer une astreinte. L'on se trouve ici dans un système d'astreinte postérieure déguisée ou, selon le défendeur à l'action dans l'arrêt évoqué « *une astreinte sous forme de procédures en indemnisation constamment renouvelées* »[657] qui génère une lourdeur procédurale certaine. Le cas échéant, les juges pourraient justifier « laïquement » leur décision par le principe d'égalité homme-femme ou bien même le droit de chacun à se marier conformément à l'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme « qui proclame « *le droit de se marier et de fonder une famille selon la loi nationale régissant l'exercice de ce droit* » et qui protège nécessairement le mariage religieux puisque celui-ci est implicitement visé par l'article 9 du même texte et se trouve permis par la loi française sous condition d'être précédé par un mariage civil »[658].

339- Il paraît convenable pour trancher ces litiges que le juge contrebalance les intérêts en présence et le degré d'atteinte à la liberté religieuse des parties. En définitive, il s'agit d'arbitrer entre deux expressions de la liberté religieuse et il ne parait pas inopportun de se référer aux autorités religieuses concernées pour apprécier la légitimité des arguments des époux. L'on note également que les juges doivent avoir une certaine connaissance des normes religieuses invoquées et même de leur

[656] Versailles, 14 Novembre 1996, *Juris-Data* n° 048618.
[657] *Ibid*.
[658] E. Agostini, note sous Civ. 2ème, 21 novembre 1990, préc..

interprétation pour trancher avec le plus d'équité possible. Bien entendu, il s'agira pour les parties d'évoquer eux-mêmes les arguments de nature religieuse, le juge ne pourra pas de lui-même rechercher la « norme religieuse » et l'interpréter. Si deux interprétations lui sont présentées, il devrait le cas échéant opter pour celle qui recevra l'approbation de la doctrine religieuse majoritaire.

340- L'étude du droit comparé[659] peut donner quelques pistes de réflexion sur ces questions.

Au Pays-Bas, plusieurs jugements[660] rendus ont condamné sous peine d'astreinte le mari récalcitrant à remettre l'acte de répudiation. Ainsi le mari engage-t-il sa responsabilité et sera-t-il contraint par le juge si les circonstances le justifient. De la même façon, la conception allemande de la liberté religieuse ne s'oppose pas à cette volonté qu'ont les juges du fond de contraindre le mari à délivrer un acte religieux.

La Cour suprême canadienne, infirmant une décision d'une cour d'appel qui avait considéré que l'obligation d'accorder le divorce religieux était de nature religieuse et ne pouvait dès lors être appréciée par le juge[661], a donné gain de cause le 14 décembre 2007[662] à une femme de confession juive qui poursuivait son mari en dommages et intérêts parce qu'il a refusé pendant 15 ans de consentir à un divorce religieux traditionnel. En fait, les juges ont considéré que le mari n'avait pas respecté une disposition de l'entente négociée entre les deux conjoints : « *Selon la clause 12 de l'entente, les parties ont convenu de se présenter devant les autorités rabbiniques en vue d'obtenir un divorce juif, ou* Get*, immédiatement après le prononcé du divorce* ». Les juges retiennent donc qu'il existait une obligation contractuelle[663] à la charge du mari et considèrent ainsi que l'engagement à exécuter une obligation religieuse a une force obligatoire. L'inexécution de cette obligation permet de condamner le mari à

[659] Ces éléments de droit comparé sont tirés en grande partie de ceux mentionnés dans la décision rendue par la Cour suprême du Canada rendu le 14 décembre 2007 : Cour suprême du Canada, Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54 dossier n° 31212 (2.2 le droit comparé).

[660] Hoge Raad, 22 janvier 1982 ou encore Amsterdam, 31 Août 1989, cités dans E. Caparros et L.-L. Christians (Dir.) *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, *op. cit.*, p. 430.

[661] « *Elle a statué que, puisque l'essence de l'obligation était de nature religieuse, il s'agissait d'une obligation morale et les tribunaux ne pouvaient donc en ordonner l'exécution* » : Cour suprême du Canada, Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54 dossier n° 31212.

[662] Cour suprême du Canada, Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54 dossier n° 31212.

[663] Une solution identique a été retenue en Afrique du Sud dans un litige où, à l'origine, le *ketuba* prévoyait que lors du prononcé du divorce civil le mari s'engage à accorder le Get devant le tribunal rabbinique ; le mari pouvait être contraint, en cas de refus, à s'exécuter sur la base de ses obligations contractuelles : V. E. Caparros et L.-L. Christians (Dir.) *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, *op. cit.*, p. 61.

verser une somme qui compense le dommage causé au conjoint. De plus, selon les juges : « *L'atteinte à la liberté de religion de l'époux est beaucoup moins grave que le préjudice causé tant à l'épouse personnellement qu'à l'intérêt, pour le public, d'assurer la protection de valeurs fondamentales telles les droits à l'égalité et l'exercice indépendant du choix pour une personne de se marier et de divorcer* ». Les juges canadiens, comme les juges français, ne retiennent pas l'argument de l'époux selon lesquels les juridictions civiles n'ont pas à intervenir dans des questions qui relèvent des du champ religieux et que l'obliger à exécuter son obligation porterait atteinte à sa liberté de religion.

En Angleterre[664], les juridictions ont sanctionné indirectement le refus de délivrance du mari en le condamnant à verser une pension alimentaire importante tout en précisant que le montant de la pension serait diminué si celui-ci délivrait dans les trois mois le Get à son épouse. Il s'agit ici d'une contrainte financière. Une différence sensible existe avec la jurisprudence française néanmoins, puisque le refus de délivrance va être intégré dans un ensemble de paramètres qui conduiront les juges du divorce à évaluer le montant de la pension alimentaire versée par l'époux à l'épouse. L'on pourrait en conclure qu'il s'agirait d'un mécanisme comparable à l'astreinte.

Aux Etats Unis, les tribunaux ont aussi tiré des conséquences d'un refus d'un mari de délivrer le Get ou encore de son utilisation afin d'imposer à l'épouse certains effets du divorce civil. Ainsi dans un arrêt[665], la Cour suprême de New York a appliqué la théorie du « plaideur irréprochable » pour refuser à un époux le partage égal des biens, parce que le refus de ce dernier d'accorder le Get était inacceptable. Ainsi les juges américains peuvent accorder un partage préférentiel des biens à l'épouse si le mari refuse de s'exécuter. Il s'agit là encore d'une indemnisation pécuniaire de l'atteinte portée au droit de la femme de se remarier religieusement.

Enfin, en Israël, un tribunal de la famille a admis qu'une épouse lésée par le défaut du mari de consentir au Get pouvait recevoir une compensation pécuniaire[666]. Cette position des tribunaux d'Israël est intéressante car ce sont les tribunaux

---

[664] Arrêt Brett c. Brett, [1969] 1 All E.R. 1007, cite dans Cour suprême du Canada rendu le 14 décembre 2007 : Cour suprême du Canada, Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54 dossier n° 31212 (2.2 le droit comparé).

[665] Schwartz c. Schwartz, 583 N.Y.S.2d 716 (1992) cité par Cour suprême du Canada rendu le 14 décembre 2007 : Cour suprême du Canada, Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54 dossier n° 31212 (2.2 le droit comparé).

[666] Jane Doe c. John Doe, un tribunal de la famille, Jérusalem, n° 19270/03, 21 décembre 2004, cité par Cour suprême du Canada rendu le 14 décembre 2007 : Cour suprême du Canada, Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54 dossier n° 31212 (2.2 le droit comparé).

rabbiniques qui ont une compétence exclusive en matière familiale même si la Haute Cour de Justice israélienne a un pouvoir de révision sur les décisions rendues. Mais aussi, les tribunaux nationaux peuvent utiliser le droit religieux juif pour pallier aux manquements éventuels dans la législation.

341- Ainsi d'une manière ou d'une autre les juridictions laissent, par principe, le choix à l'époux de délivrer ou non le Get mais sanctionne le refus de délivrance lorsque celui-ci engendre préjudice pour l'épouse. Le mari récalcitrant est contraint à verser une compensation pécuniairement pour atteinte illégitime portée à la liberté religieuse de sa femme.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

342- Au stade de la fin de vie du couple, les sentiments religieux peuvent être pris en compte d'une manière indirecte, en permettant l'*indemnisation* d'un préjudice de nature originellement religieux mais qui est en fait « objectivisé » par le juge et ainsi laïcisé. Si l'origine lointaine du préjudice peut être pertinente, c'est plus le préjudice ou dommage objectif analysé *in contreto* que subit un individu qui sera indemnisé. Les juges ne veulent pas intégrer la norme religieuse dans l'ordre juridique pour trancher le litige sauf dans des cas où ils en déduisent qu'elle n'existe pas ou n'est pas obligatoire (Get). Ainsi ils refusent de donner à toute règle religieuse une force contraignante. La norme religieuse est néanmoins souvent invoquée par le croyant à l'appui de ses croyances et de sa liberté religieuse ; elle est considérée par le juge comme un élément de fait[667], un argument objectif même s'il est de nature religieuse. Le conjoint qui l'invoque devra alors prouver l'existence de la règle et, le cas échéant, son interprétation la plus juste. Surtout, il devra nécessairement démontrer son attachement personnel à celle-ci. En recourant parfois aux autorités religieuses pour évaluer la norme religieuse mais aussi l'importance de l'atteinte aux sentiments religieux, les juges laissent entrevoir une collaboration[668] entre les autorités religieuses et l'autorité judiciaire, collaboration qui n'est pas négative mais au contraire symbolise une approche positive et ouverte de la laïcité[669]. Mais l'on a vu, toutes les difficultés que peuvent avoir les pratiquants à faire respecter leur conscience religieuse face à des droits purement « laïques » comme le droit de divorcer.

343- Sous l'angle du pluralisme religieux, la question pourrait sembler ne pas se poser, les problématiques ici évoquées concernant des religions connues. Mais trois observations peuvent être faites. La première est relative au pluralisme interne à chaque religion : chaque individu a le droit de vivre sa religion conformément à ses propres convictions, mais les juges sont parfois très exigeants pour prendre en compte un argument religieux, puisqu'il vérifie rigoureusement la ferveur religieuse de celui qui invoque cet argument religieux ce qui peut en restreindre l'utilisation. Bien sûr, il ne s'agit pas pour le juge d'accepter purement et simplement, sans preuve certaine, un argument tiré de l'atteinte aux sentiments religieux, mais peut-être faudrait-il que le

[667] F. Castres Saint-Martin-Dummond, *Le droit et le fait religieux dans un système laïque*, visible sur le site http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Drummond.pdf
[668] *Ibid*.
[669] M.-D. Charlier-Degras, *La laïcité à l'épreuve de l'intégration européenne*, *op. cit.*, p. 155.

juge fasse preuve dans certains cas de plus de souplesse dans ce domaine. Il pourrait accepter que, pour un individu, certains préceptes religieux puissent avoir une valeur supérieure à d'autres et cela justifierait que le croyant ne respect qu'en partie les normes religieuses de la confession à laquelle il appartient. Alors il pourrait invoquer ses sentiments religieux sans qu'il ait à prouver une totale soumission permanente[670] à toutes les facettes de sa religion.

344- La seconde observation est relative à l'éventuelle apparition de « nouveaux arguments religieux » issus de nouvelles religions. Il est souhaitable que, sur le fondement de croyances différentes et non « reconnues », un conjoint puisse invoquer un nouvel argument religieux. Le juge pourrait accepter de le prendre en compte, à charge pour le croyant d'apporter la preuve du fondement de son argument religieux et de son attachement à celui-ci. Le respect du pluralisme religieux pourrait ainsi, à titre d'exemple, permettre à un juge d'allouer des dommages et intérêts à un Témoin de Jéhovah à qui serait imposé un divorce, laissant celui-ci dans l'impossibilité biblique de se remarier avant la preuve de l'adultère de son ex-conjoint[671]. Il ne semble pas qu'un tel contentieux existe devant les tribunaux, mais *a contrario* un certain nombre de décisions font état du refus de certains pratiquants d'acquiescer à la demande de divorce en l'absence d'infidélité conjugale.

345- Enfin, le pluralisme ne peut être véritablement garanti puisque la consécration législative et jurisprudentielle du droit au divorce va *ipso facto* privilégier les adeptes des religions dont les doctrines autorisent le divorce, comme l'Islam[672].

346- Sur les questions abordées ici, toute la difficulté pour le juge est de déterminer quelle sera l'atteinte la moins importante lorsque deux facettes de la liberté religieuse s'opposent. L'équité recommande de ne pas exclure, sous le couvert d'une laïcité

---

[670] Nous le verrons, une ferveur religieuse excessive étant parfois considérée comme fautive par le juge du divorce : V. *infra*.

[671] Les Témoins de Jéhovah sont, comme les catholiques, attachés au principe d'indissolubilité du mariage à cette différence près qu'ils considèrent qu'il existe une cause biblique de divorce : l'adultère ou *pornéia*. Cette croyance basée sur la règle religieuse édictée par le Christ apparait dans l'Evangile selon Saint Matthieu chapitre 5, verset 32 selon lequel « *tout homme qui divorce d'avec sa femme — excepté pour cause de fornication — l'expose à devenir adultère, et celui qui se marie avec une femme divorcée commet l'adultère* ». Ainsi un Témoin de Jéhovah qui serait défendeur dans une procédure de divorce sur un autre fondement que l'adultère se retrouverait dans une situation difficile au niveau de ses croyances, ce qui pourrait justifier le versement de dommages et intérêt ; V. sur la doctrine des Témoins de Jéhovah sur cette question par exemple, *Le secret du bonheur familial,* Watchtower Bible and Tract Society of New York Inc.1996, pp. 153 et s.

[672] Pour un rapprochement entre la législation française et le droit magrébin, V. S. Jahel, La lente acculturation du droit maghrébin de la famille dans l'espace juridique français, préc., pp. 53 et s.

intransigeante, toute problématique qui aurait une coloration religieuse. Il est en effet possible pour le juge d'intégrer, dans les faits, les éléments tirés de l'appartenance religieuse d'une partie, même si l'analyse de la jurisprudence montre que souvent l'argument tiré du droit à la liberté négative de religion, le droit ne pas avoir de croyance, l'emporte sur l'argument religieux positif. Enfin, le droit au divorce dominera toujours toutes ces questions et aucune facette de la liberté religieuse ne pourra faire échec à celui-ci.

CHAPITRE 2

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA FAUTE DANS LE DIVORCE

347- Dans la majorité des couples, la religion unit, « relie »[673] un peu plus les membres et au-delà est un facteur d'unité de la famille. Elle peut parfois néanmoins être facteur de division et cela principalement dans deux cas. Tout d'abord, lorsqu'un des conjoints n'accepte pas l'appartenance religieuse de l'autre et les pratiques qui en découlent. Ensuite, lorsque le conjoint religieux pratique à l'excès son culte le conduisant ainsi à ne plus respecter les devoirs et obligations du mariage tel qu'ils sont définis dans la loi. Ainsi, si le principe supérieur selon lequel chaque conjoint peut pratiquer librement son culte n'est pas remis en cause mais, au contraire, affirmé largement par les juridictions, il va se heurter à d'autres droits et libertés issus du droit familial. Le droit de la famille va donc limiter la portée du principe de liberté de religion. Contrairement aux choix philosophiques[674] qui se réduisent souvent qu'à une attitude purement intellectuelle sans conséquence importante sur la vie de couple, du choix religieux découle une série d'attitudes religieuses qui ont pour fondement, pour le croyant, des normes religieuses *obligatoires*. Ces attitudes pourront être génératrices de conflits familiaux qui seront portés, dans des cas extrêmes[675], devant le juge[676].

348- Comme l'a montré Jean Carbonnier notamment, les deux « zones de turbulences »[677] religieuses sont, en France et souvent dans d'autres pays du monde et d'Europe, les nouveaux mouvements religieux[678] et l'Islam[679]. Cela se vérifie au niveau du contentieux dont est saisi régulièrement la Cour européenne des droits de l'homme[680] mais aussi au niveau du contentieux familial national puisque, dans la grande majorité des décisions rendues en la matière, la religion en cause est une

---

[673] V. *supra*.
[674] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 55.
[675] Le contentieux familial dont les juridictions sont saisies n'est que le reflet d'une partie des conflits familiaux, un certain nombre d'entre eux étant réglés par d'autres moyens moins définitifs.
[676] C. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, pp. 289 et s.
[677] J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, *op. cit.*, p. 46.
[678] V. *supra*.
[679] N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc.
[680] Cela se vérifie au niveau de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui compte, dans le contentieux lié à la liberté religieuse, une majorité de décisions est rendue en faveur des Témoins de Jéhovah, la dernière en date étant celle qui condamnait la France pour violation de l'article 9 de la Convention : CEDH, Affaire Association Les Témoins de Jéhovah C. France, 30 juin 2011, Requête n° 8916/05, V. aussi G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit*.

religion minoritaire, principalement les Témoins de Jéhovah[681] et parfois aussi l'Islam[682]. Les religions historiques n'apparaissent que ponctuellement dans ce contentieux[683]. Pour les religions minoritaires, cela s'explique en grande partie par le fait que, à l'origine, il y ait eu une conversion religieuse non acceptée par un conjoint d'une religion dominante à une religion nouvelle.

349- Comme le souligne pertinemment Cyril Duvert, dans le contentieux familial relatif à l'appartenance religieuse, il est possible de généraliser un phénomène : « l'appartenance de l'une ou de l'autre des parties à une *secte* apparaissant *incontestablement* (c'est nous qui soulignons) comme un élément déterminant »[684]. En effet, même si la religion des parties ne devraient pas, *a priori*, avoir de conséquences sur la décision finale, principe de laïcité oblige, il est évident que lorsqu'un conflit est porté devant le juge du divorce et que l'un des époux appartient à une religion minoritaire, cette appartenance est systématiquement, à quelques exceptions près peut être, invoquée à l'appui d'une demande.

350- Dans les décisions rendues par les juges du fond compétents pour analyser le comportement des époux au regard des obligations matrimoniales, il apparait une constante : les principes de liberté religieuse, de laïcité … sont invariablement affirmés par les juges (section 1) avant qu'ils ne tirent des conséquences de la pratique religieuse particulière du conjoint en cause. A l'analyse d'un certain nombre de décisions, semble apparaître une seconde idée maitresse : les pratiques judiciaires sont incohérentes et défient dans un nombre de cas assez conséquent le pluralisme religieux (section 2), en ce sens qu'elles ne donnent pas une image neutre de chaque appartenance religieuse, et semble déprécier ainsi certaines religions par rapport à d'autres.

---

[681] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 59 ; même au niveau européen, V. G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*; V. concernant spécialement les Témoins de Jéhovah en France : S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*.

[682] V. par exemple, *J. Cl. Divorce*, cote 03, 2010 où l'auteur aborde la question de la faute à caractère religieux en faisant état principalement de l'appartenance et de la pratique « sectaire » et de l'intégrisme islamique.

[683] Notamment parce que selon Claire Le Tertre : « nombreuses sont les dispositions du Code civil concernant le mariage qui ne sont que la transcription laïque de préceptes religieux chrétiens », C. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, p. 92 ; P.-H. Prélot, Les religions et l'égalité en droit français, préc., pp. 737 et s.

[684] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 56.

Section 1 Des principes jurisprudentiels annoncés

351- Selon la Bible, 'l'homme quittera son père et sa mère et s'attachera à sa femme devenant une seule chair'. En parallèle, les « Saintes Ecritures » font aussi l'éloge de la femme capable qui dispose d'une certaine liberté[685]. Conformément à ces principes, si les époux s'unissent juridiquement au moment du mariage, ils conservent leurs droits et libertés pendant la vie maritale car, juridiquement et dans leur essence, ces droits ont un caractère individuel[686]. Comme cela a été montré, les époux ont donc le droit, *a priori*, de se convertir à toute religion, qu'elle soit « majoritaire » ou non, de pratiquer librement tous les rites attachés à celle-ci, mais encore d'avoir des comportements motivés par leurs convictions religieuses[687]. Chaque époux doit ainsi respecter la conscience de l'autre. Mais la famille est un cadre particulier de l'exercice de la liberté religieuse. En effet, un individu accepte, lorsqu'il s'unit à un autre, de respecter les obligations du mariage telles qu'elles sont définies dans le Code civil et par la jurisprudence[688].

352- Parfois, l'un des conjoints invoque l'attitude ayant un caractère religieux de l'autre, pour amorcer une procédure de divorce pour faute. Les juges du fond français, saisis de ce contentieux, doivent « rendre un redoutable arbitrage entre la liberté religieuse et les devoirs nés du mariage »[689] et ils ont établi des principes jurisprudentiels tirés des textes légaux et finalement du droit commun de la faute en matière de divorce. Aussi, prennent-ils le soin de rappeler le principe selon lequel *l'adhésion* à une religion quelle qu'elle soit n'est pas une faute en soi, mais que c'est la *pratique* religieuse qui peut être constitutive d'une faute (§1). Les juges vérifient aussi que le comportement reproché par un conjoint à l'autre constitue « *une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage (...) rendant intolérable le maintien de la vie commune* » conformément à l'article 242 du Code civil. Pour que la

[685] V. le livre des *Proverbes*, chapitre 31.
[686] Article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : « *toute personne…* »
[687] V. *supra.*
[688] Il existe des obligations définies strictement par les textes mais aussi d'autres obligations de nature jurisprudentielle qui viennent étayer la liste. Parfois une obligation se révèle au moment du constat d'un manquement à celle-ci au moment du divorce ; il est donc impossible de donner une liste de ce qui a pu être retenu par les juges du fond comme étant des faits constitutifs de faute cause de divorce : V. Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Introduction Biens Personnes Famille, op. cit.*, n° 1592 et s. ; J. Roche-Dahan, Les devoirs nés du mariage obligations réciproques ou obligations mutuelles?, *RTD Civ.* 2000, p. 735 ; P. Murat (dir.), *Droit de la famille*, Dalloz Action, 2010/2011, n° 132.301.
[689] J. Hauser, Les fautes de l'an 2000, *RTD Civ*. 1991, p. 710.

pratique religieuse soit retenue comme cause de divorce, elle doit donc être incompatible avec le maintien de la vie commune, ce qui conduit le juge à apprécier *in concreto* le comportement mis en cause (§2). Il doit donc vérifier que cette pratique a eu des conséquences effectivement dommageables sur la vie familiale. Le divorce pour faute, « moyen de sanctionner le comportement irresponsable du conjoint »[690], sera le cas échant prononcé par le juge.

§1 De la libre adhésion à la pratique fautive

353- Les juges du fond, comme ceux du droit, ne peuvent que réaffirmer inlassablement que l'adhésion à un mouvement religieux n'est pas une faute en soi[691], quand bien même les époux se seraient engagés à vivre leur union maritale selon les préceptes d'une religion en particulier. Mais une pratique religieuse peut être considérée par les juges comme étant fautive. L'invocation de la pratique religieuse fautive (A) dans la procédure a lieu soit à l'origine de la demande de divorce soit comme moyen de défense par l'un des conjoints pour justifier ou minimiser son propre comportement fautif[692]. Ainsi, ont pu être retenus par les juges un certain nombre de comportements religieux fautifs dont il conviendra de tenter de dresser une typologie (B).

A- L'invocation de la pratique religieuse fautive

354- La vie de couple génère un certain nombre de difficultés. Celles-ci peuvent être néanmoins surmontées s'il existe une bonne communication entre les conjoints et surtout si chacun d'eux s'efforce de respecter l'autre. L'intervention du juge aux affaires familiale est nécessaire lorsque les époux n'ont plus d'autre alternative, que l'un d'entre eux au moins considère que la seule issue possible aux conflits familiaux est le divorce ou la séparation de corps. Mais le divorce pour faute à ceci de

[690] C. Lienhard, Divorce et fautes : paradoxes, incertitudes et stratégies, *AJ fam.* 2006, p. 14.
[691] V. *supra.*et pour un nouvel exemple : TGI de Lure 13 décembre 2000, n° RG 99/0009, inédit selon lequel : « *Le fait d'appartenir à une communauté qualifiée de secte par le législateur, ne suffit en soi à établir la faute requise à l'appui d'une demande en divorce* ».
[692] N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc.

particulier[693] qu'il est un divorce contentieux, et à ce titre, il est prononcé par le juge lorsque les époux ne parviennent pas à trouver un accord sur le principe du divorce et sur conséquences de celui-ci.

355- Lors des travaux préliminaires à la réforme du divorce de 2004, avait été évoquée la question de la suppression du divorce pour faute[694], l'objectif du législateur étant de pacifier ou en tout cas de dédramatiser le divorce[695]. Mais si les parlementaires ont effectivement retenus des solutions permettant dans une certaine mesure de faciliter le règlement pacifique des fins de vies matrimoniales, il a entendu maintenir l' « historique » divorce pour faute. Ainsi aucun changement notable n'a été apporté à la définition du divorce pour faute : « *Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune* »[696].

356- Le comportement motivé par la religion d'un époux peut donc être ce « fait », ou un de ceux-ci, invoqué dans la procédure du divorce pour faute. La pratique religieuse fautive est un argument avancé à deux moments de la procédure. En effet, à l'étude du contentieux, il apparait soit comme *fondement* d'un divorce pour faute, soit il est invoqué comme *moyen de défense* par un conjoint contre lequel est initié une procédure de divorce.

357- Dans un nombre important de décisions rendues par les juges du fond dans ce domaine, apparait donc un grief relatif à l'appartenance religieuse d'un époux. Parfois il est même le seul grief formulé par l'époux *demandeur* au divorce[697]. Le conjoint reproche à l'autre non pas son appartenance religieuse *stricto sensu*, quand bien même serait-elle une appartenance à une religion « socialement controversée », mais les conséquences que peut avoir cette appartenance sur sa vie de famille. Des pratiques religieuses en tant que telles peuvent être considérées comme fautives[698]. Encore, le

[693] C. Lienhard, Divorce et fautes : paradoxes, incertitudes et stratégies, préc., p. 14.
[694] Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Introduction Biens Personnes Famille*, *op. cit.*, n° 1560-1568.
[695] A l'étude des statistiques, le nombre de divorce pour faute est en régression depuis 2004 : A. Lermenier et O. Timbart, Les divorces prononcés de 1996 à 2007, préc.
[696] Article 242 du Code civil.
[697] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 57.
[698] A titre d'exemple, le prosélytisme est invoqué régulièrement à l'appui d'une demande de divorce pour faute, V. par exemple mais indirectement Rennes, 18 mai 1993, *Juris-Data* n° 043014 ; Grenoble, 1re octobre 2007, *Juris-Data* n° 359462 en raisonnant *a contrario* ; mais aussi le prosélytisme envers l'enfant du couple : Limoges, Ch. Civ. 1ère Sect., 14 février 2000, RG n°98/01696, inédit ou Nancy, 12

temps dévolu à des expressions de foi religieuse et les conséquences qui en découlent sur la vie familiale peut être à l'origine de la demande[699].

358- Les juges du fond veillent à maintenir le juste équilibre entre la liberté de conscience, de religion et le respect des obligations nées du mariage. C'est la raison pour laquelle, dans un nombre conséquent de décisions, les juges refusent de prononcer le divorce ou refusent de le prononcer aux torts exclusifs de l'époux défendeur à l'action. Par ailleurs, lorsque le juge ne prend pas en compte la pratique religieuse pour prononcer le divorce, il arrive qu'il retienne, dans le cadre d'une demande reconventionnelle formée par le défendeur, l'argument de ce dernier qui reproche le comportement fautif du conjoint qui initie la demande. Dans certaines décisions enfin, le comportement fautif de l'un vient faire contrepoids avec le comportement fautif de l'autre et le divorce est prononcé aux torts partagés[700].

359- La pratique religieuse fautive peut dans un second temps être invoquée lors d'une procédure de divorce pour faute comme moyen de *défense*. Ainsi un époux va-t-il tenter de justifier[701] son comportement fautif ou d'en minimiser la portée en arguant que son conjoint l'a, par une pratique religieuse fautive, poussé à une telle faute.

360- Les juges du fond, fort heureusement, ne se laissent pas abuser[702], ou pas toujours, par ce type de manœuvres. Ainsi, une cour d'appel a pu prononcer le divorce aux torts exclusifs du mari qui était coupable d'adultère et qui n'avait pas trouvé d'autres arguments contre son épouse que celui relatif à son appartenance à une religion déterminée et à la pratique fautive qui en découlerait[703]. En l'espèce la demande initiale en divorce avait été introduite par l'épouse. Elle reprochait à son

---

février 1994, inédit; ou encore une pratique négative : le refus de participer à une fête dont le caractère serait aussi familial que religieux : Civ. 2ème, 9 oct. 1996, préc., qui rejetait le pourvoi contre formé contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Montpellier rendu le 7 nov. 1994: *JCP* 1996, II, p. 22680, note Bruguière ; V. aussi J. Hauser, note sous Civ. 2ème, 8 novembre 1995, *RTD Civ.* 1996, p. 367 ou Montpellier, 1ère Ch. sect. C, 17 février 1992, n° 91-1278, inédit où l'un des éléments pris en compte par le juge est le refus de participer « *à des festivités à l'occasion des fêtes ou des anniversaires* » : V. *infra*.

[699] V. par exemple, Grenoble, 2ème Ch. civ., 14 décembre 2004, inédit.

[700] Par exemple, Rennes, 18 mai 1993, *Juris-Data* n° 043014 ; V. aussi C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 57.

[701] V. par ex. sur la question de la neutralisation d'une conduite fautive par la conduite fautive de l'autre conjoint J. Roche-Dahan, Les devoirs nés du mariage obligations réciproques ou obligations mutuelles?, préc.

[702] N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc.

[703] Dijon, 23 septembre 1997, *Juris-Data* n° 049493, *RTD Civ*. 1999, p. 69 note J. Hauser.

mari d'avoir « *une liaison adultère et d'avoir abandonné le domicile conjugal* »[704]. Une année après, le mari reprochait à son épouse de s'être « *convertie à la secte des Témoins de Jéhovah, de passer son temps à faire du porte-à-porte et de négliger ses charges et devoirs conjugaux* »[705]. Le tribunal de première instance rejetait les deux demandes ; l'épouse aurait autorisé son mari à quitter le domicile conjugal rendant ainsi la demande en divorce infondée et par ailleurs, les griefs relatifs à la religion de l'épouse n'étaient pas suffisants. L'épouse formait un appel principal au motif qu'elle n'avait pas affranchi son mari de l'obligation de fidélité et le mari un appel incident pour les mêmes motifs que ceux de première instance. La cour d'appel prononça le divorce aux torts exclusifs du mari, considérant que ce dernier avait commis une faute en entretenant une liaison adultère mais que l'épouse n'avait pas « *des activités religieuses qui empêchaient celle-ci de remplir ses obligations familiales et rendaient la vie conjugale intolérable* »[706].

361- Les juges du fond doivent être très attentifs à la qualité des arguments apportés par le défenseur à une demande de divorce, lorsque celui-ci invoque pour justifier son comportement fautif les comportements de nature religieuse de son conjoint. En effet, le risque latent est que le défenseur à l'action tente d'évoquer des généralités sur tel ou tel mouvement religieux auquel appartiendrait son conjoint, pour excuser son propre comportement fautif. Il peut tenter de jouer sur les *a priori* négatifs du juge, qui manquerait alors d'impartialité et de neutralité religieuse. C'est parfois la seule voie ouverte à l'époux fautif : susciter une discrimination fondée sur l'appartenance religieuse. Pour cela il utilisera les rapports parlementaires ou d'autres documents voire des attestations diverses qui confirmeraient ces propos généralisant[707].

362- Ainsi, qu'elle soit invoquée comme fondement du divorce ou comme moyen de défense, les juges ne qualifient pas systématiquement, loin de là, les pratiques religieuses de pratiques fautives puisque le principe est la liberté de pratique. Dans un certains nombre de cas néanmoins, les juges considérèrent que l'expression de la liberté religieuse doit être sanctionnée par le biais du droit de la famille.

---

[704] *Ibid*.
[705] *Ibid*.
[706] *Ibid.* ; V. pour une séparation de corps prononcée aux torts exclusifs du mari qui reprochait une piété excessive à son épouse : Poitiers, 21 Mars 2007, *Juris-Data* n° 337455.
[707] V. *infra*.

B- Typologie des pratiques religieuses constitutives d'une faute

363- L'ordre public est une limite générale à l'exercice de la liberté religieuse. La laïcité est aussi un principe qui induit, dans certains cas et particulièrement lorsqu'il s'agit d'une laïcité négative[708], des limitations à la liberté religieuse exprimée soit en public soit en privé. A ces limites générales, s'ajoutent des limites supplémentaires dans le couple. Ces limites découlent de la situation nouvelle dans laquelle se place un conjoint : il est libre dans un cadre particulier, le cadre donné par le droit de la famille. Ainsi le droit matrimonial apporte un certains nombre de limites à la liberté de religion[709]. Mais aussi, la liberté de l'un est limitée par la liberté de l'autre et par le *respect* qui lui est dû ; comme l'écrivait Jean Carbonnier « le mariage crée une obligation particulière de réserve dans l'exercice de la liberté : un époux, avant d'agir, doit se souvenir qu'il n'est pas seul »[710].

364- Ce sont les juges du fond principalement qui ont déterminé dans quels cas le conjoint pratiquant a dépassé les limites de sa liberté religieuse et doit donc être sanctionné par un divorce prononcé à ses torts[711].

365- A titre préliminaire, il faut préciser que, pendant un temps, la Cour de cassation exigeait des juges du fond qu'ils recherchent si les faits invoqués remplissent la double condition imposée par l'article 242 du Code civil : les faits doivent nécessairement constituer une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et ceux-ci doivent rendre intolérable le maintien de la vie commune[712]. La Cour régulatrice opérait ainsi un contrôle strict des motivations des décisions et censurait celles qui ne respectaient pas formellement les termes du texte. Mais par trois arrêts rendus le 11 janvier 2005[713], la Cour de cassation consacrait un

---

[708] V. *supra.*

[709] F. Messner et al., *Traité du droit Français des religions, op. cit.*, p. 600.

[710] J. Carbonnier, *Droit civil, op. cit.*, p. 1232.

[711] V. pour cette partie les développements et la jurisprudence cités par Vincente Fortier dans *Justice, religions et croyances, op. cit.*, pp. 155- 173 ; V. aussi C. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage, op. cit.*, pp. 294 et s. pp. 290 et s.

[712] En étant plus précis, il apparait 4 conditions pour d'application de l'article 242 du Code civil : il faut 1-une violation, 2- une violation grave ou renouvelée qui soit 3- imputable à un conjoint qui 4- rende intolérable le maintien de la vie commune. Sur la « double condition » V. notamment Civ. 2ème, 20 avril 1989 : *Bull. civ. III*, n° 91.

[713] Civ. 1ère, 11 janvier 2005: *Bull.* civ. *I*, n° 8, *D*. 2006, Pan. 337, obs. Williatte-Pellitteri; *AJ fam*. 2005. 320, obs. S. David; *Dr. Fam.*2005, no 53, note Larribau-Terneyre; *RTD civ*. 2005. 370, obs. Hauser; Civ. 1ère, 11 janvier 2005: *Bull. civ. I*, n° 9 ; *D*. 2005. IR 243; *AJ fam. Ibid*; 11 janvier 2005: *Bull.* civ. *I*, n° 10; *D*. 2005. IR 313; *AJ fam. Ibid*.

revirement de jurisprudence amorcé en 2000[714] allégeant ainsi son contrôle sur les décisions des juges du fonds. Cette « fin des cassations disciplinaires »[715] laissait une souveraineté formelle grandissante aux cours d'appels puisqu'elles n'avaient plus l'obligation de reprendre rituellement les termes de l'article 242 du Code civil. *A contrario*, la Cour de cassation n'abandonnât pas totalement le contrôle des motivations des juges du fond, car elle continue de vérifier que les faits invoqués constituent effectivement une violation des obligations du mariage qui rend intolérable la vie commune[716] pour que le divorce puisse être prononcé. Ainsi si le contrôle formel est allégé[717], sur le fond le contrôle demeure.

366- Dans le cas particulier de l'invocation d'un fait se rapportant à la pratique religieuse, le contrôle de la Cour de cassation est plus que nécessaire. Il permet en effet de garantir au plus haut degré de juridiction français que les principes supérieurs soient appliqués sans aucune discrimination et en toute neutralité. La Cour de cassation est le dernier rempart institutionnel français contre la partialité judiciaire[718].

367- Il n'est pas possible de dresser avec précision une liste des pratiques religieuses qui seraient *ipso facto* fautives, car les juges du fond analysent une situation d'ensemble[719] et surtout font une analyse concrète des situations qui leur sont soumises[720]. Néanmoins, dans les décisions étudiés qui constatent que la pratique religieuse est à l'origine d'un comportement fautif, on retrouve certains traits communs que l'on peut tenter de catégoriser. Les juges du fond prononcent le divorce au tort d'un conjoint pratiquant à l'excès sa religion (1) ou qui a des pratiques qui, en elles-mêmes, sont constitutives d'une faute (2).

---

[714] Civ. 2ème, 30 novembre 2000 : *Bull. civ. II, n° 157*, arrêt n° 2, *D. 2001*. IR, p. 41; *RTD civ*. 2001, p. 114, obs. Hauser.
[715] J. Hauser, obs. sous Civ. 2ème, 30 novembre 2000, *RTD civ*. 2001, p. 114.
[716] Sur le contrôle par la Cour de cassation de la motivation des décisions du fond, V. Civ. 1ère, 11 janvier. 2005: *Bull. civ. I*, n° 11: D. 2005. IR 313; *Dr. Fam.*2005, n° 53, note Larribau-Terneyre.
[717] V. notamment Civ. 2ème, 13 décembre 2001, *RTD Civ* 2002, p. 491, note Hauser.
[718] Sur l'impartialité, V. *supra*. Au sommet de la hiérarchie judiciaire, la Cour européenne des droits de l'homme apparait comme étant la juridiction suprême, car elle vérifie que les autorités judiciaires nationales respectent la Convention européenne des droits de l'homme et notamment le droit à la non-discrimination et à la liberté de religion.
[719] V. Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Introduction Biens Personnes Famille*, *op. cit*., n° 1597.
[720] V. *infra*.

1- L'excès dans la pratique religieuse[721]

368- La jurisprudence est constante sur un point : « la faute sanctionnée n'est pas dans la conversion ou la pulsion spirituelle mais dans ses conséquences pratiques »[722]. De l'adhésion à une religion, découlent des pratiques qui peuvent être considérées comme fautives par les juges.

369- Ainsi les tribunaux saisis du contentieux du divorce retiennent comme faute, cause de divorce, les engagements religieux d'une l'épouse qui ont « « *largement participé, par leurs excès même à la dégradation des relations au sein du couple et à la ruine du ménage* »[723]. Un Tribunal de grande instance énonçait que, par principe « *l'investissement excessif (...) peut être une cause de divorce* »[724]. La cour d'appel de Bordeaux, le 13 novembre 2007 montrait pareillement qu'il est « *possible de retenir contre un époux pour prononcer le divorce, le zèle excessif touchant la pratique de la religion* »[725].

370- C'est donc la pratique qualifiée d'excessive qui est fautive[726]. L'excès dans la pratique de la religion n'étant, *a priori*, qu'un excès parmi d'autres. Ainsi dès lors qu'un des époux consacre trop d'énergie ou de temps à certaines activités, religieuses ou non, les tribunaux peuvent être saisis pour déterminer si ce type de comportement est contraire aux principes tirés du droit matrimonial. Dans le domaine de la pratique religieuse, l'analyse des juges semblent assez particulière et plus pointilleuse si on la compare avec celle relative aux excès dans le temps consacré aux activités professionnelles, syndicales[727] ou sportives.

371- La terminologie employée par les juges n'est pas unique puisque la notion de pratique religieuse excessive apparait sous la qualification d' « *excès de pratiques*

---

[721] C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 67-73 ; *J. Cl. Divorce*, cote 03, 2010 ; V. aussi TGI Paris, 19 juin 1971 in Y. Géraldy *La religion en droit privé*, Th. Limoges, 1978, p. 375, cité par C. Duvert *ibid*., n° 67.

[722] J. Carbonnier, *Droit civil, op. cit.*, p. 1239.

[723] Douai, 7ème ch., 29 juin 2000, RG n° 1999/01462, inédit.

[724] TGI de Chambéry, 1ère ch., 8 juillet 2003, RG n° 01-0164, inédit.

[725] *Juris-Data* n° 347919, en l'espèce les juges ne relèvent pas de pratique religieuse excessive de la part de l'épouse, le divorce fut prononcé aux torts exclusifs de l'époux reconnu coupable de violences sexuelles.

[726] Dans une autre espèce, les juges du fond relevaient outre une implication grandissante dans les activités d'une association « *s'apparentant presque à une secte* », les propos de l'épouse tenus à l'égard des « *incroyants à ses dogmes* » considérés comme des « *imbéciles d'incrédules* » dont ferait parti le mari. Ce comportement est constitutif d' « *attitude injurieuse répétée* » fautive : Bordeaux, 5 février 2008, *Juris-Data* n° 357647.

[727] V. Douai, 12 octobre 1984, *D.* 1985, p. 523 note Blary-Clément ; dans cet arrêt qui retenait la faute, les activités syndicales étaient particulièrement absorbantes et entrainaient des absences prolongées.

religieuses »[728] mais parfois seulement d' « *engagement actif* »[729]. Un tribunal a pu aussi retenir que l'appartenance d'un époux à une religion particulière « *conditionnait de façon excessive son comportement dans la vie familiale* »[730]. La Cour de cassation rejette les pourvois exercés contre les décisions des juges du fond lorsque ceux-ci caractérisent l'excès. Ainsi dans un arrêt rendu par sa première chambre civile, la Juridiction suprême a refusé de censurer une cour d'appel qui avait constaté « *l'incidence croissante et excessive de la pratique religieuse de l'époux* »[731].

372- Le concept de « zèle » apparait aussi souvent avec un qualificatif lui donnant un caractère fautif. La Cour de cassation dans un arrêt du 25 janvier 1978[732] avait validé l'analyse des juges du fond qui retenaient que le « *zèle excessif* » pouvait constituer une faute cause de divorce[733]. Les cours d'appels reprennent cette même terminologie notamment la Cour de Rennes qui acceptait, dans un arrêt de 1990, de prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'épouse pour son « *zèle excessif (...) pour cette secte*[734] (…) *et son assiduité aux réunions* »[735] ou celle d'Aix-en-Provence qui, dans un arrêt du 28 avril 2005, évoquait la notion de « *zèle excessif touchant la pratique de la religion* »[736]. L'on peut encore relever la référence à un « *zèle exclusif* »[737] ou à un « *comportement religieux extrême voire obsessionnel excédant la liberté de conscience et d'expression* »[738] ou, selon le même arrêt, un « *zèle religieux intempestif* ».

---

[728] TGI de Morlaix, 18 juillet 1996, RG n° 242/1995, inédit ; V. aussi pour la prise en compte d'une « *intensité excessive* », TGI de Bayonne, 21 octobre 2004, n° RG 03/01640, inédit.
[729] TGI de Morlaix, 18 juillet 1996, RG n° 242/1995, inédit.
[730] TGI d'Orléans, 21 janvier 1999, inédit.
[731] Civ. 1ère, 19 juin 2007, *Dr. Fam.* n° 9, Septembre 2007, comm. 168, note V. Larribau-Terneyre ; en l'espèce la « *cristallisation* » croissante du mari sur ses « *positions religieuses* » avaient créé dans son foyer une « *atmosphère pesante* » et contraignante à l'excès ayant pour conséquence « *de nuire aux intérêts* » de l'épouse. Le mari de son coté contestait le caractère fautif de son comportement et considérait que les juges du fond n'ont pas démontré en quoi les démarches prises par lui pour permettre une amélioration de la vie de couple constituaient une violation des devoirs du mariage ; le pourvoi est rejeté.
[732] Civ. 2ème, 25 janv. 1978, *Gaz. Pal.* 1978, 2, p. 505, note Barbier.
[733] Ce même « *zèle excessif touchant la pratique de la religion* » peut être retenu par le juge pour prononcer la séparation de corps comme le montre la Cour de cassation dans un arrêt du 24 Janvier 1996, arrêt rendu par la deuxième chambre civile : n° 93-17.135, inédit.
[734] En l'espèce, les Témoins de Jéhovah.
[735] Rennes, 7 février 1990, *Juris-Data* n° 043635.
[736] Aix-en-Provence, 6ème, ch. B, 28 avril 2005, n° 04/0273, inédit.
[737] TGI de Grenoble, 1ère Chambre, 23 octobre 2006, RG n° 04/00247, inédit.
[738] En l'espèce il semble qu'il s'agit d'un homme appartenant à la religion catholique qui avait par ailleurs cru bon de pratiquer un acte d'exorcisme « *consistant à jeter sur son épouse le contenu d'une bouteille d'eau bénite* » : Paris, 4 décembre 2003, *Juris-Data* n° 231097.

373- Dans un autre arrêt qui concernait la pratique d'une religion orientale[739], la Cour relavait que le mari refusait « *le moindre aménagement de ses propres croyances et pratiques, qu'il a appliquées avec zèle* »[740]. Ainsi si souvent c'est l' « excès » de zèle qui est retenu, parfois même le « simple » zèle peut suffire pour prononcer le divorce. Cette référence au zèle en matière religieuse est, dans l'utilisation qu'en font les tribunaux, péjorative. Rarement en effet le zèle est considéré comme un élément positif dans la personnalité d'un époux. Cela peut étonner car si l'on s'en tient à une définition acceptée de ce mot, le zèle est une « *ardeur, un empressement, un dévouement mise au service d'une cause ou d'une personne* »[741]. Rien donc de négatif, *a priori*, dans le fait qu'une personne soit zélée pour une cause ou une personne. Mais ce n'est pas en définitive la pratique zélée en tant que telle qui est fautive. La faute se révèle dans le fait qu'un conjoint n'accepte pas cette pratique et qu'il veuille en limiter l'étendue.

374- Parfois le zèle religieux exacerbé pousse un conjoint à des attitudes extrêmes comme des violences, des séquestrations et le mène à priver sa femme « *de toute initiative* »[742], cette dernière étant « *violentée, bafouée et méprisée* ». Il apparait à l'évidence que cette attitude constitue *objectivement* une faute cause de divorce.

375- Mais d'une manière générale, la référence à la notion de pratique zélée pose une question : à partir de quel stade un croyant est-il zélé ? Le zèle n'est pas un concept juridiquement définissable ce qui n'est pas sans poser un certain nombre de difficultés.

376- Il faut aussi relever que l'assistance trop régulière à des offices religieux peut aussi être prise en compte par le juge pour le prononcer du divorce[743]. Ainsi le Tribunal de grande instance de Marseille a pu considérer que des « *absences répétées et durables du domicile conjugal* »[744] d'un des époux pour assister à des réunions publiques constituaient une faute au sens de l'article 242 du Code civil.

---

[739] Vénération de Krishna.

[740] Metz, 4 mai 2004, *Juris-Data* n° 252912 ; *Dr. Fam.*, comm. 35, obs. V. Larribau-Terneyre ; en l'espèce la Cour retenait aussi l'absence d'effort du mari pour s'adapter au mode de vie occidental ; il imposait aussi à son épouse un mode de vie intransigeant et refusait le monde qu'il qualifiait de matérialiste.

[741] Centre de Ressources Textuelles et Lexicales : http://www.cnrtl.fr/definition/zèlé

[742] Rennes, 21 Mars 1990, *Juris-Data* n°043902.

[743] Comme cela a été le cas dans une affaire dans laquelle, parmi d'autres griefs, était reprochée à une épouse la « *fréquentation durant de longs mois des Témoins de Jéhovah* » : Poitiers, 18 juin 2008, *Juris-Data* n° 004717 ; on ne comprend pas en quoi le fait de fréquenter les Témoins de Jéhovah, culte autorisé, peut être retenu pour le prononcer du divorce.

[744] TGI de Marseille, 4ème chambre, 8 juillet 2005, n° RG 03/09527, inédit ; dans cette décision, le

377- Pour les juges la notion d'excès dans la pratique religieuse semble se décliner en différents modes. L'excès peut dans un premier temps être relatif à la façon de vivre au quotidien la religion, que ce soit lorsque des petites choses de la vie religieuse d'un époux excèdent l'autre ou bien sur des problématiques touchant des domaines plus importants. L'excès peut aussi se rapporter au temps consacré aux activités religieuses que ce soient des activités passives ou plus actives.

378- Ainsi, ce qui peut être reproché à un époux semble parfois objectivement insignifiant : le fait de servir une certaine sorte de nourriture[745] ou d'en refuser une autre[746]. Ce sont pourtant des faits qui ont été pris en compte par les juges qui ont prononcé le divorce pour faute.

379- La façon dont un des membres du couple vie avec intégrisme[747] sa religion peut être sanctionnée dès lors qu'il impose sa conception religieuse à l'autre. C'est ainsi que la cour d'appel d'Aix-en-Provence[748] à considéré que le fait pour un mari d'imposer à son épouse de « *porter le voile, de ne plus travailler, de ne plus sortir de la maison* » était anormal et constituait une faute cause de divorce. Mais la Cour avait pris le soin d'énoncer un principe qui découle de celui de la liberté de culte : « *l'intégrisme du mari ne peut en lui-même être une cause de divorce* ». Ainsi selon la Cour, ce n'est pas tant le fait pour un époux de vouloir pratiquer avec intégrisme sa religion qui serait condamnable, mais le fait *d'imposer* des obligations de nature religieuse à l'autre conjoint. Cette idée est contredite par bien des arrêts qui considèrent que la pratique rigoureuse de la religion peut être constitutive d'une faute[749]. Dans un arrêt rendu 27 mars 2012, la cour d'appel de Rennes[750] retenait ainsi la faute d'un époux qui a « *pratiqué la religion musulmane de façon telle qu'elle*

---

tribunal retenait des circonstances particulières qui donnaient à ces absences un caractère fautif puisqu'en l'espèce, l'épouse qui se sentait délaissée était « *atteinte d'une malformation cérébrale qui requiert des soins médicaux constant* ».

[745] « *Une nourriture étrange* » imposée par une épouse ; de plus il était reproché à cette dernière de ne pas élever son fils selon « *les principes de la religion de la famille* », selon l'arrêt de la 2ème chambre civile de la Cour de cassation, arrêt rendu le 11 mars 1981, *Juris-Data* n° 000960.

[746] TGI Pontoise, 17 février 1972 cité par C. Duvert dans *Sectes et droit, op. cit.*, n° 66.

[747] *J. Cl. Divorce*, cote 03, 2010.

[748] Aix-en-Provence, 21 janvier 1997, *Juris-Data* n° 040044 ; Metz, 4 mai 2004, *Juris-Data* n° 252912 ; *Dr. Fam.*, comm. 35, obs. V. Larribau-Terneyre ; V. aussi N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc.

[749] V. par exemple Pau, 29 mai 1984, *Juris-Data* n° 043132 dans lequel les juges du fond relèvent « *l'observance trop rigoureuse par la femme des impératifs de la secte, et de sa disponibilité excessive a l'égard de ladite secte* ».

[750] Rennes, 27 mars 2012, Juris-Data n° 006230.

s'apparente à une forme d'intégrisme ». Elle prenait en compte d'autres faits[751] pour prononcer le divorce aux torts exclusifs du mari.

380- Parmi les pratiques excessives d'un époux qui sont susceptibles d'être considérées comme fautives, les juges ont admis la référence à la notion de prosélytisme. Ainsi, si un époux tente d'une manière *abusive* de convaincre l'autre d'adhérer à ses convictions religieuses, il est susceptible de se voir attribuer tous les torts dans le cadre d'une procédure de divorce.

381- Le prosélytisme n'est pas en soit et par principe un comportement fautif sans quoi la liberté de religion et d'expression seraient remise en cause[752] ; c'est ce que confirme la cour d'appel de Montpellier en ces termes : « *Le prosélytisme est propre à chaque religion et ne saurait en soi être considéré comme fautif* » [753]. Il est par ailleurs admis que la plupart des religions, notamment celles se réclamant du christianisme ou l'Islam, par nature, encouragent d'une manière ou d'une autre un certain prosélytisme.

Le prosélytisme est définit objectivement comme étant un zèle à faire des adeptes[754], « une transmission du savoir religieux en vue de la conversion d'autrui »[755] ou encore « le zèle religieux consistant à propager la foi et à conduire à la conversion d'autrui »[756]. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle l'évidence selon laquelle le prosélytisme est libre dans l'arrêt Kokkinakis contre Grèce, mais elle suggère néanmoins une distinction[757]. La Cour différencie la « *vrai évangélisation* »

---

[751] Prières ostensibles sur le lieu de travail, refus de participer à des repas familiaux en raison des aliments et boissons absorbés. Selon l'arrêt, Monsieur avait « *éloigné Madame B. de sa famille et de ses amis sous prétexte que les repas en commun lui était insupportable en raison des aliments et boissons absorbés par les autres convives* ».

[752] S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, op. *cit.*,, p. 37 ; S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte, op. cit.*, p. 203 et s. V. aussi A. Garay, *Le prosélytisme vu sous l'angle de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, visible sur internet sur le site http://www.deltapublicaciones.com/derechoyreligion/gestor/archivos/07_10_19_127.pdf

[753] V. Montpellier, 13 juin 2000, n° 99/0003806, inédit.

[754] « *Zèle déployé pour répandre la foi, pour faire des adeptes, des prosélytes* » selon CNRTL, http://www.cnrtl.fr/definition/prosélytisme .

[755] A. Garay, Liberté religieuse et prosélytisme, l'expérience européenne, *RTDH*, 1994, p. 7.

[756] M. Martinez, concl. sous T.A. Strasbourg, 3 mai 1995, Aksirin, R. DP 1995, p. 11348 cité par C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 74.

[757] Kokkinakis § 48 : « *Il échet d'abord de distinguer le témoignage chrétien du prosélytisme abusif: le premier correspond à la vraie évangélisation qu'un rapport élaboré en 1956, dans le cadre du Conseil œcuménique des Églises, qualifie de "mission essentielle" et de "responsabilité de chaque chrétien et de chaque église". Le second en représente la corruption ou la déformation. Il peut revêtir la forme d'"activités [offrant] des avantages matériels ou sociaux en vue d'obtenir des rattachements à [une] Église ou [exerçant] une pression abusive sur des personnes en situation de détresse ou de besoin", selon le même rapport, voire impliquer le recours à la violence ou au "lavage de cerveau"; plus généralement, il ne s'accorde pas avec le respect dû à la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui.* »; V. G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des*

du « *prosélytisme abusif* » de mauvais aloi, ce qui est critiquable et critiqué[758] par ailleurs. En effet, tout mouvement religieux est libre d'organiser des activités prosélytiques dans les limites prévues par les textes nationaux ou internationaux. Dès lors qu'il n'existe pas d'atteinte[759] aux droits et libertés d'autrui, tout mode de transmission d'idées de nature religieuse est libre.

Le terme « prosélytisme » peut avoir une connotation péjorative[760], mais l'on peut remarquer qu'en général on lui préfère le terme « évangélisation » ou « prédication » lorsqu'il s'agit d'une religion plus socialement acceptée. Ainsi, dans les faits, le prosélytisme est une tentative de conversion organisée par les autres religions, non pas la sienne.

A l'étude d'un certain nombre de décisions, il apparait que l'excès de prosélytisme[761] d'un conjoint vis-à-vis de l'autre peut être sanctionné par le droit matrimonial. Parfois même, et contrairement au principe énoncé plus haut, le simple prosélytisme peut être considéré *a priori* comme fautif. Ainsi, à titre d'exemple, la cour d'appel de Grenoble[762] refusait de prononcer le divorce pour faute aux torts d'un conjoint à qui il était reproché son attitude religieuse sur la base de l'attendu suivant : « *Attendu que l'appartenance à une religion, ne peut constituer à elle seule un motif de divorce et ce d'autant plus qu'il n'est pas justifié d'un quelconque prosélytisme dans cette pratique religieuse* ». En raisonnant *a contrario*, il faut comprendre que si l'épouse avait eu une pratique révélant un prosélytisme à l'égard de son mari notamment, les juges auraient pu rendre une décision toute autre. Dans une affaire similaire le même raisonnement *a contrario* mènerait aux mêmes conclusions : la cour d'appel de Toulouse, dans un arrêt du 20 Novembre 2001[763], refusait de considéré le comportement du mari comme fautif. Elle précisait « *En droit, ni l'adhésion à une association qualifiée de secte, ni le suivi de pratiques qualifiées de religieuses (...) ne constituent en soi une violation des obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune, et justifiant le prononcé du divorce aux torts du conjoint*

---

religions, op. cit., pp. 124 et s. ; F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, op. cit.*, n° 54.

[758] Par exemple, V. V. Fortier, *Justice, religions et croyances, op. cit.*, p. 157.

[759] Sur les formes de prosélytismes sanctionnées par le droit pénal notamment, V. S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé, op. cit.*,, pp. 245 et s.

[760] Comparable à celui de « secte » même si comme cela a été montré, l'origine du mot est pareillement neutre ; V. *supra*.

[761] Rennes, 27 mars 2012, préc.

[762] Grenoble, 1er octobre 2007, *Juris-Data* n° 359462, dans le même sens : Montpellier, 1ère Chambre Section C - 13 juin 2000 - RG 99/0003806, inédit.

[763] Toulouse, 20 Novembre 2001 *Juris-Data* n° 184911.

adhérent ou pratiquant ». En effet selon elle, les « *libertés religieuses, de croyance, d'opinion, d'expression sont constitutionnellement garanties* » ainsi que la liberté d'association. Dès lors, le fait d'être pris dans les liens du mariage *« n'impose pas un renoncement à ces libertés indéfectiblement attachées à la personne humaine* ». En conséquence, pour la Cour, le fait pour le mari d'appartenir à une « secte » japonaise, la « *secte Mahikari* », ne constitue pas une faute au sens de l'article 242 du Code civil. Toutefois, l'exercice de ces libertés connaît « *des limites* » que n'a cependant pas dépassées le mari en l'espèce. Il n'a notamment selon la Cour « *jamais fait œuvre de prosélytisme dans sa famille ou son entourage* ». *A contrario*, le prosélytisme serait alors en tant que tel condamnable ? C'est ce que confirment certaines décisions comme celle rendue par la cour d'appel de Niort qui reprochait simplement ce fait à un conjoint[764] ou celle rendue par la cour d'appel de Nancy[765] qui reprochait au mari d'avoir adopté « *un ton doctrinal empreint de prosélytisme* »[766].

La cour d'appel de Bordeaux quant à elle, précisait dans un arrêt du 20 octobre 2009[767], que le « *prosélytisme assidu à l'égard des tiers* » était, entre autres comportements, fautif. Ainsi le prosélytisme assidu peut constituer pour les juges un comportement fautif quant bien même celui-ci aurait pour but de convertir les tiers ce qui peut apparaître comme étant en complète contradiction avec les principes de liberté de religion et d'expression évoqués plus haut.

382- Dans l'évaluation du caractère excessif de la pratique religieuse, les juges vont non seulement prendre en compte la pratique religieuse d'un époux et son rapport avec son conjoint mais aussi parfois avec les tiers et notamment les enfants.

383- En effet, en présence d'enfants, les juges tiennent compte de la pratique religieuse d'un parent et de ses conséquences sur l'enfant, principalement lorsque l'un des conjoints désire faire participer son enfant à ses activités religieuses[768]. On l'a dit, chaque parent peut pratiquer par principe sa religion avec ses enfants[769] : « il est

[764] Niort, 28 septembre 1988, *J.D.J.* n° 146 – juin 1995, p. 25, cité par C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 67.
[765] Nancy, 12 septembre 1994, inédit.
[766] Aucune précision sur ce que sous-entendent ces propos.
[767] Bordeaux, 20 octobre 2009, *Juris-Data* n° 013244.
[768] F. Messner (dir.), *Les « sectes » et le droit en Franc*e, PUF, 1999, particulièrement : « activités « sectaires » et droit de la famille », pp. 231 et s.
[769] V. *supra* et Grenoble, 4 juin 1991, *JCP* 1991, II, 21744, obs. J. Hauser ; selon la cour d'appel, « *les conseils et prédications de la mère adressés aux enfants pour les convaincre d'adhérer à ses nouvelles croyances, ne sauraient être considérées comme des violations graves ou renouvelées des obligations du mariage, que si ils traduisent un abus d'autorité ou de pouvoir, un mépris de la conscience des*

naturel que le parent cherche à faire participer l'enfant à ses convictions »[770]. Mais dans le contentieux du divorce, parfois, le conjoint incroyant ou « moins croyant » s'est opposé à ce que l'autre implique les enfants dans ses activités religieuses et invoque ces faits qu'ils considèrent comme fautifs pour solliciter du juge un divorce sur le fondement de l'article 242 du Code civil. On lui reproche ainsi des comportements se rapprochant du prosélytisme négatif et fautif[771]. La cour d'appel de Rennes a retenu qu'une mère avait eu un comportement fautif en rapport avec les enfants du couple « *en les faisant baptiser par la secte alors qu'ils étaient encore mineurs* »[772]. En effet, le choix de la religion de l'enfant n'est pas un acte usuel et requière l'assentiment des deux parents[773]. Le fait pour un père d'entrainer des jeunes enfants à « *partager ses convictions, malgré l'opposition de l'autre parent, qui a une autre foi, participe à la désagrégation familiale et l'échec du couple* ». Ce fait constitue un comportement fautif pour la cour d'appel de Versailles[774]. Une autre décision considérait que le fait pour un père, auquel le savoir et la qualification professionnelle donnaient une autorité certaine, d'avoir entraîné ses enfants dans les activités contraignantes d'une « secte », et ce malgré l'opposition formelle de leur mère, constitue une faute grave à l'origine de l'échec du mariage[775].

Enfin dans une autre affaire, un homme qui reprochait une vie adultère à son épouse a eu, au regard des juridictions du fond, un comportement fautif en faisant vivre « *pendant plusieurs mois sa fille de 12 ans normalement scolarisée, au contact 'd'une secte' sans souci de son éducation et de l'intégrité de sa personnalité à tel point que l'intervention du juge des enfants a paru légitime* »[776]. Le mari avait adhéré en l'espèce à une « *secte hindoue* » ce qui, en principe, n'est pas problématique, mais selon l'épouse, ce dernier avait voulu entrainer la « *fille ainée Vanessa à vivre en communauté selon les préceptes de la secte* ». Dans cette décision notamment, il

---

enfants » la cour d'appel rejetait la demande de divorce; V. aussi dans le même sens Montpellier, 13 juin 2000, n° 99/0003806, inédit selon lequel « *Le prosélytisme est propre à chaque religion et ne saurait en soi être considéré comme fautif* ».

[770] J. Hauser, observations sous Bordeaux 4 juin 1991, *JCP* 1991, II, 21744.

[771] V. par exemple Paris, 5 juillet 2001, *Juris-Data* n° 149688.

[772] Rennes, 18 mai 1993, *Juris-Data* n° 043014.

[773] Comme nous le verrons, la Cour de cassation considère qu'en cas de désaccord parental, l'enfant doit attendre la majorité pour se convertir en l'occurrence aux Témoins de Jéhovah : Civ. 1ère, 11 juin 1991, *D.* 1991, p. 521, note Ph. Malaurie, *RTD civ*. 1992, 75, n° 30, obs. J. Hauser ; *D*. 1992, somm. 665, obs. N. Descamps. Cet arrêt pose la question de la pertinence de la mise en place d'une pré majorité religieuse.

[774] Versailles, 20 juin 1991, *Juris-Data* n° 043570.

[775] Versailles, 7 juin 1990, *Juris-Data* n° 043739.

[776] Aix-en-Provence, 4 janvier 1989, *Juris-Data* n° 044208.

convient de préciser que les juges du fond n'ont pas cru bon de caractériser l'opposition formelle de la mère à l'éducation donnée par le père ce qui est critiquable. Critiquable aussi le fait que le reproche n'a été fait que *postérieurement* à la demande principale du mari, au moment de la demande reconventionnelle.

384- Ainsi les excès de nature religieux tenant au comportement d'un conjoint conduiront parfois le juge à prononcer à l'encontre de ce dernier un divorce à ses torts exclusifs ou aux torts partagés. Les juges indiquent parfois que ce comportement est constitutif d'une « *attitude injurieuse* »[777] à l'égard de l'autre conjoint. Dans tous les cas ou, en tout état de cause dans la majorité de ceux-ci, ce n'est pas un acte comportemental qui est reproché à un époux mais une attitude d'ensemble. Cyril Duvert évoquait la notion de « « faisceau d'indices » de l'activité religieuse excessive »[778]. Parfois néanmoins, le juge du divorce qualifie une pratique religieuse de fautive en elle-même.

2- Les pratiques religieuses fautives

385- Les pratiques, qui sont en elles-mêmes contraires à l'ordre public, sont fautives. Certains actes motivés par la conscience religieuse ou une obligation de nature religieuse quelconque vont *ipso facto* constituer un manquement à une obligation du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune. A titre d'exemple, une pratique religieuse à caractère sexuelle sera considérée comme un manquement à l'obligation de fidélité[779]. Le fait d'abandonner le foyer pour une longue période de temps pour se consacrer à des activités religieuses peut être constitutif d'un manquement à l'obligation de cohabitation[780].

386- De la même façon, certaines pratiques religieuses *négatives*, des abstentions donc, peuvent être en elles-mêmes fautives car elles vont à l'encontre des obligations

[777] Par exemple, V. Montpellier, 5 février 2008, *Juris-Data* n° 360219.
[778] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 69.
[779] F. Messner (dir.), *Les « sectes » et le droit en Franc*e, *op. cit*. p. 231.
[780] F. Messner et al., *Traité du droit Français des religions*, *op. cit*., n°1323, p. 601 ; V. par exemple Aix-en-Provence, 4 janvier 1989, *Juris-Data* n° 044208 ; la Cour de cassation considère que le faite pour une épouse de se faire hébergée par un tiers est constitutif d'un comportement injurieux à l'égard de son mari quand bien même l'adultère ne serait pas établi : Civ. 1ère, 1er décembre 2010, *Bull. civ. I*, n° 250.

du mariage telles qu'elles sont définies par le Code civil. La question ne se pose que rarement en rapport « l'exécution charnelle du devoir de cohabitation »[781].

387- Le vœu de chasteté ne peut justifier le fait de ne pas respecter le devoir conjugal. L'excuse de nature religieuse ne tient pas. Ainsi si l'un des conjoints décide au cours du mariage de ne plus avoir de relation sexuelle avec l'autre, ce dernier pourra solliciter un divorce pour faute à ses torts exclusifs. Toute la difficulté résidant dans la preuve de cette faute quant à sa matérialité et à son imputabilité.

388- Finalement, comme le souligne Jean Hauser[782], il est difficile de relever pour les juges un type de manquement objectif aux obligations du mariage en rapport avec une pratique religieuse particulière. Mais il reste néanmoins une dernière pratique religieuse négative, une abstention de nature religieuse, qui a été souvent et illégitimement considérée comme fautive par les juges : le refus de participer à des célébrations originellement religieuses qui auraient, au fils du temps, été laïcisées en quelque sorte, ou en tout cas auraient revêtu un caractère « *aussi familial que religieux* ». C'est ce que montre la Cour de cassation dans un arrêt confirmatif du 9 octobre 1996[783].

En effet la cour d'appel de Montpellier, dont l'arrêt[784] a fait l'objet d'un pourvoi, avait relevé pour prononcer le divorce pour faute que l'épouse avait refusé de participer aux fêtes de Noël et de Pâques. Ce fait était constitutif d'une faute et donc faisait du refus de participer à ce type de célébrations un manquement aux obligations du mariage ou plutôt « *constituait une violation renouvelée des obligations du mariage rendant intolérable le maintien du mariage* ». Est-ce à dire que les fêtes dites « familiales » pour certains juges mais religieuses pour certains croyants ont un statut à part ? Pour Jean Carbonnier, les juges devraient se demander « si ces fêtes ex. Noël, ne sont pas directement contraires aux croyances d'un Témoin de Jéhovah »[785].

---

[781] F. Messner et a., *Traité du droit Français des religions*, *op. cit*., n°1322, p. 600 ; sur les questions relatives à la procréation et aux refus de soigner une stérilité ou de recourir à la procréation médicalement assistée V. Bordeaux, 1re, octobre 1991, *RTD Civ*. 1992, p. 56 note J. Hauser et Bordeaux, 7 juin 1994, *RTD Civ*. 1994, p. 836 note J. Hauser ; *D*. 1996, p. 63, Somm. p. 63 obs. E. Bary-Clément.

[782] J. Hauser, observations sous Grenoble, 4 juin 1991, *JCP* 1991, II, 21744.

[783] Civ. 2ème, 9 octobre 1996, préc. ; *Gaz. Pal*. 28 mai 1997 N° 148-149, Pan. p. 117 ; *JCP* 1997, I, 4045, n° 3, étude H. Bosse- Platière.

[784] Montpellier, 7 novembre 1994, *JCP* 1996, II, 22680, note Bruguière ; *JCP* 1995, I, 3855, n° 2 obs. Ferré-André.

[785] J. Carbonnier, *Droit civil*, *op. cit*., p. 1239 ; la même remarque est faite par C. Duvert dans *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 91 ; Elles le sont en effet : les Témoins de Jéhovah s'intéressent à l'origine des fêtes dites chrétiennes pour déterminer s'ils doivent ou non y participer. Or les origines de la fête de la Noël sont effectivement « païennes » et religieuses puisque la date de célébration correspond à la date de

389- Parfois ce refus de célébrer une fête ne fait partie que de l'un des éléments retenus par le juge. Le juge considère ainsi que le fait de ne pas participer aux célébrations courantes, par un Témoin de Jéhovah, en l'espèce, constitue un élément qui lui permet, ajouter à d'autres parfois, de caractériser le comportement fautif[786]. Mais il a été admis par la plus haute juridiction française que le simple refus de célébrer est à lui seul une faute.

390- Dans une autre espèce, les juges du fond ont prononcé le divorce aux torts d'un époux qui refusait de célébrer un mariage religieux après le mariage civil[787]. La Cour considérait que ce fait unique constituait un manquement aux obligations du mariage, notamment parce que la promesse de satisfaire à cette exigence était établie. En fait, les juges retiennent ici le comportement injurieux de l'époux envers l'autre et un manque de respect pour les convictions religieuses du conjoint.

391- La pratique religieuse fautive peut donc être constituée d'une pratique d'ensemble d'un époux ou bien au contraire une seule pratique qui en elle-même est fautive. Ce dernier cas est plus rare car le principe de liberté de religion interdit aux juges d'être trop restrictif quant à l'étendue des types de pratiques autorisées. Mais la jurisprudence a aussi déterminé un autre critère pertinent : il faut que la pratique fautive en question rende effectivement le maintien de la vie commune impossible. L'analyse ne peut donc se faire qu'*in concreto*.

---

célébration de la renaissance du soleil ou du Soleil Invaincu. Les saturnales romaines avaient lieu à cette période et il semble que la Noël soit né à une époque où le culte du soleil était florissant à Rome. Les Témoins de Jéhovah considèrent ainsi que célébrer une fêtes qui a des origines païennes revient à rendre un culte à un faux dieu ; pour les croyances des Témoins de Jéhovah relatives aux fêtes V. par exemple « *Gardez-vous dans l'amour de Dieu* », Watchtower Bible and Tract Society of New York, Inc. 2008, pp. 144 et s.

[786] Par exemple, Aix-en-Provence, 6ème ch. B, 28 avril 2005, n° 04/0273, inédit où la Cour associait cet élément principal au zèle excessif : « *En l'occurrence tant le zèle excessif touchant la pratique de la religion à laquelle elle associe de très près les enfants, les faisant même participer à ses tournées de porte à porte, que le refus de l'épouse, convertie aux Témoins de Jéhovah, de participer aux fêtes de famille (baptême anniversaires, aux fêtes de Pâques et de Noël, toutes fêtes dont le caractère est aussi bien familial que religieux), peuvent être retenu à son encontre compte tenu de l'incidence sur la vie de la famille et sont constitutifs d'une faute au sens de l'article 242 du code civil justifiant le prononcer le divorce à ses torts* » ; V. Aix-en-Provence, 6ème Ch. 17 juin 1993, n° 638, Rôle n° 91/11624, inédit ; Bordeaux, 16 septembre 2003, *Juris-Data* n° 224214 ; V. aussi une décision qui ne concernait pas un Témoin de Jéhovah : Paris, Ch. 24, sect. C, 13 Novembre 2008, n° 07/15583, inédit.

[787] Trib. Civ. Nancy, 8 juillet 1957 : JCP G 1957, II, 10300 ; V. sur cette question M. Pendu, *Le fait religieux en droit privé*, *op. cit*., p. 47 et F. Messner et a., *Traité du droit Français des religions*, *op. cit*., n°1300 et 1301, p. 600 ; E. Caparros et L.-L. Christians (Dir.) *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, *op. cit*., pp. 162 et 163 ; notons que parfois les juges ont retenu comme sanction l'erreur pour prononcer la nullité du mariage et non le prononcé du divorce, V. *supra*.

§2 Une pratique religieuse spécialement incompatible avec le maintien de la vie commune

392- Par principe, les juges doivent montrer *en quoi*[788] la pratique a eu des conséquences négatives sur la relation conjugale ou familiale[789]. La jurisprudence est claire sur ce point et la Cour de cassation veille à ce que les juges du fond caractérisent bien le manquement aux obligations du mariage et l'effet néfaste de la pratique religieuse sur la vie du couple[790]. Ainsi selon la Cour de cassation[791], « *manque de base légale* » la décision d'une cour d'appel qui pour « *accueillir la demande en divorce du mari, (...) se borne à énoncer, par motifs adoptés, que l'appartenance de la femme à une secte a eu un effet néfaste sur les relations conjugales* (…) *sans apporter la moindre précision sur la détérioration des relations conjugales qu'elle retenait à la charge de la femme* »[792]. Les juges du fond doivent donc établir le comportement fautif et l'effet concret de celui-ci sur les relations conjugales[793]. L'analyse se fait donc *in concreto*.

393- Ainsi les juges du fond ont pu refuser de prononcer le divorce lorsque le mari ne démontrait pas que son épouse s'était « *acharnée* » à le convertir ni que ses « *activités religieuses l'empêchaient de remplir ses obligations familiales et rendait la vie conjugale intolérable* »[794], ou lorsque que « *les attestations versées aux débats*

---

[788] Civ. 1ère, 28 mars 2006, *Juris-Data* n° 032964 où la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la juridiction inférieure car elle n'avait pas montré « *en quoi le seul contenu* » des lettres écrites par une épouse qui ne se référaient qu'à des abstractions, des propos mystiques ou des verstes de la Bible, ne permettaient plus de véritable communication et « *était constitutif d'une violation grave ou renouvelée des obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune alors que les époux étaient membres de la communauté des Témoins de Jéhovah* » et séparés à l'époque de l'envoi desdits courriers.

[789] J. Hauser, note sous Civ. 2ème, 8 novembre 1995, *RTD Civ*. 1996, p. 367 ; V. Civ. 2ème, 25 janv. 1978: *Gaz. Pal*. 1978. 2. 505, note Barbier ; V. aussi Civ. 1ère, 19 juin 2007: *D*. 2008, Pan. 808, obs. Williatte-Pellitteri ; V. P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit*., p. 169 ; V. aussi concernant spécialement les Témoins de Jéhovah J.-M. Florand, Le divorce et l'autorité parentale, *LPA* 10 Aout 1994, n° 95, pp. 49-52.

[790] P.-H. Prelot, Les Nouveaux mouvements religieux et le droit : la situation française, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit*., p. 167.

[791] Civ. 2ème, 8 novembre 1995: *Bull. civ. II*, n° 271; *Defrénois* 1997, p. 300, obs. Massip; *RTD civ*. 1996. 367, obs. Hauser.

[792] V. dans le même sens Montpellier, 12 novembre 1980, inédit ; Dijon, 23 septembre 1997, *Juris-Data* n° 049493

[793] V. notamment Aix-en-Provence, 10 mars 2006, *Juris-Data* n° 311479 : il n'y a pas lieu de retenir la faute à partir du moment où il n'est pas démontré que l'adhésion avait des répercutions néfastes sur la vie familiale ou sur les devoirs de la femme.

[794] Dijon, 23 septembre 1997, *Juris-Data* n° 049493 ; V. aussi Nîmes, 3 juin 1997, cité par P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit*., p. 169 où l'époux n'avait pas rapporté « *la preuve que l'appartenance à la secte des Témoins de Jéhovah ait eu une incidence de nature à détériorer les relations conjugales* » ; V. aussi TGI Lille, 3ème ch. cab. 6, 10 mai 2001, n°

n'établissent pas de manière suffisante que l'épouse par son adhésion à cette secte religieuse a totalement négligé sa vie familiale »[795].

394- Les juges du fond doivent ainsi évaluer la situation particulière sur la base d'attestations et de témoignages des époux, de la famille, des proches ou tout autre élément pertinent.

Les preuves doivent être solides et démontrer qu'objectivement le comportement du conjoint en cause est fautif. Certaines décisions font état d'une analyse profonde de la situation et démontrent à l'évidence que les juges ont la volonté d'évaluer les faits avec le plus de neutralité possible. Ainsi la cour d'appel de Grenoble précise dans l'un de ses arrêts rendu le 4 juin 1991[796] qu'une « *lettre adressée le 11 août 1988 par Michèle G. au conseil de son mari, si elle démontre l'entière adhésion, pour ne pas dire la soumission de l'épouse à la doctrine des Témoins de Jéhovah, son désir d'y faire adhérer son mari et sa famille, n'apporte pas davantage la preuve de faits, comportements objectifs, reprochables à la femme, de nature à rendre intolérable le maintien de la vie commune ; que le seul aveu d'une absence de 3 heures 40 par semaine pour assister à deux réunions, ne saurait en effet être considéré comme un comportement fautif, cause suffisante de la rupture de la vie commune* ». La Cour relève aussi qu'une attestation d'une Témoin énonçait que « *le baptême de Mme G. aux Témoins de Jéhovah, a détruit petit à petit le noyau familial, que les enfants sur les prédications de leur mère, ont adopté les mêmes idées* » mais la Cour montre que ce Témoin « *se borne à émettre un jugement de valeur sur le comportement de la femme, sans citer les faits précis reprochés à l'épouse, liés à sa nouvelle pratique religieuse qui constitueraient la cause de la destruction du noyau familial ; que les conseils et prédications de la mère adressés aux enfants pour les convaincre d'adhérer à ses nouvelles croyances religieuses, ne sauraient être*

00/05410 ; TGI Lille, 3ème ch. cab. 2, 19 février 2002, n° 01/02918 ; 12 novembre 2002, n° 00/06187, même juridiction, inédits.

[795] Aix-en-Provence, 29 mars 1991, *Juris-Data* n° 050022 ; l'arrêt rappelait que « *l'adhésion à une religion procède de la liberté de religion et n'est pas une soi une cause de divorce* » ; Bourges, 1ère ch. 20 mars 1996, n° 337, inédit : pour refuser le prononcer du divorce, les premiers juges ont « *exactement retenu en analysant les quelques pièces produites par le mari que ce dernier ne justifiait pas des répercussions dommageables pour son couple de cette appartenance qui auraient pu elles motiver la demande en divorce* » ; V. aussi dans le même sens Aix-en-Provence, 6ème ch. civ. 3 février 1995, n° 118, rôle n° 93/2916, 30 avril 1996, n° 505, RG 93/22674, même juridiction ; V. encore l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence 6ème ch. A, du 19 mai 2003, n° 00/15/89, inédit, qui rappelle le principe: les pratiques religieuses ne sont pas en elles-mêmes fautives, il faut rapporter « *la preuve complémentaire de ses effets nuisibles au maintien du lien conjugal, et notamment d'un mysticisme excessif de son conjoint ayant pour conséquence des violations graves et renouvelées des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune* ».

[796] Grenoble, 4 juin 1991, *JCP* 1991, II, 21744, note J. Hauser ; *RTD Civ*. 1991, p. 711, obs. J. Hauser.

considérés comme des violations graves ou renouvelées des obligations du mariage, que si ils traduisaient un abus d'autorité ou de pouvoir, un mépris de la conscience des enfants, circonstances non établies à l'encontre de la mère ». Dans la même décision les juges refusent de prendre en compte l'attestation d'un autre Témoin car celui-ci procédait « *également par affirmation, sans rapporter des faits précis, notamment ceux constituant selon lui les interdictions* ». Enfin la Cour conclue : « *Attendu qu'en cet état, force est de constater que J.-P. G. n'établit pas à suffisance que l'adhésion par son épouse aux Témoins de Jéhovah expression de sa liberté de conscience, ait eu des répercussions néfastes sur la vie de famille, se soit traduite par des actes fautifs ayant entraîné la dissociation du ménage* ». L'on voit ici l'importance accordée à la preuve mais aussi les efforts fournis par le demandeur et ses Témoins pour susciter en quelque sorte une discrimination. Les juges ne se laissent pas séduire par des généralités, des « jugements de valeurs » mais s'efforcent au contraire de garantir le pluralisme religieux et l'impartialité judiciaire.

395- Comme le montre la Cour de Grenoble[797], le temps passé dans les activités religieuses peut être un élément important[798], mais l'appréciation concrète de la situation peut amener les juges à considérer que « *3 heure 40* »[799] ou même « *4 à 5 heures par semaine* »[800] d'investissement, n'est pas excessif.

396- Cette décision, comme d'autres, montre que les juges ne se contentent pas d'accepter de simples affirmations générales[801] mais attendent du conjoint demandeur une argumentation solide et des faits objectifs[802] démontrant le caractère fautif du comportement, mais aussi l'impact réel sur le lien conjugal.

397- Parfois la preuve n'est pas apportée que les négligences invoquées « *résultaient des convictions religieuse de l'épouse* »[803]. Le divorce ne pourra dès lors être prononcé sur la base de la faute dans la pratique religieuse de cette dernière. Dans un arrêt rendu le 17 janvier 2008 par la cour d'appel de Lyon[804], les juges refusaient la demande d'un mari fondée sur des attestations révélant un soi-disant comportement

---

[797] *Ibid*.
[798] V. sur cette question C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 68 ; V. sur la prise en compte du temps passé à ces activités : Grenoble, 2ème ch. civ. 14 décembre 2004, inédit.
[799] Grenoble, 4 juin 1991, préc.
[800] TGI Lille, 3ème ch. cab. 5, 11 septembre 2007, n°05/0300, inédit.
[801] Les juges refusent les « *témoignages indirects (pièces 14, 15, 16), soit des affirmations générales (pièces 16,19) portant un jugement de valeur générale sur les Témoins de Jéhovah* » : Lyon, 2ème Ch. Civile, Sec. 2, 17 janvier 2008, n° RG 06/05937, inédit.
[802] V. Fortier, *Justice, religions et croyances*, *op. cit.*, p. 163.
[803] TGI Lyon, 2ème Ch. cab. 7, 3 octobre 2003, RG 01/02610, inédit.
[804] Lyon, 2ème Ch. Civile, Sect. 2, 17 janvier 2008, n° RG 06/05937, inédit.

fautif de la femme. Celle-ci consacrerait un temps considérable à l'activité des Témoins de Jéhovah, « *négligeant « totalement » sa maison, s'absentant tous les jours pratiquement du matin au soir, ne faisant plus des courses ou les repas* ». Les attestations produites à l'appui de la demande étant « *contredites par de nombreuses attestations produites par Mme B. dont il résulte qu'elle était une excellente épouse, dévouée, fidèle, soumise à son mari, qu'elle procurait aux enfants une éducation sérieuse et de qualité (pièce 9), qu'elle a toujours fait les repas, entretenu le linge, fait les tâches ménagères, d'ailleurs en dépit d'une maladie invalidante (pièces 11, 12, 38, 39 et 40), qu'elle préparait son repas à l'avance, que si « plusieurs fois » elle recevait des Témoins de Jéhovah à déjeuner, elle les recevait à la cuisine et parallèlement servait son mari à la salle à manger (pièces 13, 37), que si elle sortait pendant la journée pour ses activités de Témoins de Jéhovah, elle rentrait tous les soirs pour retrouver son conjoint (pièces 35 et 36)* ». La Cour conclut qu' « *Il n'en résulte pas une activité excessive qui aurait porté gravement atteinte à la vie conjugale, les sorties pour la journée étant toujours suivies d'un retour en fin de journée, finalement comme une journée de travail, exceptionnellement peut-être pour plus d'une journée, et la réception d'amis, Témoins de Jéhovah, pour le repas n'apparaissant pas d'une fréquence telle qu'elle soit insupportable* ». La demande fût donc rejetée. On le voit ici, les juges n'hésitent pas à faire une analyse très concrète et objective des comportements de l'époux mis en cause.

398- *A contrario*, d'autres décisions font état de faits, plus ou moins circonstanciés, qui ont conduit les juges à caractériser la faute. C'est ainsi que le tribunal de Grenoble[805] a considéré que « *La participation systématique de Madame J. a des réunions du dimanche après-midi pendant des années et son refus systématique d'accompagner son mari à des sorties dominicales familiales, caractérise un zèle excessif dans la pratique de la religion empêchant une activité familiale bénéfique à l'équilibre du couple* ». Selon le tribunal, « *ces faits constituent de graves violations des droits et obligations du mariage, rendant intolérables le maintien de la vie commune et justifient la demande reconventionnelle* ».

399- La pratique religieuse intensive, le prosélytisme ou un autre comportement religieuse potentiellement fautif aux yeux de certains juge, n'est donc pas en lui-même automatiquement sanctionné par le droit matrimonial ; il le sera si le conjoint

[805] TGI de Grenoble, 1ère Ch. 23 octobre 2006, RG 04/00247, inédit.

demandeur prouve clairement que l'autre, par ses absences en dehors du foyer, son comportement empreint d'un prosélytisme abusif, ou encore par le temps consacré à sa pratique religieuse, l'a empêché de s'occuper convenablement des siens révélant ainsi des négligences de sa part et des conséquences désastreuses sur le lien conjugal[806]. Il convient dans ce domaine que les juges du fond soient extrêmement exigeants car il en va du respect des libertés fondamentales.

400- Parmi les éléments de faits pris en compte par les juges pour trancher les litiges, il faut noter que les juges tirent leçon de la situation particulière du couple et notamment l'entente antérieure des époux sur la pratique religieuse. Ainsi, ils seront plus enclins à refuser de prononcer le divorce demandé par un des époux lorsque celui qui soulève un grief se rapportant à la pratique religieuse de l'autre pratiquait lui-même la religion en cause et qu'il participait auparavant aux activités religieuses décriées[807]. Le juge tient aussi compte du nombre d'années pendant lequel un conjoint à pratiquer sa religion sans que cela ait créé de difficultés à l'autre[808]. Le Tribunal de grande instance de Bergerac précisait par exemple dans une décision du 13 février 2001[809] : « *Le reproche que Monsieur C. fait à son épouse de s'être investie dans l'activité des Témoins de Jéhovah au détriment de son foyer sera écarté dès lors qu'il résulte des propres attestations du défendeur qu'il a lui-même participé au quotidien à ces activités adoptant ce mode de vie sans réserves apparentes pendant des années et participant même plus ponctuellement à la construction d'une salle de culte* »[810].

401- Pareillement comme le montre P. Goni concernant particulièrement des décisions concernant la pratique des Témoins de Jéhovah, « les tribunaux estiment

---

[806] B. Basdevant-Gaudemet, Droit et religions en France préc., pp. 363 et s. ; V. aussi Chambéry, 22 novembre 2004, *Juris-Data* n°273208, *Dr. Fam.*n° 9, Septembre 2005, comm. 188, obs. V. Larribau-Terneyre.

[807] V. par exemple Douai, ch. 7, sect. 2, 27 novembre 2003, inédit.

[808] TGI de Bourgoin-Jallieu, 14 janvier 2004, RG n° 00/00802, inédit ; dans le même sens V. TGI de Strasbourg, 7 juillet 1994, n° RG 94/02011, inédit ou encore les juges du TGI de Bourg en Bresse (19 janvier 2004, RG 01/00059, inédit) relevait que le mari « *accompagnait son épouse et participait également à certaines réunions, qu'il dissertait avec les adeptes des « Témoins de Jéhovah » sur des « questions bibliques » tout en étant « souriant, respectueux, sympathique, calme et assez gentils » aux dires des Témoins* ».

[809] TGI de Bergerac, 13 février 2001, rôle n° 1999/00781, inédit et cité aussi par P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, pp. 170 et 171.

[810] Dans le même sens, le TGI de Lille précisait pour écarter l'argument d'une épouse que : « *Madame F. a été longtemps adepte elle-même de la secte des Témoins de Jéhovah, sa propre mère en fait encore partie ; les enfants ont été élevés par deux parents Témoins de Jéhovah sans être jusqu'à présent en danger. On ne voit pas pourquoi cette situation serait aujourd'hui différente* » : TGI de Lille, 3ème ch.cab. 2, 12 novembre 2002, n° 00/06187, inédit ; TGI Bourgoin-Jallieu, 5 avril 2000 cité par P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, pp. 170 et 171.

généralement que le conjoint qui n'est plus Témoin ne peut reprocher à l'autre d'emmener les enfants communs aux offices religieux des Témoins de Jéhovah ou de les faire participer à l'œuvre d'évangélisation alors que lui-même les y encourageait avant de quitter cette confession »[811].

402- Ainsi cette analyse concrète des situations conduit les juges à une grande casuistique. Les principes jurisprudentiels énoncés quasi systématiquement par les juges sont appliqués différemment en fonction des situations et même parfois en fonction des juridictions. En effet, la question de savoir si un comportement est fautif, extrême, excessif et l'évaluation de l'incidence concrète de ce comportement sur la vie de la famille ou du couple, en particulier, sont appréciés subjectivement par les juges. Certes, les juridictions doivent formellement qualifier les faits et vérifier leur impact réel sur les relations maritales, mais dans la majorité des cas, il est évident que le manque de respect par un conjoint pour la liberté fondamentale qu'est la liberté religieuse de l'autre est latent. Parfois les juges prennent cet élément en compte pour rétablir l'équilibre, mais pas toujours. Ainsi les juges du fond sont parfois tentés d'établir une « norme » en matière de pratique religieuse et clairement, certaines juridictions rendent des décisions orientées. Ainsi comme le montre Claire Le Tertre « l'intime conviction des juges succombe à des considérations pour le moins subjectives »[812]. Les pratiques judiciaires sont ainsi incohérentes et défient dans un certain nombre de cas le pluralisme religieux tel qui doit être garanti paradoxalement par les juges.

403- Un des intérêts pour les parties de voir prononcer le divorce pour faute aux torts de l'autre conjoint, est relatif aux conséquences du divorce[813]. L'article 270 du Code civil prévoit que, si en principe une prestation compensatoire[814] peut être versée à un époux pour compenser « *autant que possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives* », le juge peut « *refuser d'accorder une telle prestation notamment lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des*

[811] P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, p. 171.
[812] Cl. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, p. 292.
[813] N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc.
[814] Sur les éléments pris en compte pour l'évaluation du montant d'une telle prestation, V. article 271 du Code civil et sur la notion V. par exemple F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil, La famille*, *op. cit.*, n° 280 et s.

circonstances particulières de la rupture ». C'est ainsi que les juges du fond ont pu retenir pour refuser le versement d'une prestation compensatoire par le mari à l'épouse le fait qu'elle avait « *rejeté son mari et ses enfants pour se consacrer désormais à une vie exclusivement spirituelle* »[815] et qu'elle était « *sous l'emprise d'un « guide »* ». L'on comprend ainsi que parfois un époux cherche à obtenir le prononcé du divorce aux torts exclusif de l'autre pour lui refuser le versement d'une telle somme.

Section 2 Des pratiques judiciaires incohérentes remettant parfois en cause le pluralisme religieux

404- Après avoir souvent fait une déclaration rappelant les principes fondamentaux touchant à la libre pratique religieuse, à la liberté des parents d'enseigner leurs enfants, ou encore à la laïcité de l'Etat, le juge, analysant *in concreto* la situation, tranche les litiges nés de la pratique religieuse des époux. Dans les décisions rendues, malgré la laïcité des institutions judiciaires, il semble que, dans une grande majorité des cas, les juges se réfèrent à une pratique religieuse normale ou « normalisée » pour analyser le caractère fautif de la pratique religieuse, ce qui peut sembler critiquable à plusieurs égards (§1). De plus, même si les principes jurisprudentiels évoqués plus haut peuvent sembler satisfaisants s'ils sont appliqués objectivement, l'étude d'un certains nombre de décisions tend à prouver, qu'à l'évidence, certains juges ne garantissent pas pleinement le pluralisme religieux. Lorsque l'on fait des comparaisons entre différentes décisions, il est aisé de conclure qu'il existe une certaine incohérence dans la pratique judiciaire, certains juges n'hésitant pas à exprimer leurs évidentes réticences à consacrer le pluralisme religieux (§2).

[815] Montpellier, 5 février 2008, *Juris-Data* n° 360219, *AJ fam*. 2009, p. 394, obs. S. David; *D*. 2009, pan. 838, obs. G. Serra.

§1 La référence à une « pratique religieuse normale » et sa compatibilité avec le respect du pluralisme religieux

405- Comme cela a été montré précédemment, les juges peuvent qualifier de comportement fautif le fait pour un époux de pratiquer à l'excès sa religion. L'étude de la jurisprudence nous a permis de montrer qu'il existe des limites au libre exercice de la liberté religieuse inhérentes au droit familial. La référence au concept d'excès dans la pratique religieuse « met en jeu l'idée de normalité »[816]. Il ne faut pas, pour reprendre les termes de Vincente Fortier, que le conjoint « dépasse la mesure »[817]. Les juges considèrent qu'il existe une pratique « normale » de la religion puisqu'une pratique excessive doit être sanctionnée. Mais est-ce bien le rôle du juge de déterminer ce que doit être ou ne devrait pas être une pratique religieuse[818] ?

406- Dans certaines décisions, l'analyse est très précise puisque les juges vont jusqu'à prendre en compte le temps passé dans les activités religieuses pour démontrer qu'il existe ou pas en l'espèce une pratique fautive[819].

407- Les références au zèle normal ou excessif ou encore au prosélytisme excessif intérieur ou extérieur à la famille participent de cette même volonté d'établir une normalité en matière de pratique religieuse. Les juges veulent parfois, en quelque sorte, établir ce que doit être une pratique religieuse normale et la « réguler »[820] selon Jean Baubérot, ou selon Claire Le Tertre[821] et Cyril Duvert la standardiser[822]. Les juges évoquent dans une décision un comportement religieux qui dépasse un « *comportement religieux habituel* »[823], ce qui montre qu'il existe bien selon la Cour une normalité dans la pratique religieuse.

408- Parfois, les juges n'hésitent pas à prendre en compte les rapports parlementaires sur les « sectes »[824] malgré leur manque de pertinence et d'objectivité,

---

[816] C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 67 et s. qui analyse ce concept en rapport particulièrement avec les « sectes ».
[817] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, préc., pp. 17 et 18.
[818] V. Fortier, *Justice, religions et croyances*, *op. cit.*, p. 157.
[819] V. *supra* et not. Grenoble, 4 juin 1991, préc. ; V. aussi TGI Lille, 3ème ch. cab. 5, 11 septembre 2007, n°05/0300, inédit.
[820] J. Baubérot J. et M. Milot, La « question des sectes », dérégulation institutionnelle ou singularité française ? préc., p. 29.
[821] Cl. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, p. 292 pp. 292 et s.
[822] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 64 et 91.
[823] Bordeaux, 20 octobre 2009, *Juris-Data* n° 013244.
[824] V. par exemple, TGI de Grenoble, Ch. 1,3 décembre 2007, n° 07/04109, inédit ; Bordeaux, 6ème ch. 14 décembre 2004, n° de rôle 03/03097, inédit ; TGI de Béthune, 4 décembre 2001, n° 99/04333 : « *Cependant le groupe des Témoins de Jéhovah est classé dans les mouvements sectaires par le*

ce qui démontre que ces derniers considèrent que certaines religions sont *a priori* sinon dangereuses au moins potentiellement problématiques : cette démarche va à l'encontre du principe de pluralisme religieux. Par ailleurs, l'utilisation par les juges d'une terminologie péjorative lorsqu'il évoque certaines religions démontrent aussi leur manque de respect pour la diversité des croyances. Souvent les juges qui utilisent le terme « secte » pour évoquer un groupement religieux font sentir leur désaffection pour celui-ci et tranchent le litige en défaveur du pratiquant[825]. En fait, en refusant de considérer tel groupement comme une religion et en le qualifiant de « secte », le juge va, pour ainsi dire, montrer qu'il considère que celui-ci est « anormal » et la pratique qui en découle est, elle aussi, anormale.

409- Une décision rendue par le Tribunal de grande instance de Draguignan[826] démontre explicitement que, dans le cas qui leur était soumis, les juges entendaient exclure une association cultuelle, celle des Témoins de Jéhovah, du champs d'application de la liberté religieuse : « *En effet, l'adhésion à l'Assemblée des Témoins de Jéhovah, qualifiée de « congrégation » sur les cartes-badges au nom de l'épouse, ne peut être assimilée au libre exercice d'une religion, définie par le dictionnaire comme un ensemble de croyances et de dogmes, ou l'ensemble des rites et pratiques propres à chacune de ces croyances, et alors en outre, que le caractère sectaire de l'Assemblée des Témoins de Jéhovah a été reconnu par un rapport d'enquête parlementaire* ». Dans cette décision, les juges ont clairement et surtout ouvertement dérapé. L'avantage de cette décision est qu'elle montre sans détour que, parfois, les juges peuvent avoir de réels *a priori* sur certains groupements religieux. Ils se référent à une pratique religieuse stéréotypée voire à une appartenance pour considérer ensuite que la pratique du conjoint est fautive. Une autre décision[827] tout aussi critiquable décrie les pratiques religieuses des Témoins de Jéhovah : l'assistance aux réunions, le porte à porte avec un enfant et les croyances de ces adeptes et conclut de façon péremptoire qu' « *Il est admis que la communauté des Témoins de Jéhovah constitue une secte dont les préceptes sont contraires aux normes sociales admises* ». Formellement ici, les juges condamnent non pas une pratique concrète et particulière

rapport parlementaire n°2468 des députés Gest et Guyard en date du 22 décembre 1995, et exige de ses adhérents un prosélytisme actif, et un respect absolu de ses préceptes » ; V. aussi par exemple, TGI de Paris, sect. D, cab. 11A, 10 février 2005, n° RG : 02/37473, inédit.

[825] Par exemple Aix-en-Provence, 6ème ch. B, civ. 28 mars 2002, rôle n° 98/18606, inédit ; Aix-en-Provence, 6ème ch. B, 28 avril 2005, n° 04/0273, inédit ; TGI d'Avranches, 15 mai 2003, RG 01/00745, inédit.

[826] TGI de Draguignan, Ch. 2, Cab. B, 2 mars 2004, RG 02/00785, inédit.

[827] TGI d'Avranches, 15 mai 2003, préc.

mais une communauté entière en faisant abstraitement référence à la notion de « *normes sociales admises* ». Quelles sont-elles ? Celles de la société française laïcisée ? Elles sont bien difficiles à définir, d'autant plus qu'il n'est pas possible de déterminer *in abstracto* quel comportement religieux doit avoir un citoyen normal dans une société où les libertés individuelles sont garanties.

410- Une double normalisation[828] apparaît : la normalisation du religieux à laquelle s'ajoute une normalisation de la famille[829]. Ainsi *certains juges* établissent indirectement deux normes : une première relative à ce que doit être une pratique religieuse « normale » et une seconde relative à que doit être la « vie de famille normale ». Si un époux pratique une religion « anormalement », la vie familiale sera anormale et le comportement sera considéré comme fautif en cas de litige. Or, la principe de laïcité de l'Etat interdit aux juges de déterminer ce qu'est une bonne ou une mauvaise religion. Le juge, défenseur de la liberté de culte, doit consacrer le pluralisme religieux et il ne doit en aucun cas porter de jugement sur une religion ni même ses dogmes[830]. Il lui est interdit de critiquer les pratiques religieuses en elles-mêmes sauf si celles-ci sont contraires à l'ordre public ce qui est rarement, voire jamais, le cas. Ce phénomène de normalisation est évident lorsque les juges considèrent que le refus par un Témoin de Jéhovah de célébrer les anniversaires ou d'autres fêtes, qui ont effectivement des fondements religieux ou des origines « païennes »[831], est constitutif d'une faute[832]. La Cour de cassation a, par ailleurs, consacré cette analyse « truquée » des juges du fond. Est-ce au juge de déterminer l'impact que peut avoir un événement de nature originellement religieuse sur la conscience d'un croyant ? La Cour de cassation n'a pas, comme dans d'autres

[828] J. Baubérot et M. Milot, La « question des sectes », dérégulation institutionnelle ou singularité française ?, préc., p. 29-44 ; P. Côté, Autorité publique, pluralisation et sectorisation religieuse en modernité tardive, préc., pp. 19-39.

[829] La vie familiale normale est le critère de protection selon E. Millard, *La famille et le droit public*, *op. cit.*, pp. 146 et s. Parfois les juges évoquent la notion de *vie sociale normale* : Bordeaux, 16 septembre 2003, *Juris-Data* n° 224214.

[830] Ce font malheureusement les juges dans certaines décisions, V. par exemple TGI de Bastia, Chambre de la famille, 18 novembre 2004, n° 04/00299, inédit où il est question « *des dogmes* » de « *la secte des Témoins de Jéhovah* » ; pour des critiques de leur doctrine : Bordeaux, 6ème ch. 14 décembre 2004, n° de rôle 03/03097, inédit.

[831] Selon *The Encyclopedia Americana*, on croit généralement que le jour de la Noël a été « choisi pour coïncider avec les fêtes païennes » : *The Encyclopedia Americana*, tome VI, 1977, p. 666.

[832] Civ. 2ème, 9 octobre 1996, préc. ; Montpellier, 7 novembre 1994, *JCP* 1996, II, 22680, note Bruguière ; *JCP* 1995.I.3855, n° 2 obs. Ferré-André ; pour un autre exemple V. TGI de Bordeaux, cab. 23, 28 avril 2003, n° 01/02932, inédit ; Bordeaux, 6ème ch. 14 décembre 2004, n° de rôle 03/03097, inédit.

arrêts[833], joué ici son rôle de gardien du pluralisme religieux et de régulation et consacrait en l'espèce une vision étroite de la liberté religieuse.

En effet, des juges considérèrent que le fait de refuser « *de participer aux fêtes de famille admises traditionnellement dans la culture européenne, à savoir notamment, les anniversaires et autres fêtes* »[834] constitue un comportement fautif. Des juges semblent ainsi faire abstraction de la nature religieuse de certaines fêtes pour en faire des événements de la vie sociale traditionnelle. La référence à la « tradition » est-elle souhaitable lorsqu'il s'agit de questions relatives aux libertés « individuelles » ? Il semble logique de répondre négativement à cette question. Le juge laïque ne devrait pas, par principe, donner son avis sur ce qu'est une pratique religieuse voire sociale normale.

411- Une seconde interrogation relative à la mise en optique d'une pratique religieuse d'un conjoint avec une pratique religieuse normale peut être posée : quelle est la référence, la base permettant d'établir ce que doit être cette pratique normale ? Quel est l'étalon ? Quelle est la pratique qui sert de référence ?

412- Dans un Etat laïque, la question peut sembler illégitime, mais il est évident que pour les juges, la pratique religieuse normale est celle de la majorité religieuse : « dans le cas de la France, ce sont donc les religions historiques, et plus spécifiquement le catholicisme qui fournira l'étalon à l'aune duquel les juges apprécieront le comportement de l'adepte »[835] écrit Cyril Duvert. Mais comme cela a été montré, la pratique religieuse des catholiques est faible[836]. Ainsi la référence des juges est une pratique faible et « laïcisée ». Les pratiques religieuses de base, catholiques notamment, sont comme intégrées dans la société française laïque alors que les pratiques d'autres religions le sont moins. Les « nouvelles religions » établies sur le territoire français ne sont pas aussi dociles que les religions historiques qui acceptent l'autorité étatique avec plus d'aisance[837]. A titre d'exemple, les activités d'évangélisation des Témoins de Jéhovah pourraient être considérées comme

[833] Par exemple Civ. 2ème, 13 juillet 2000, *RJPF*, 2000, 10/33, note Valory ; *RTD civ*. 2000, p. 822, obs. Hauser, arrêt objet d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Palau Martinez contre France du 16 décembre 2003 condamnant la France, *AJ fam.* 2004, 62, obs. S. Plana.
[834] Par exemple, Besançon, 1ère, Ch. civ. 7 mars 1995, n° 205, Rôle n° 931668, inédit.
[835] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 67.
[836] V. *supra*.
[837] Sur ces questions, V. R. Torfs, Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne, rapport général, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit*., pp. 27 et s.

« anormales », car pour un certain nombre de juges, consacrer des heures chaque semaine à partager sa foi est potentiellement excessif, cela principalement parce que les adeptes des religions majoritaires n'ont pas ce type d'activités. La pratique des membres des nouveaux mouvements religieux est de loin supérieure en termes d'investissement que celle de la majorité des catholiques notamment. Les formes de pratiques sont aussi bien différentes : les musulmans jeunes, vont, pour certains, à la mosquée en vue de prières chaque jour et ont une alimentation parfois restrictives ; les Témoins de Jéhovah ont des réunions deux fois par semaine, sont encouragés sur la base de la Bible[838] à témoigner de leur foi chaque semaine, à étudier personnellement la Bible régulièrement et suivent certaines prescriptions alimentaires[839]. Ces « nouvelles » pratiques religieuses, plus intenses comparativement aux pratiques majoritaires, sont parfois inacceptables pour un conjoint et *ipso facto* pour le juge.

413- Jean Carbonnier écrivait fort justement qu'un certain nombre d'arrêts rendus par les juridictions françaises « attestent une certaine difficulté de notre société à concevoir la liberté religieuse autrement que dans le cadre des Eglises établies et des habitudes un peu tièdes »[840].

414- En fait il est possible de conclure dans le sens de Cyril Duvert qu'il existe une véritable « réticence vis-à-vis des sectes », mais aussi d'autres religions moins laïcisées. Dans certains cas, il est même possible d'évoquer de véritables « discriminations »[841].

415- L'impression donnée par *certaines* décisions est que pour des juges, le fait d'adhérer à une religion controversée n'est pas *en principe* une faute, soit, cette idée apparaissant même « religieusement » dans une grande majorité de décisions étudiées[842] ; mais par suite, *concrètement*, les juges vérifient que les conjoints en cause suivent effectivement les principes bibliques ou d'autres principes de nature religieuse, pour ensuite en tirer les conséquences négatives : c'est donc en fait la

---

[838] Evangile selon Saint Matthieu, chapitre 24 verset 14 et chapitre 28, versets 19 et 20.

[839] Interdiction d'absorber du sang sous quelque forme que ce soit : cet interdit est basé selon les Témoins de Jéhovah sur les Saintes Ecritures, particulièrement Actes d'Apôtres chapitre 15, versets 28 et 29 : « *Car l'esprit saint et nous-mêmes avons jugé bon de ne pas vous ajouter d'autre fardeau, si ce n'est ces choses-ci qui sont nécessaires : vous abstenir des choses qui ont été sacrifiées aux idoles, et du sang, et de ce qui est étouffé, et de la fornication* », *Les Saintes Ecritures*.

[840] J. Carbonnier, *Droit civil, op. cit.*, p. 1239.

[841] Comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a montré dans une décision concernant l'attribution de la garde d'enfant : arrêt Palau-Martinez contre France du 16 décembre 2003, préc. ; ou récemment dans le domaine fiscale : CEDH, 30 juin 2011 *Affaire Association Les Témoins de Jéhovah C. France*, Requête n° 8916/05, préc.

[842] S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, op. *cit.*,, p. 64 ; M. Pendu, *Le fait religieux en droit privé*, *op. cit.*, p. 45.

doctrine[843] même de certains mouvements religieux qui est remise en cause par certains tribunaux et non l'appartenance à une religion déterminée. Ainsi ce n'est pas le simple fait d'être Témoin de Jéhovah[844] ou mormon qui est problématique, mais le fait de respecter des principes cultuels et religieux de la confession fondés sur la Bible[845] ou un autre livre sacré. La très grande majorité des Témoins de Jéhovah[846], par exemple, étant des pratiquants convaincus, la « faute » peut être constituée. Ce n'est donc qu'un respect du principe de liberté de pure forme, le respect de *l'appartenance religieuse objective*, et *non un respect sur le fond*, un respect des croyances, des pratiques religieuses et plus globalement du comportement religieux de l'individu. Ainsi, pour certains juges, si l'époux pratique une religion « controversée » et que cela a une incidence sur la vie maritale, alors le divorce pour faute peut être prononcé. Il existe donc comme un déplacement de la zone de « discrimination » de *l'appartenance* religieuse à la *pratique* religieuse et un certain rejet de valeurs religieuses.

416- Certes, tous les juges, qui jouent un rôle fondamental sur ces questions[847], n'ont pas cette vision étroite de la liberté religieuse mais la jurisprudence est véritablement hétérogène, ce qui remet en question la garantie par les tribunaux français du pluralisme religieux.

§ 2 Les incohérences dans les pratiques judiciaires et la remise en cause du pluralisme religieux

417- Pour que le pluralisme soit effectivement garanti, les juges ne doivent pas accepter de présenter sous un mauvais jour, non seulement une religion en tant que telle, mais aussi ses pratiques. Toutes les religions sont aussi bonnes pour les juges qui gardent leur neutralité et jouent pleinement leur rôle de gardien des valeurs de la République, laïque et pluraliste.

---

[843] Alors que ces doctrines ne contreviennent pas bien évidemment à un ordre public quelconque.

[844] V. aussi sur les Témoins de Jéhovah, J. Gontier, J. Icard , F.-J Pansie, Le juge entre libéralisme et légalisme : bilan d'un an d'actualité jurisprudentielle relative à l'Association des Témoins de Jéhovah, *Gaz. Pal*. n° 340-341, 6-7 décembre 2002, pp. 3-7.

[845] Les enseignements et pratiques des Témoins de Jéhovah ont des origines ou des justifications bibliques : V. pour la doctrine de base le livre *Qu'enseigne réellement la Bible*, Watchtower Bible and Tract Society of New York inc., Ed. franç., 2005.

[846] V. *supra*.

[847] J.-J. Lemouland, Le pluralisme et le droit de la famille, post-modernité ou pré-déclin ?, préc., pp. 133 et s.

418- Sur l'ensemble des décisions étudiées, une idée forte ressort : les juridictions ont des appréciations très divergentes des pratiques religieuses des époux ou *in fine* des religions elles-mêmes[848]. Dans la grande majorité des décisions, comme cela a déjà été dit, les juges prennent le soin de rappeler les principes de liberté de conversion, de conscience religieuse et même de pratique du culte. Mais il apparait que, comme l'écrit un auteur concernant les nouveaux mouvements religieux[849], souvent les juges ont certaines difficultés à appréhender les questions où les croyances religieuses apparaissant indirectement dans le contentieux. Jamais, ou très rarement, le principe même de liberté religieuse n'est remis en question ; *a contrario*, il peut être remis en cause lorsqu'est évoquée une affaire dans laquelle la liberté religieuse apparait comme l'un des éléments à prendre en compte.

Ainsi, les principes supérieurs issus des droits fondamentaux et les principes jurisprudentiels particuliers relatifs aux questions traitées font l'objet d'une appréciation différenciée d'une juridiction à l'autre[850].

419- Il existe en fait deux tendances très nettes chez les juges du fond : la première consiste à *accepter* et à *défendre* toutes les religions, aussi minoritaires soient-elles, et toutes les pratiques qui en découlent, en les considérant comme bénéfiques *a priori* et cela malgré le fait que ces pratiques se distinguent très nettement des pratiques des religions majoritaires[851]. Les juges qui se rattachent à cette tendance seront très exigeants[852] quant à la qualité des preuves[853] et des démonstrations[854] apportées par

---

[848] V. *supra*.

[849] R. Torfs, Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne, rapport général in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit*., p. 49.

[850] Dans le même sens, V. Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Introduction, Biens, Personnes, Famille*, *op. cit.*, n° 1597.

[851] Comme le souligne certains juges, V. par exemple, TGI de Draguignan, 7 septembre 1992, rôle n° 91/2535 et 588/92, inédits.

[852] V. par exemple, Grenoble, 4 juin 1991, préc. ; TGI Lille, 3ème Ch. cab. 5, 11 septembre 2007, n°05/0300, inédit ; certains juges n'hésitant pas à énoncer des principes : concernant les réunions des Témoins de Jéhovah, le Tribunal de Lons le Saunier précisait dans une décision du 6 mai 1999 (Ch. de la famille, 6 mai 1999, n° 98/303) que « *ces réunions ne présentent pas de caractère d'endoctrinement, de prosélytisme* ».

[853] Pour des exemples de refus de prononcer le divorce pour défaut de preuve, V. TGI d'Avesnes sur Helpe, 1ère ch. cab.2, 16 juin 2005, n° 03/01160 ; TGI Angoulême, 25 août 2005, RG 04/00657; Bordeaux, 6ème ch. 20 novembre 2001, n° 99/00221; Douai, 7ème ch. civ.20 octobre 1989, rôle n° 4062/88; TGI d'Evry, 2ème ch. C, 24 février 2003, n° 00/10022; TGI de Dunkerque, 1ère ch. 8 septembre 2004, n° 02/00580 ; TGI de Dijon, 3 septembre 2008, RG n° 07/00703 ; TGI d'Evry, 2ème ch. C, 24 février 2003, n° 00/10022 ; TGI de Limoges, 24 janvier 2006, n° 66, rôle n° 03/12058 ; Lyon, 2ème ch. civ. 4 novembre 2003, RG n° 02/00365 ; Lyon, 2ème Ch. 17 octobre 2005, RG n° 04/03161 ; TGI de Meaux, 2ème ch. . 1er décembre 2004, RG n° 03/03582 ; Versailles, 2ème ch. 1er février 2001, n° 101, RG n°99/02563, inédits.

l'époux qui initie une procédure de divorce pour faute se rapportant à un comportement religieux fautif de l'autre époux[855]. Ils considéreront que le respect de la liberté individuelle d'un époux vis-à-vis de l'autre est un facteur déterminant dans le mariage et que chaque époux doit se montrer tolérant[856] quant aux choix religieux de l'autre. Seules des pratiques réellement extrêmes ajoutées à des faits avérés extrêmement précis et objectifs conduiront ces juges défenseurs du pluralisme religieux à prononcer le divorce pour faute aux torts du pratiquant. Aussi, ces juges ne se laisseront pas trompés par les arguments utilisés généralement pour excuser un comportement autrement plus fautif que celui invoqué[857]. Cette première tendance semble devenir majoritaire à l'heure où les libertés individuelles sont privilégiées et devrait prendre plus d'ampleur à mesure que la « lutte » contre les « sectes » s'essouffle, en raison notamment des échecs qu'ont connus devant les juridictions européennes les partisans de celle-ci[858], mais aussi d'une intégration grandissante dans le paysage religieux français des religions moins traditionnelles.

420- Certains arrêts rendus par les juges du fond caractérisent fort bien cette première tendance. La cour d'appel de Lyon qui devait trancher un litige concernant les pratiques religieuses d'un parent, Témoin de Jéhovah, affirme que l' « *On ne saurait (...) postuler a priori que le fait de partager à ses enfants ses convictions philosophiques ou religieuses soit contraire à l'intérêt des enfants, et par conséquent interdire à l'un des parents de les associer à une pratique religieuse qui ne présente pas de danger en soi, tout en respectant leur liberté de pensée* »[859]. Ainsi pour un certain nombre de juges, le culte qualifié de sectaire par d'autres ne présente « *pas de danger en soit* »[860]. Cette approche pluraliste de la liberté religieuse est bénéfique et

---

[854] La démonstration n'est pas faite que la pratique religieuse est la cause de l'échec du couple : V. par exemple TGI de Bobigny, ch. 4 Sect. 1, 28 février 2006, n° 05/14082 ; TGI Besançon, 10 avril 2003, n° 01/02504, inédits.

[855] Toulouse, 20 Novembre 2001 *Juris-Data* n° 184911 ; Versailles, 26 septembre 1991, *Juris-Data* n° 045315.

[856] V. par exemple Lyon, 2 février 1999, *Juris-Data* n° 045264.

[857] Une liaison homosexuelle injurieuse par exemple : Douai, 7ème Ch. 21 novembre 2002, *Juris-Data* n° 209886 ; V. aussi Paris, 31 octobre 2007, *Juris-Data* n° 344899.

[858] Lutte sanctionnée notamment dans le cadre de l'arrêt rendu récemment par la Cour européenne des droits de l'homme contre la France : CEDH, 30 juin 2011, Requête n° 8916/05.

[859] Lyon, 30 Août 2006, 2ème ch. civ. sect. B, 30 Aout 2006, n° 06/00255, inédit ; dans le même sens, V. Bordeaux, 6ème Ch. 20 novembre 2001, n° 99/00221, inédit : « *Mme S. faisait du porte à porte ou emmenait ses enfants aux réunions, ce qui ne constitue pas en soit une cause de divorce* » : V. aussi TGI de Lons le Saunier, ch. de la famille, 6 mai 1999, n° 98/303, inédit : où les juges affirment aussi « *quant à la participation d'E. aux activités des Témoins de Jéhovah, il n'y a pas lieu de s'y opposer dans la stricte mesure où il s'agit d'une demande d'E., que ces réunions ne présentent pas de caractère d'endoctrinement, de prosélytisme* ».

[860] V. dans le même sens : TGI de Fontainebleau, 8 avril 1998, RG n° 919/96 ; TGI de Bourg en

traduit une évolution positive de la défense des libertés individuelles en France. Elle consacre le rôle du juge en matière civile qui, comme en droit public, est garant du pluralisme religieux. Elle conforte aussi la confiance dévolue par les parties à l'institution judiciaire.

421- La deuxième tendance est opposée à la première. Certaines juridictions sont hostiles à certaines pratiques religieuses et ont des *a priori* évidents quant aux nouveaux types de pratiques. Cela conduit une partie de la doctrine qui a travaillé sur ces problématiques à conclure que la jurisprudence est parfois « arbitraire »[861] dans ce domaine. Pour Vincente Fortier, les juges vont au-delà de leurs prérogatives en se laissant aller à « un jugement de moral »[862].

422- Effectivement, un certain nombre de décisions semblent aller à l'opposé de celles évoquées plus haut. Pour Cyril Duvert, lorsqu'il s'agit des « sectes », « il est frappant de constater que des faits identiques donnent lieu à des appréciations diamétralement opposées suivant les juridictions »[863]. Si certains juges s'efforcent de garantir la neutralité de l'institution judiciaire, d'autres, au contraire, rendent des décisions partiales et dans une grande majorité des cas, il existe « une hostilité *a priori* des juges à l'égard des sectes »[864]. Selon le Professeur Atias « les religions les plus minoritaires sont nécessairement défavorisées »[865]. Les membres des religions minoritaires doivent souvent démontrer que leurs pratiques ne sont pas fautives.

423- De nombreux juges se réfèrent aux travaux parlementaires[866] sur les « sectes » pour en tirer des conséquences négatives et trancher les litiges. Il existe aussi une réelle adéquation entre le discours anti-sectes et le discours de certains juges. Ainsi les notions de « *confinement sectaire* »[867], de « *conditionnement* »[868], de « *danger* »[869], de

---

Bresse, 19 janvier 2004, RG n°01/00059 ; TGI de Bobigny, ch. 2 Sect. 2, 15 avril 2005, n° 05/02523 ; TGI de Grenoble, 1ère ch., 27 novembre 2006, inédits.

[861] Par exemple, C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 64 et s. ; S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte, op. cit.*, p. 206 ; V. aussi C. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage, op. cit.*.

[862] V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, préc., p. 7.

[863] C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 65.

[864] *Ibid*., n° 91.

[865] Ch. Atias, Les convictions religieuses dans la jurisprudence française en matière de divorce, préc.

[866] TGI de Grenoble, Ch. 1. 3 décembre 2007, n° 07/04109, inédit ; V. aussi de Dunkerque, 1er juillet 2008, RG n° 08/00046, inédit, selon lequel « *de nombreux rapports parlementaires ont conclu à une dangerosité manifeste des Témoins de Jéhovah et ont classé cette mouvance parmi les groupements à caractère sectaire* » ; Aix-en-Provence, 6ème, ch. B, 28 avril 2005, n° 04/0273, inédit ; TGI d'Alès, 28 juin 2000, n° 99/00656/ 1ère ch., inédit.

[867] TGI de Charleville-Mézières, 13 mai 2004, n° 03/02325, inédit.

[868] TGI de Dunkerque, 1er juillet 2008, RG n° 08/00046, inédit.

[869] TGI de Bastia, Ch. de la famille, 18 novembre 2004, n° 04/00299, inédit.

« *manipulation* »[870], de « *prosélytisme* »[871], « *d'exclusion* »[872], « *d'endoctrinement* »[873], de « *manque d'ouverture au monde* »[874], de « *militantisme religieux* »[875] sont évoquées par certains époux ; le fait que celles-ci soient reprises par les juges démontre une certaine « connivence ». Des terminologies négatives, même si peu explicites[876], sont parfois employées par les juges et démontrent à l'évidence leur réticence vis-à-vis de certains mouvements. Souvent aussi, lorsque les juges qualifient un groupement de « *secte* »[877], ils montrent leur position vis-à-vis de ces mouvements et la décision qui en découlera sera hostile à l'adepte. Certaines décisions sont encore plus explicites et comparent certaines doctrines autorisées à du « *poison* »[878].

424- Dans de nombreuses décisions, les juges tiennent compte simplement de la quantité de temps consacré à des activités religieuses pour considérer que la faute du pratiquant est constituée. D'autres retiennent uniquement que l'un des époux participe à certaines formes d'activités pour prononcer le divorce. Comme cela a été montré, parfois le simple fait de faire participer un enfant aux activités d'une religion minoritaire est aussi constitutif d'une faute cause de divorce parce que l'autre parent ne l'accepte pas et que cela créerait des troubles dans la vie familiale.

425- Même si les motivations de certains juges semblent suffisantes en termes de quantité, la qualité peut faire défaut. Sous une apparence d'ouverture et d'objectivité, certains juges manquent de neutralité et d'impartialité. Ils vont parfois ainsi caractériser le délaissement du foyer par un conjoint alors qu'objectivement les faits reprochés ne semblent pas avoir un degré important de gravité[879]. Les attestations et témoignages orientés et manquant d'objectivité sont parfois retenus alors que d'autres en faveur d'un pratiquant sont écartés[880].

---

[870] Montpellier, 24 octobre 2006, *Juris-Data* n° 327176.
[871] Nancy, 12 septembre 1994, inédit ; Besançon, 1ère, ch. civ. 7 mars 1995, n° 205, rôle n° 931668, inédit ; V. aussi Bastia, 27 juillet 2005, n° 05/00097, inédit où les juges critiquent le fait qu'une mère passe du temps à transmettre ses croyances avec sa fille.
[872] Bordeaux, 10 Février 2000, *Juris-Data* n° 107057.
[873] TGI de Grenoble, ch. 1. 3 décembre 2007, n° 07/04109, inédit ; Montpellier, 24 octobre 2006, *Juris-Data* n° 327176 ; concernant un père musulman : Paris, 28 juin 2000, *Juris-Data* n° 119541.
[874] TGI de Grenoble, ch. 1. 3 décembre 2007, n° 07/04109, inédit.
[875] Rennes, 7 février 1990, *Juris-Data* n° 043635.
[876] « *Ferveur mystique* » ? : Montpellier, 5 mai 1986, *Juris-Data* n° 034063.
[877] Bourges, 10 mars 1999, *Juris-Data* n° 041101.
[878] Nîmes, Ordonnance du Conseiller de la Mise en État, 16 décembre 1998, inédit, concernant ici la dévolution de l'autorité parentale.
[879] V. par exemple Nancy, 23 février 1996, inédit.
[880] Par exemple, TGI de Charleville-Mézières, 22 août 2003, n° 01/00679, inédit ; Bordeaux, 16 septembre 2003, *Juris-Data* n° 224214 où l'on reprochait à une mère de ne pas participer aux fêtes

426- Parfois même, les juges expriment leur *a priori* en ayant des propos généralistes. Ils sortent ainsi de la véritable analyse casuistique requise dans ce contentieux[881] et par là même montrent un manque de neutralité[882] et d'impartialité.

427- Cette seconde tendance, hostile au pluralisme religieux « brouille l'image de la laïcité jurisprudentielle »[883]. Elle ne correspond pas à l'idée d'une justice française garante des libertés individuelles et d'une société réellement démocratique et pluraliste. Il convient donc que les juges s'efforcent de non seulement réaffirmer les principes jurisprudentiels mais aussi de les appliquer avec toujours plus de rigueur et d'objectivité. Qu'ils évitent les stigmatisations et qu'ils excluent de leur raisonnement les références aux travaux parlementaires sur les sectes mais aussi évitent de succomber aux préjugés est une nécessité. La Cour de cassation doit ici jouer son rôle pleinement et avec plus de clairvoyance et démontrer qu'elle est, elle-même, garante du pluralisme religieux. Le contrôle des motivations[884] doit être rigoureux dans un domaine où la famille, mais aussi les libertés individuelles, sont en jeux.

428- La problématique liant le divorce et la liberté religieuse des époux est connue dans la plupart des pays démocratiques et notamment en Europe[885].

Au Pays-Bas[886], le divorce peut être prononcé lorsqu'il existe des divergences ou conflits relatifs à la religion des époux ou à l'éducation religieuse des enfants. En Allemagne[887], le choix d'un changement de confession est libre comme en France. La position de la jurisprudence est différente si un conjoint à un comportement reprochable notamment si, après sa conversion, il traite sa famille de « « perdue » ou d' « hérétique » et déploie un prosélytisme démesuré sans aucunement tolérer leurs convictions religieuses »[888]. Ainsi seules des attitudes religieuses *extrêmes* peuvent

---

familiales alors qu'il était démontré qu'elle avait participé à certaines de ces festivités.

[881] Par exemple V. Bordeaux, 6ème ch. 14 décembre 2004, n° de rôle 03/03097, inédit ; TGI d'Avranches, 15 mai 2003, préc., selon lequel : « *son engagement (celui du mari) dans une secte telle que les Témoins de Jéhovah, fait craindre le pire* ».

[882] V. aussi sur l'impérative neutralité du juge : L. Boudier, Sectes et droit de la famille : stratégie du juge civil in *Justice et religions*, *op. cit*., pp. 300 et s.

[883] V. Fortier, *Justice, religions et croyances*, *op. cit.*, p. 157.

[884] M.-A. Frisson-Roche, L'impartialité du juge, préc., p. 53.

[885] M.T. Meulders-Klein, La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale, préc., pp. 8 et s.

[886] C. van Bujsterveild, Etat et Eglises au Pays-Bas in *Etat et Eglises dans l'union européenne*, *op. cit*., p. 245.

[887] Pour une comparaison entre le droit français et le droit allemand sur la notion de faute, V. R. Boizel, Le divorce et la faute un couple harmonieux : Perspectives de rapprochement des droits français et allemand in *RIDC*, 2000, pp. 891-912.

[888] E. Caparros et L.-L. Christians (dir.), *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, *op.*

être sanctionnées par le juge dans le cadre d'une procédure de divorce. Le prosélytisme ne constitue pas en lui-même un comportement fautif ; il doit être démesuré et être le reflet d'un manque flagrant de tolérance vis-à-vis des convictions de l'autre.

En droit belge[889], le juge civil peut sanctionner un comportement fautif relatif à la religion. Ainsi l' « injure grave » peut être retenue lorsque la preuve est apportée que le mariage religieux subséquent au mariage civil était prévu et qu'un conjoint se refuse à cette célébration ; les juges belges traitent la question sous l'angle du respect de la norme religieuse par un époux. Dans un autre domaine, le refus par un parent de laisser son enfant bénéficier d'une transfusion sanguine justifie le prononcé du divorce pour cause déterminée. Dans ce dernier cas, le respect par un parent d'une obligation religieuse est une cause de divorce.

En Chine, le divorce est prononcé dès lors que les époux en font la demande conjointe. Il peut aussi être prononcé si l'un d'eux prouve qu'il a des raisons de faire cette requête et si celle-ci est « présentée avec insistance »[890]. Le tribunal vérifie simplement que les motifs du divorce soient « corrects » et que les époux ne peuvent plus continuer la vie commune. Il semble que le divorce puisse ainsi être prononcé si les époux sont en conflits quant à la pratique religieuse. Il n'y a pas de véritable contrôle des motifs de la demande, le droit chinois étant libéral sur ce point.

Dans un certains nombre de législations, la faute n'est pas requise pour que soit prononcé le divorce[891]. Ainsi, le simple constat que la vie maritale n'est plus possible peut suffire à ce que le juge prononce le divorce. Alors, la question de la faute de nature religieuse ne se pose pas et il n'existe ainsi aucune problématique relative à la pratique excessive de la religion.

429- Au Québec, la liberté de religion « empêche la prise en considération directe de la religion d'une partie pour en déduire des effets de droit à son encontre »[892]. Mais ce principe ne fait pas de la liberté religieuse une liberté absolue. De la même manière qu'en France, mais avec parfois moins d'*a priori* semble-t-il et plus de respect pour les minorités religieuses, les juges québécois contrôlent la pratique religieuse des

---

cit., p. 405.

[889] E. Caparros et L.-L. Christians (dir.), *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, *op. cit.*, pp. 207 et s.

[890] M. Tché-hao Tsien, Le droit de la famille en Chine populaire, préc., p. 398.

[891] Par exemple en Grèce ou la seule preuve de « la rupture et le trouble profonds du rapport conjugal » suffit : J. Déliyannis, Les grandes lignes de la réforme du droit de la famille hellénique, préc.

[892] C. Landheer-Cieslak, *La religion devant les juges français et québécois de droit civil*, *op. cit.*, pp. 236 et 237.

individus. Ils tiennent compte de *l'effet* de la pratique religieuse des époux. Dans une décision, un juge s'était réservé la possibilité d' « apprécier la manière dont l'un des époux pratique sa religion » et son « impact sur l'épouse pour en déduire des effets de droit à son encontre »[893]. En l'espèce un juge précisait que si « chaque époux peut pratiquer sa religion et même tenter de convaincre l'autre d'adopter la sienne »[894], il ne peut néanmoins « utiliser la force, la crainte ou la fraude » pour convaincre l'autre de se convertir. Il est constant que la pratique religieuse sanctionnée par les juges est une pratique *extrême* qui confine à la *violence* physique ou psychologique. Au Canada, la référence à la notion de « secte » ou même la notion de pratique religieuse excessive ne semble pas exister dans le contentieux du divorce. Cela prouve que les juges canadiens ne donnent pas une place prépondérante à l'appartenance religieuse minoritaire de l'époux dans les procédures de divorce.

[893] *Ibid*.
[894] C. (M.-C.) c. M. (Mo.) cité par C. Landheer-Cieslak, *La religion devant les juges français et québécois de droit civil*, *op. cit*., p. 237.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

430- Au terme de ce chapitre et d'une analyse des principes jurisprudentiels dégagés par les juridictions, il convient de conclure que le respect du pluralisme religieux dans la prise en compte du « fait religieux » dans les procédures de divorce pour faute est perfectible. Certes, les principes d'analyse *in concreto* des situations, de la liberté religieuse des époux ou de la libre adhésion sont énoncés, mais parfois, comme cela a été montré, les préjugés sont tenaces en ce qui concerne les religions minoritaires. D'une juridiction à l'autre, la qualification des faits est variable ce qui remet en cause le principe même d'une justice égalitaire. Cela conduit en effet à penser qu'il est préférable qu'un contentieux soit réglé par telle ou telle juridiction plutôt que telle autre, ce qui n'est guère satisfaisant.

431- Comme l'écrit R. Torfs[895], à juste titre, « ce qui demeure frappant, c'est que les cours ou les tribunaux, même s'ils se montrent ouverts et tolérants au niveau des principes, éprouvent souvent des difficultés lorsque les problèmes et les questions des nouveaux mouvements religieux entrent *indirectement* en ligne de compte ». Il montrait aussi que le « combat » contre les « sectes » difficile au niveau légal, au niveau des grands principes, devient plus facile « dans les petites décisions quotidiennes ». Il existerait ainsi un déplacement de la ligne d' « attaque » ou de « discrimination ». En fait, les principes sont indemnes au niveau supérieur mais leur application plus nuancée plus on se rapproche de la pratique. Or le contentieux familial est éminemment pratique et les juges du fond ont une grande latitude ; cela explique par ailleurs la disparité jurisprudentielle évoquée plus haut.

432- Lorsque l'un des époux pratique une religion minoritaire et *a fortiori* si elle est considérée comme « sectaire » dans les travaux parlementaires, la pratique religieuse est quasi systématiquement mise en cause par la partie qui désire voir le divorce prononcé aux torts de l'autre époux. Ce n'est pas sans raison : un époux peut tenter de jouer sur la subjectivité du juge qui garde, bien heureusement, dans de nombreux cas sa neutralité et son impartialité. Le juge pluraliste considère que ce n'est qu'en présence d'une pratique religieuse *extrême* ayant des conséquences effectivement désastreuses sur les relations conjugales et constituant une violation objective d'une ou de plusieurs obligations du mariage déterminées qu'il prononce le divorce pour

[895] V. *supra*.

faute. A ce stade, la coloration religieuse de l'attitude en cause n'est pas pertinente ; seul compte le comportement objectif.

433- La Cour de cassation devrait à nos yeux *contrôler* plus rigoureusement les *motivations* des juges et se concentrer sur les *faits objectifs* et sur les conséquences réelles sur la vie du couple en tenant compte de toutes composantes de la liberté religieuse ; liberté de partager ses idées, de ne pas participer à certaines activités qui sont contraires à la conscience de l'époux ou encore liberté de choisir une alimentation conforme à ses convictions.

La Cour de cassation devrait aussi tirer quelques leçons de certaines décisions rendues en sa défaveur par la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans le domaine du droit de la famille et le cas échéant revoir sa manière d'appréhender le phénomène religieux. Peut-être devrait-elle considérer qu'*a priori* certains comportements d'un époux dans la famille sont de nature religieuse et méritent d'être protégés. C'est le raisonnement que tenait l'auteur du pourvoi en cassation[896] contre un arrêt d'une cour d'appel[897] qui caractérisait une faute, cause de

[896] Civ. 2ème, 9 octobre 1996, préc. ; Voici *in extenso* le moyen au pourvoi : « *Attendu qu'il est reproché à l'arrêt d'avoir prononcé le divorce aux torts exclusifs de l'épouse, alors, selon le moyen, que, d'une part, la liberté de conscience et de religion qui implique celle de changer de religion postule la possibilité pour le croyant, fût-il converti, de satisfaire les exigences du culte choisi non seulement en public mais aussi de façon individuelle et privée ; qu'à cet égard l'appartenance à la communauté religieuse des Témoins de Jéhovah génère certaines obligations spécifiques, notamment lors des fêtes religieuses ; qu'en retenant comme unique grief de la cause du divorce imputable à l'épouse, le fait qu'à partir de 1989 celle-ci s'est refusée à participer aux fêtes de famille telles que les anniversaires des enfants, ainsi qu'aux fêtes religieuses en particulier de Noël et de Pâques, malgré le caractère aussi familial que religieux de ces dernières, la cour d'appel méconnaît ce qu'implique la liberté de conscience et de religion et partant viole l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble, l'article 242 du Code civil ; alors que, d'autre part, et en toute hypothèse, le juge se devant de tenir compte des exigences de la liberté de conscience et de la liberté de religion, se devait par rapport à un manquement allégué, s'agissant des obligations nées du mariage, de vérifier si les exigences de la pratique de la religion des Témoins de Jéhovah, notamment en ce qui concerne les anniversaires et les fêtes religieuses, étaient compatibles avec la satisfaction des devoirs et obligations nés du mariage, et préciser en quoi ceux-ci prévaudraient sur ce qu'une pratique normale du culte des Témoins de Jéhovah postule, notamment en ce qui concerne les fêtes religieuses ; qu'en ne procédant pas à une telle recherche et à une telle comparaison qui s'imposaient, la cour d'appel ne permet pas à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle au regard de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble au regard de l'article 242 du Code civil ; alors que, de troisième part, la liberté de religion postule celle d'exercer ladite religion selon ses préceptes, en sorte que, sauf circonstances exceptionnelles nullement caractérisées en l'espèce, et sauf atteinte à l'ordre public pas davantage caractérisé, celui qui appartient à une communauté religieuse ne peut se voir reprocher par le juge civil un manquement à ses obligations d'époux dans la mesure où le manquement imputé est excusé par le fait religieux qui s'impose et que tel est le cas s'agissant des Témoins de Jéhovah, spécialement pour les fêtes religieuses ; qu'en jugeant de façon abrupte le contraire, pour prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'épouse Témoin de Jéhovah, la cour d'appel viole de plus fort les textes cités au précédent élément du moyen ; et alors, enfin, que la cour d'appel ne pouvait affirmer que la seule circonstance de s'être refusée à participer aux fêtes de famille telles que les anniversaires des enfants, ainsi qu'aux fêtes religieuses, en particulier de Noël, malgré le caractère aussi familial que*

divorce, dans le fait pour une épouse de refuser de « *participer aux fêtes de famille telles que les anniversaires des enfants, ainsi qu'aux fêtes de Noël, malgré le caractère aussi familial que religieux de ces dernières* ». L'auteur du pourvoi demandait à la Cour régulatrice de prendre en compte, sur la base de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le fait que le principe de liberté de culte implique de répondre à certaines obligations spécifiques notamment en privé, à l'occasion des fêtes religieuses. Il soutenait que le fait de « *ne pas participer à ces fêtes* » faisait « *partie intégrante de sa pratique religieuse* » et devait donc être garanti par le juge, celle-ci ne portant pas notamment atteinte à l'ordre public. Il tentait aussi de démontrer que le refus de participer à certaines fêtes faisait partie intégrante d'une « *pratique normale du culte* » en question. Ce raisonnement qui nous semble pertinent incite le juge à prendre en considération indirectement la norme religieuse par voie d'exception en tant que fait juridique, même si la « norme » religieuse en question est une norme de religion « minoritaire ». La Cour de cassation écartait toute cette argumentation et refusait ainsi de considérer que les valeurs religieuses évoquées puissent être retenues pour justifier un comportement qui est, aux yeux de la cour d'appel, un comportement fautif. La Cour de cassation rejetait ainsi une argumentation fondée sur le respect du pluralisme religieux. A tout le moins aurait-elle pu prendre en compte la liberté de *conscience religieuse* du conjoint et considérer qu'objectivement, les faits n'étaient pas suffisamment graves pour que soit caractérisée une violation des devoirs et obligations du mariage.

434- Le juge de la famille ne devrait-il pas vérifier avec plus de rigueur que l'époux qui invoque un comportement religieux fautif ne manque pas lui-même au devoir de respect dû à la liberté religieuse de l'autre ? Le défendeur devrait, semble-t-il,

---

religieux de ces dernières, caractérisait un grief au sens de l'article 242 du Code civil, sans se prononcer sur la nécessaire articulation entre ces données et les exigences de l'appartenance à la communauté des Témoins de Jéhovah, spécialement en ce qui concerne les fêtes religieuses ; qu'en ne procédant pas à cette pesée, qui s'imposait pour satisfaire la nécessaire articulation susceptible d'être normalement trouvée entre la liberté de conscience et de religion qui constitue un pilier de notre droit substantiel, et le respect des devoirs et obligations nés du mariage, ensemble le respect et l'institution même du mariage, la cour d'appel ne met pas à même la Cour de Cassation d'exercer son contrôle au regard de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la liberté de conscience et de religion, ensemble au regard de l'article 242 du Code civil ».

[897] Montpellier, 7 novembre 1994, *JCP* 1995, I, 3855, n° 2 obs. Ferré-André ; *JCP* 1996, II, 22680, note Bruguière.

invoquer plus souvent cet argument. De cette manière, le juge prendrait en compte, comme il le fait parfois, l'hostilité de l'un des époux à la pratique religieuse de l'autre pour analyser concrètement si ce n'est pas cette hostilité et le manque de respect qui en découle qui est à l'origine des perturbations de la vie familiale et non les pratiques religieuses en cause. La garantie du pluralisme religieux implique que toutes les religions mais aussi toutes les pratiques religieuses aient la même valeur pour le juge. Il ne faudrait pas que, sous prétexte d'une *pratique* soi-disant fautive, il y ait une condamnation *ipso facto* des membres appartenant aux religions concernées.

Les juges intègrent souvent dans leur raisonnement que les pratiques religieuses sont, par essence, bonnes sauf à démontrer qu'elles sont contraires à l'ordre public. Ils comprennent aussi que chaque époux conserve la liberté d'avoir une vie marquée par des attitudes religieuses et que pour certains, la religion est un élément essentiel de leur personnalité et régit de nombreuses facettes de leur vie. La référence à une pratique normalisée, « laïcisée » en quelque sorte, devrait être à nos yeux exclue. Seuls des excès objectivement blâmables, extrêmes, devraient être pris en compte pour prononcer le divorce aux torts de l'époux pratiquant, sans quoi le principe de liberté religieuse resterait lettre morte. Un époux ne peut contraindre l'autre à une vie exclusivement laïcisée ; cela reste valable alors même que l'un des époux opère une totale reconversion religieuse.

CONCLUSION DU TITRE 2

435- Le droit français garantit la liberté religieuse dans les relations interindividuelles et, dans les conflits qui lui sont soumis, le juge à la lourde responsabilité de trancher entre différents droits et différentes libertés. Dans un Etat laïque, le juge ne doit pas se contenter de faire abstraction de la religion des époux mais doit nécessairement l'intégrer dans son raisonnement. Il doit faire preuve d'équilibre et ne pas considérer qu'*a priori*, directement ou indirectement, une religion est meilleure qu'une autre. Mais dans les faits, il est évident qu'appartenir aux religions majoritaires, mieux intégrées dans le paysage français laïque, est « préférable ». Cela est vrai, non pas parce que le juge préfère une religion par rapport à une autre, même si la perception subjective des religions par les juges peut influer sur ses décisions et la terminologie employée par certains d'entre eux démontre cette perception concernant les nouveaux mouvements religieux, mais dans les faits, il apparait que les références de normalité sont issues des religions majoritaires qui ont su au fil du temps s'adapter et même en quelque sorte se « laïciser ». Certains juges semblent parfois « préférer » des pratiques religieuses « légères » sans incidence particulière sur une « vie familiale normale ». Face à une conviction profonde, les juges préféreront les convictions laïques. Cette idée se vérifie sur la question du divorce et le législateur l'a, par ailleurs, démontré dans la réforme de 2004. Les convictions religieuses ne peuvent faire obstacle au droit au divorce.

436- Comme cela a été montré, les juges tentent souvent d' « objectiviser » les problématiques en s'efforçant, non sans difficulté, de faire abstraction du caractère religieux d'un comportement. Le juge, être doué d'une conscience, devra aussi faire abstraction de ses propres inclinations et préférences.

437- Dans certains cas, le juge requiert qu'un époux apporte la preuve d'une ferveur religieuse particulière pour donner la solution au litige alors que dans d'autres, il va condamner cette ferveur, notamment dans le cas d'une procédure de divorce où est invoquée une faute de nature religieuse. Les religions concernées ne sont pas les mêmes dans les cas évoquées puisque souvent, lorsqu'est invoquée une pratique religieuse excessive, il s'agit d'un adepte d'un nouveau mouvement alors que lorsque les juges demandent de prouver la ferveur particulière pour l'obtention de dommage et intérêts, il s'agit de religions majoritaires.

438- Il convient de conclure que sur ces questions, le pluralisme religieux n'est pas parfaitement garanti, car les religions majoritaires semblent recevoir encore, au minimum dans certains cas, un traitement de faveur. Cela se confirme même si la jurisprudence actuelle tend de plus en plus à une analyse casuistique du contentieux et une application plus rigoureuse des principes supérieurs rappelés tels des crédos par les juges. Il est à nos yeux néanmoins nécessaire de sortir plus encore des *a priori* quasi « légaux » qui existent notamment à l'égard des nouveaux mouvements religieux et de donner la possibilité aux juges d'apprécier toute la diversité religieuse du territoire de la République. Pour cela, il serait possible de recourir le cas échéant à la mise en place de structures objectives qui décrivent avec impartialité les pratiques cultuelles qui existent sur le territoire français et de travailler de concert avec les religions concernées. Ce travail de « collaboration », tel qu'il existe parfois lorsque les juges du fond recourent aux avis des autorités religieuses, serait bénéfique et permettrait, dans le domaine sensible du droit de la famille, d'apaiser les esprits et de consacrer le pluralisme religieux.

Les difficultés liées à la pratique religieuse et à la vie de famille sont d'autant plus prégnantes lorsque, issus d'un couple, des enfants sont intégrés dans un contentieux familial.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

439- La liberté religieuse est, par principe, garantie dans la vie conjugale que ce soit au moment de la formation du couple ou au cours de la vie maritale. Ce principe de liberté est systématiquement affirmé par les tribunaux judiciaires lorsqu'un conflit relatif à l'adhésion ou à la pratique religieuse naît. Mais à coté de ce premier principe, un second sert de repère au juge qui est face à l'invocation d'une norme, d'une pratique ou même d'une simple croyance religieuse : le principe de laïcité. L'application de ce dernier principe a souvent pour effet d'exclure une argumentation religieuse. Parfois, il conduit le juge à une certaine intransigeance et peut le mener à oublier qu'un argument religieux peut être pris en compte en tant que fait religieux[898].

440- Dans les conflits de nature religieuse, le pluralisme est souvent respecté dans sa dimension « négative » : aucune religion n'est favorisée *a priori* car il n'existe pas de collaboration entre quelque religion que ce soit et l'Etat. Les droits « laïques », comme celui de divorcer, sont privilégiés par rapport aux droits « religieux ».

441- En ce qui concerne le pluralisme que l'on pourrait qualifier de « positif », l'étude de la jurisprudence permet de conclure qu'il n'est pas toujours pleinement garanti. Il est palpable que, dans certains domaines, ou pour certaines juridictions, toutes les religions ne sont pas placées sur un pied d'égalité, notamment parce que les religions historiques sont plus intégrées dans la laïcité française. Les repères restent en France ceux donnés par les religions majoritaires. Cela se vérifie dans le domaine du divorce pour faute notamment mais aussi dans le cas des nullités du mariage. Ainsi, si des principes jurisprudentiels peuvent apparaître comme étant un gage d'une certaine neutralité, d'une certaine impartialité judiciaire, l'application casuistique de ceux-ci révèle parfois un manque de pluralisme. Sous le couvert d'une analyse des pratiques religieuses et de leurs impacts sur la vie de famille, certains juges condamnent *ipso facto* certaines appartenances religieuses.

442- L'impression donnée par le droit matrimonial, dans ses rapports avec la liberté de religion, est qu'il existe une hiérarchie des valeurs : au sommet se trouve la laïcité, ensuite les valeurs des religions traditionnelles qui sont en phase avec la laïcité, puis les valeurs des religions minoritaires qui ont des dogmes moins connus ; enfin, les valeurs des religions interdites ne sont pas respectées car troublant l'ordre public.

[898] R. Libchaber, Aspects du communautarisme : fait et droit religieux au regard du droit, préc., p. 575.

443- Ordinairement, le respect du principe de liberté religieuse en France ne passe pas par la prise en compte de la norme religieuse en tant que telle. La norme religieuse peut être un élément de fait mais en aucun cas le juge ne fait prévaloir cette norme sur la norme civile[899]. Néanmoins, le juge doit nécessairement avoir une certaine connaissance du fait religieux et les parties doivent lui apporter cette connaissance. Dans certains domaines, l'on perçoit un début de collaboration avec les autorités religieuses, notamment lorsque celles-ci interviennent dans l'administration de la preuve.

444- D'une manière générale, comme cela a été dit, les juges s'efforcent de qualifier *objectivement* les faits, certains d'entre eux tentant même de retirer à ceux-ci leur coloration religieuse. Cela permet dans une certaine mesure de garantir une stricte neutralité et de prendre en compte les sentiments personnels des parties. Mais le juge ne devrait-il pas considérer que le fait religieux tiré de la norme religieuse et des sentiments religieux n'est pas un fait comme les autres ? En effet, l'obligation de nature religieuse devrait jouer un rôle important dans le règlement d'un litige. Un conjoint qui considère qu'il a une obligation envers une divinité devrait être respecté et seules des pratiques extrêmes, objectivement voire pénalement répréhensibles, devraient être sanctionnées pas le juge de la famille notamment dans le cadre d'un divorce pour faute. La solution, dans ce domaine, serait peut être la mise en place d'une législation qui exclurait le divorce pour faute comme c'est le cas dans certaines législations. Ainsi, un époux qui ne parviendrait plus à respecter la pratique religieuse de l'autre pourrait alors simplement demander le divorce sur un fondement neutre : la constatation de l'impossibilité de poursuivre les relations maritales.

445- Le pluralisme n'est pas toujours pleinement garanti dans les relations entre les conjoints. Les époux qui se trouvent face à un conjoint sans appartenance religieuse, sont parfois en moins bonne posture, car la tendance actuelle d'un certain nombre de juridictions, est de sanctionner des excès dans la pratique religieuse ; la référence à une « pratique religieuse normale » étant peu pertinente à nos yeux, car elle suscite de nombreuses interrogations quant à la définition que l'on peut en donner.

446- Finalement, dans une certaine mesure, un époux peut éprouver une certaine *crainte* quant à son appartenance religieuse minoritaire, lorsqu'il est pris dans un contentieux judiciaire et cela est critiquable. L'existence de cette inquiétude,

[899] F. Castres Saint-Martin – Drummond, *Le droit et le fait religieux dans un système laïque*, préc.

malheureusement parfois fondée, d'un *risque* de « discrimination » basée sur l'appartenance religieuse, démontre que le pluralisme religieux n'est pas vraiment et intégralement respecté. Car, rappelons-le, le pluralisme religieux est défini comme étant le fait, pour un Etat, de garantir que toutes les religions puissent s'offrir en option, sans qu'aucune conséquence négative du choix de l'une d'entre elles, ne puisse en découler. Or, la crainte d'être considéré comme un pratiquant « excessif » pèse sur l'époux appartenant à une religion minoritaire, et ne rend guère attirante à ceux qui y songeraient, l'idée de se convertir.

PARTIE 2

LA LIBERTE DE RELIGION ET L'ENFANT

441- La survenance d'un enfant dans la vie d'un couple est un événement heureux. Lorsque l'enfant est né vivant et viable, il obtient la personnalité juridique. Il acquiert, en outre, un statut particulier et à ce titre, il a des droits et des obligations.

442- Pour les parents croyants, les enfants sont souvent considérés comme un « *héritage* » ; selon les « Saintes Ecritures », « *le fruit des entrailles est une récompense* »[900]. Comme tout héritage, les enfants ont besoin que l'on prenne soin d'eux. Ils ont aussi, dès la naissance, besoin d'une éducation. Cette obligation d'éducation est une obligation religieuse[901] mais aussi et surtout, en France, une obligation légale[902].

443- Tous les « chefs spirituels » encouragent leurs ouailles à donner une éducation à leurs enfants. Le cercle familial est même le lieu privilégié de l'évangélisation et de la transmission des valeurs et des vérités religieuses. Les parents croyants *contractent* envers leur divinité, par le seul fait de la naissance d'un enfant, l'obligation d'éducation religieuse. Comme dans l'Antiquité et quelques soient les religions, le culte rendu à un dieu est une affaire de famille[903]. Paul n'écrivait-il pas à son jeune compagnon Timothée : « *Toi, demeure dans les choses que tu as apprises, et reconnues certaines, sachant de qui tu les as apprises; dès ton enfance, tu connais les saintes lettres, qui peuvent te rendre sage* ... ». Par ces mots, l' « Apôtre des Nations » montraient que son compagnon avait été éduqué « dès son enfance » selon les préceptes de la foi religieuse de sa mère[904]. Pour les adeptes de l'Islam de la même

---

[900] Selon le Psaume 137, verset 3, *Louis Second*.

[901] Elle existe dans la plupart des religions ; selon M. Patel, le devoir des parents « consiste à faire de notre possible pour que notre enfant devienne un véritable serviteur d'Allah, qui passe sa vie suivant la volonté de Son Créateur » : M. Patel, *Quels sont les devoirs des parents envers leurs enfants ?*, version écrite d'une conférence sur l'importance de la responsabilité parentale qui a eu lieu le Vendredi 18 Décembre 1998, après la Salât oul Maghrib à la Mosquée Attyab-oul-Masâdjid de Saint-Pierre, visible sur le site http://www.muslimfr.com/modules.php?name=News&file=article&sid=102

[902] L'article 203 du Code civil dispose : « *Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants.* » ; l'article 213 du même code : « *Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir.* » ; V. encore l'article 371-1 du Code civil: « *L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité* ».

[903] V. J-P Levy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, *op. cit.*, n° 59 et 61 et *supra*.

[904] Et de sa grand-mère.

façon, les parents ont le devoir d'éduquer leurs enfants au niveau religieux. Cette éducation spirituelle est fondamentale.

444- Les textes internationaux[905] qui, pour la plupart, sont applicables en France garantissent deux libertés : la liberté religieuse du parent à l'égard de l'enfant (TITRE I) et la liberté religieuse de l'enfant. Cette dernière liberté, est toute relative en France (TITRE II) du fait de l'inexistence de pré-majorité religieuse.

445- Ces deux libertés sont encadrées[906]. Les limites qui leur sont apportées sont établies par le législateur et par le juge. Particulièrement dans la vie familiale, ce sont les références générales et génériques à la laïcité[907] et surtout à l' « intérêt de l'enfant »[908] qui sont fondamentales. Sur la référence à « l'intérêt de l'enfant », on ne peut que constater que le droit actuel accorde de plus en plus de valeur à l'enfant. Plus que cela, dans de nombreux domaines, l'enfant devient titulaire de droits parfois même face à ses parents. Le droit de la famille est un droit qui repose non plus uniquement sur les droits des parents, les droits de la famille en tant qu'entité, mais sur les droits de l'enfant. Ainsi le droit actuel est un droit « pédocentrique »[909] ce qui permet par ailleurs l'intervention de l'Etat dans les litiges relatifs à l'éducation, religieuse[910] notamment.

446- Si l'on ne peut douter de la nécessité de limiter la liberté religieuse des parents et des enfants, il conviendra de déterminer si toutes les religions sont placées sur le même pied d'égalité dans ces matières. Le juge garantit-il le pluralisme religieux dans ce domaine ou bien au contraire, comme cela se vérifie partiellement dans le contentieux familial relatif aux conjoints, certains juges conservent-t-il des *a priori* négatifs à l'égard de certains groupements religieux remettant ainsi en cause le pluralisme religieux inhérent à toute société démocratique ? Il est utile de se poser cette question particulièrement lorsque l'éducation religieuse des enfants suscite des conflits familiaux. Le juge de la famille est alors confronté à la nécessité d'appliquer certains principes généraux en toute neutralité, mais il est aussi confronté à ses propres inclinations, à ses propres conceptions.

---

[905] V. *infra*.
[906] L. Peru-Pirotte, Droit privé et religion in *Manifester sa religion : Droits et limites*, B. Duarte (Dir.), *op. cit.*, pp. 155-174.
[907] Notamment dans le domaine de l'exercice de la liberté religieuse de l'enfant à l'école, V. *infra*.
[908] C. Courtin, note sous Civ. 1ère, 22 février 2000, *D*. 2001, p. 422 ; C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 82 et s. ; V. aussi H. Fulchiron, Témoins de Jéhovah et intérêt de l'enfant, *JCP* 1995, I, 3855.
[909] G. Cornu, *Droit civil, La famille*, Montchrestien, 2006, p. 15.
[910] L'intérêt de l'enfant est, selon C. Courtin, un « critère d'intervention de l'autorité judiciaire dans la lutte contre les dérives sectaires » : C. Courtin, note sous Civ. 1ère, 22 février 2000, préc.

TITRE 1

LA LIBERTE DE RELIGION DU PARENT ET L'ENFANT : LE PLURALISME GARANTI ?

447- Dans un contexte normal, les parents assurent ensemble la direction de la famille et éduquent leurs enfants conformément à leurs convictions. Parmi les éléments composant l'éducation d'un enfant, l'éducation religieuse[911] peut avoir une place plus ou moins prépondérante. Qu'ils soient unis ou non par le mariage, les deux parents, titulaires par principe de l'autorité parentale, ont la faculté de les faire participer à différentes facettes de leur culte. Mais la liberté de religion des parents n'est pas sans effet sur l'enfant et la pratique religieuse du parent peut avoir un certain nombre de conséquences sur les relations parentales.

448- L'*appartenance* religieuse est en principe neutre dans tous les litiges liés à l'éducation de l'enfant. Mais concrètement, *l'appartenance* religieuse a pour effet un certain nombre *pratiques* religieuses[912], sauf pour les parents croyants non-pratiquants[913].Il est donc possible que les juges tirent *in fine* des conséquences des options religieuses d'un parent lorsque des litiges leurs sont soumis.

449- Les problématiques relatives à l'appartenance confessionnelle et à la liberté religieuse des parents en rapport avec l'enfant, connaissent deux cadres principaux: le premier est celui des parents unis (Chapitre 1) ; le second est celui des parents séparés (Chapitre 2). Ainsi, que ce soit dans un cadre comme dans l'autre, un certain nombre de difficultés peuvent surgir et des limites à la liberté religieuse peuvent apparaître au-delà des principes garantis par les juridictions civiles.

450- Mais avant cela, pour que les parents puissent effectivement éduquer un enfant selon les conceptions religieuses de leur choix, il faut au préalable qu'il puisse fonder une famille. En cas d'impossibilité physiologique notamment de concevoir un enfant, certains époux peuvent recourir à d'autres méthodes pour construire une famille et notamment opter pour la procédure d'adoption. Il conviendra donc, à titre préliminaire de s'interroger sur les conséquences de l'appartenance religieuse d'un individu dans la procédure d'adoption (Chapitre préliminaire).

---

[911] Le droit pour les parents d'enseigner à leurs enfants les convictions de leur choix est un des aspects essentiels de la liberté religieuse : V. *infra*.
[912] V. *supra*.
[913] Ils sont majoritaires en France.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

L'INFLUENCE DE L'APPARTENANCE RELIGIEUSE SUR LA PROCEDURE D'AGREMENT A ADOPTION

451- Si dans le droit actuel, la procréation naturelle est le mécanisme principal qui permet de fonder une famille, l'adoption est un dispositif qui permet aussi à deux époux d'avoir la joie de connaître le bonheur parental.

452- La législation actuelle prévoit que l'adoption[914] « *peut être demandée par deux époux non séparés de corps, mariés depuis plus de deux ans ou âgés l'un et l'autre de plus de vingt-huit ans* »[915] ou bien « *par toute personne âgée de plus de vingt-huit ans* »[916]. Mais la procédure d'adoption est lourde et connaît plusieurs étapes. Elle requiert l'intervention de plusieurs autorités puisqu'elle se fait en deux phases : tout d'abord une phase administrative, la procédure d'agrément et ensuite une phase judiciaire. Ainsi, selon Lucette Khaiat[917] si la liberté de fonder une famille est une liberté fondamentale, « dès que la famille ne répond pas aux canons traditionnels, dès qu'il s'agit de filiations « assistées », cette liberté devient une liberté sous conditions. Puisque les hommes et les femmes ne veulent pas se résigner à respecter la Nature qui les prive d'enfants, la méfiance s'installe, les parents rebelles — candidats à la procréation assistée ou à l'adoption - sont soumis à une évaluation ; leurs aptitudes physiques, morales, éducatives, leurs ressources financières et même leur « désir » d'enfant, pourtant inexplicable, pourtant commun à tous les parents, font l'objet d'un « rapport » qui servira de base à une décision d' « agrément » (ou de refus d'agrément). Ils doivent même, parfois, faire l'objet d'un double agrément lorsque, après avoir été « agréés » (…) par le président du Conseil général du département, ils doivent encore être retenus par les « organismes agréés » auxquels ils s'adressent, puisque, en raison de l'abondance de parents demandeurs, ceux-ci vont effectuer un tri. Les candidats à l'adoption doivent donc répondre à des critères subjectifs dépendant de l'appréciation et des préjugés des travailleurs sociaux, et à des critères légaux ».

---

[914] V. F. Eudier, *Rép. Civ. Dalloz*, V° adoption ; *Adoption, Le guide pratique*, Prat, 2004 ; V. aussi les articles L. 225-11 et s. du Code de l'action sociale et des familles ; V. aussi pour des éléments intéressants sur la procédure J. Halifax et C. Villeneuve-Gokalp, L'élaboration d'une enquête sur l'adoption en France, *Population* 2004, pp. 767-781.
[915] Article 343 du Code civil.
[916] Article 344 du Code civil.
[917] L. Khaiat, L'adoption internationale en droit comparé, *RIDC* 2003, pp. 789 et s.

453- La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur des questions relatives au « droit à l'adoption »[918] et à l'adoption d'un enfant par une personne homosexuelle[919]. Sur ce dernier point, la Cour montrait qu'elle était compétente pour juger de la question de la délivrance de l'agrément administratif et vérifier que la procédure n'est pas discriminatoire. *A contrario*, elle ne s'est pas prononcée sur la pertinente question de l'appartenance religieuse et de son effet sur la délivrance de cet agrément, préalable nécessaire à l'adoption d'un enfant étranger au couple. C'est donc la juridiction supérieure française qui a eu l'occasion, dans un contentieux de nature administrative, de se prononcer sur cette question.

454- L'agrément est un acte administratif individuel qui a pour finalité la « vérification d'absence de contre-indication au projet d'adoption dans « *les conditions d'accueil que le demandeur est susceptible d'offrir aux enfants, sur les plans familial, éducatif, et pédagogique* »[920] »[921].

455- Dans ce contexte, la jurisprudence du Conseil d'Etat, dernière voie de recours contre une décision de refus d'agrément (section 1), semble discriminatoire : l'appartenance religieuse des parents, sous le couvert des pratiques religieuses qui pourraient en découler et des dangers éventuels qui pourraient être courus par un enfant, permet de leur refuser « légitimement » l'accès à l'adoption. Cette position de la plus haute des juridictions administratives peut sembler être un manquement au respect du pluralisme religieux (section 2).

---

[918] Qui n'existe pas, V. notamment CEDH, 26 févier 2002, req. n° 36515/97, Fretté c/ France : *D*. 2002, somm. 2024, obs. Granet ; *JCP* 2002, II, 10074, note A. Gouttenoire et F. Sudre qui abordent la question de l'insaisissable applicabilité du droit à la non-discrimination.

[919] Sur le caractère discriminatoire d'un refus d'agrément fondé sur les orientations sexuelles : V. CEDH, gr. ch., 22 janvier 2008, req. n° 43546/02 : *D*. 2008, *AJ*. p. 351, obs. Boyer ; *JCP* 2008, p. 34, note A. Gouttenoire et F. Sudre. La France est condamnée (par combinaison) pour discrimination fondée sur les orientations sexuelles du demandeur et pour atteinte au droit de la vie privée et familiale. L'arrêt de la Cour montre que la question est relative non pas à l'adoption proprement dite, mais à la procédure qui, si elle est prévue pour les personnes célibataires, ne doit pas être discriminatoire. L'Etat français n'a pas justifié objectivement et raisonnablement que la discrimination soit fondée. Il n'a pas plus prouvé que cette mesure de discrimination avait un but légitime ni un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Cet arrêt est intéressant à plusieurs égards, notamment dans le fait qu'il montre que la Cour fait peser la charge de la preuve à l'Etat en cas de supposition de discrimination. V. aussi TA de Besançon, 10 novembre 2009, n° 0900299, *RDSS* 2010, p. 148, note Donier.

[920] Article 4, alinéa 1 du décret du 23 Août 1985.

[921] P. Verdier, L'agrément des personnes qui souhaitent adopter un pupille de l'Etat à la lumière de la pratique et de la jurisprudence, *RDSS* 1992, p. 354. L'auteur montre que les refus de délivrance sont rares : 90 pour 100 des demandes sont acceptées ; V. aussi L. Khaiat et a., L'adoption internationale en droit Comparé: Allemagne; Etats-Unis ; France ; Royaume Unis ; Russie, *RIDC* 2003, pp. 789 et s. où il est également précisé que seules 10 pour 100 des demandes sont refusées.

Section 1 Le refus d'agrément et la liberté religieuse des candidats à l'adoption

456- Avant que le tribunal ne prononce une adoption, il vérifie que le ou les requérants aient obtenu l'agrément pour adopter ou en étaient dispensés[922].

L'agrément administratif, qui permet aux époux mariés notamment d'adopter un enfant, est une procédure (§1) assez complexe[923], un véritable « parcours du combattant »[924]. Cette procédure se déroule en plusieurs étapes qui peuvent aboutir dans certains cas à un refus de l'autorité administrative (§2).

§1 La procédure d'agrément

457- C'est la loi du 4 juillet 2005[925] portant réforme de l'adoption qui donne le cadre actuel de la procédure d'agrément[926]. Les personnes qui désirent adopter un pupille de l'Etat ou un mineur étranger font une demande d'agrément auprès du Conseil général[927]. Une fois cette demande effectuée, le Conseil général organise une réunion d'information à la suite de laquelle les candidats doivent confirmer leur demande. A la réception de cette confirmation, le Conseil général enclenche la procédure d'instruction par le biais du Service social d'aide à l'enfance. Durant cette enquête, les travailleurs sociaux vont évaluer la capacité d'accueil des candidats, mais aussi faire une évaluation psychologique. Ils procèdent à toutes les investigations permettant d'apprécier les conditions d'accueil que le demandeur est susceptible d'offrir à des enfants sur les plans familial, éducatif et psychologique. Il s'agit là d'une analyse globale de la situation de la famille requérante et l'élément religieux n'est pas, en principe, déterminant. Une fois l'évaluation terminée, elle est transmise à la

[922] Article 353-1 du Code civil.

[923] Pour quelques éléments historiques concernant la procédure d'adoption et pour certaines critiques formulées à l'égard de la procédure d'octroi de l'agrément administratif, V. J. Rubellin-Devichi, La phase administrative de l'adoption : l'agrément délivré par les services de l'aide sociale à l'enfance, *RFDA* 1992, p. 896 ; V. aussi de la même auteure, Réflexions pour d'indispensables réformes en matière d'adoption, *D.* 1991, p. 209.

[924] F. Monéger, Regard critique sur la réforme de l'adoption, *RDSS* 1997, p. 1.

[925] Loi n° 2005-744, JO 5 juillet, p. 11072 ; *D.* 2005, Lég. p. 1921 qui a eu pour finalité de simplifier la procédure d'agrément et d'améliorer l'information et l'accompagnement des candidats à l'adoption.

[926] Différentes réformes sont intervenues avant cette dernière, l'objectif étant de simplifier la procédure d'adoption et de faciliter les adoptions internationales ; V. notamment M. Le Boursicot, Les chemins de l'adoption internationale, *AJ fam*. 2002, p. 21.

[927] V. les articles R. 225-1 et s. du Code de l'action sociale et des familles qui déterminent le cadre dans lequel la procédure d'agrément se déroule, les pièces à fournir par les demandeurs, les directives qui doivent être suivies pendant le déroulement de l'enquête sociale…

commission départementale d'adoption qui va émettre un avis. L'agrément sera enfin accordé ou refusé par le Président du Conseil général[928] qui n'est pas tenu par l'avis de la commission « mais qui s'y range le plus souvent »[929]. Depuis le décret du 1er août 2006[930], l'arrêté du Président du Conseil général délivrant l'agrément doit être établi selon un modèle prédéfini.

458- Il existe une très grande hétérogénéité dans la délivrance des agréments en fonction des départements, notamment parce que les critères retenus pour l'enquête psychologique et les critères qui servent de base à celle-ci sont eux-mêmes hétérogènes[931]. Certains conseils généraux accordent plus facilement ces agréments, ce qui ne va pas sans remettre en cause la nécessaire égalité dans l'accès à ce type d'autorisation[932].

459- Au terme de la procédure administrative, l'autorité administrative décide parfois de refuser d'accorder l'agrément. En matière d'adoption, l'administration se trouve ainsi investie « de prérogatives importantes qui paraissent interférer avec les compétences du juge civil »[933]. Parfois, le refus est motivé par l'effet que pourrait avoir sur un enfant la pratique religieuse des candidats à l'adoption.

§ 2 Le refus de délivrance et la liberté religieuse des candidats

460- Lorsqu'un refus est opposé à un candidat à l'adoption, il doit être motivé[934]. Et un tel refus n'est pas sans incidence émotionnelle et psychologique sur ceux qui désirent être parents. L'adoption constitue « un moyen, pour des parents qui se heurtent à une impossibilité biologique d'avoir un enfant, d'assouvir un désir profond »[935]. Parfois en effet, l'adoption est la seule voie d'accès à la parentalité[936].

---

[928] Article R. 225-5 du Code de l'action sociale et des familles.

[929] E. Poisson-Drocourt, Une loi nouvelle sur l'adoption, *D.* 2005, p. 2028 : « Elle poursuit trois objectifs principaux : 1) clarifier la procédure d'agrément ; 2) promouvoir un meilleur suivi de l'adopté en prolongeant ce suivi au-delà de l'arrivée de l'adopté au foyer de l'adoptant ; 3) créer l'Agence française pour l'adoption (AFA), troisième voie pour l'adoption, en parallèle avec les démarches individuelles et les organismes autorisés pour l'adoption (OAA). ».

[930] Décret n° 2006-981.

[931] E. Poisson-Drocourt, Une loi nouvelle sur l'adoption, préc. : le taux d'agrément varierait de 66 à 98 %.

[932] P. Verdier, L'agrément des personnes qui souhaitent adopter un pupille de l'Etat à la lumière de la pratique et de la jurisprudence, préc., p. 354.

[933] I. Rouvière-Perrier, note sous CE, 24 avril 1992, Département du Doubs C/ M. et Mme. F., D. 1993, p. 234.

[934] Article L. 225-4 du Code de l'action sociale et des familles.

[935] I. Rouvière-Perrier, préc.

Le refus de l'agrément à l'adoption peut être véritablement un coup d'arrêt définitif à ce qui a peut-être été le résultat d'un lent processus décisionnel menant à cette demande d'agrément[937], mais aussi un coup d'arrêt définitif au projet parental[938].

461- Lorsqu'un refus leur est opposé, les candidats à l'adoption ont la faculté de saisir le Président du Conseil général pour un recours gracieux[939]. Les juridictions administratives peuvent aussi être saisies pour un recours contentieux et c'est le Conseil d'Etat qui, au niveau national, détient la compétence suprême pour apprécier le refus de délivrance administrative[940].

462- Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de se prononcer dans une affaire qui concernait un couple appartenant à la communauté des Témoins de Jéhovah.

Les époux Frisetti s'étaient adressés à la DDASS du Doubs afin d'obtenir l'agrément en vue d'adopter un enfant étranger. Le 15 décembre 1987, la décision de refus précisait : « *Vous avez choisi d'être Témoin de Jéhovah et je respecte tout à fait vos convictions religieuses, mais j'estime que certaines prises de positions de votre confession par rapport aux problèmes de santé peuvent entrainer un certain risque pour l'enfant* »[941]. Un recours hiérarchique étant formé, le Président du Conseil général du Doubs confirmait la décision de refus le 11 juillet 1998, « sans motiver sa décision »[942]. Les époux formèrent alors un recours en annulation contre ces deux décisions devant le tribunal administratif de Besançon qui, suivant leur argumentation, annula les deux décisions administratives. Le tribunal administratif de Besançon, dans une décision du 17 juillet 1989, considérait que l'administration ne faisait état « *d'aucun des avis émis au cours de l'instruction de la demande d'agrément et qui n'a porté sur eux aucune autre appréciation que celle liée à leur*

---

[936] Sur cette notion, V. C. Martin, La parentalité en questions, perspectives sociologiques : rapport pour le Haut conseil de la population et de la famille, visible sur le site http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/034000552/index.shtml

[937] Beaucoup de conjoints évoquent l'idée de recourir à l'adoption pour pouvoir fonder une famille, peu décident d'aller jusqu'au bout du projet.

[938] Même si le refus n'est pas un refus définitif puisque les candidats peuvent solliciter un nouvel agrément passé un délai de 30 mois.

[939] F. Eudier, *Rép. Civ. Dalloz*, V° adoption.

[940] Sur le type de contrôle effectué par le Conseil d'Etat V. notamment H. Rihal, L'intérêt de l'enfant et la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant les agréments en matière d'adoption, *RDSS* 1997, p. 503 et P. Verdier, L'agrément des personnes qui souhaitent adopter un pupille de l'Etat à la lumière de la pratique et de la jurisprudence, préc., p. 354.

[941] P. Hubert, Conclusion sur Conseil d'Etat, 24 avril 1992, *RDSS* 1992, p. 712 ; pour une analyse de cette affaire, V. S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte, op. cit.*, p. 243 et s.

[942] P. Hubert, Conclusion sur Conseil d'Etat, 24 avril 1992, préc.

appartenance à l'association 'Les Témoins de Jéhovah' »[943]. De plus, comme le relève le commissaire du gouvernement, les rapports rédigés par les personnes en charge de l'évaluation psychiatrique et sociale du couple étaient favorables au projet des époux. Le rapport, abordant la question de la religion des époux, précisait que « le couple vit sa religion de façon très profonde, mais se documente beaucoup, accepte toutes les théories, toutes les idées pour être plus critique ... comme pour l'idée d'adopter un enfant, le couple avoue que leurs positions ne sont pas figées »[944].

463- L'argumentation des époux était basée sur des textes appartenant au bloc de constitutionnalité : les Constitutions de 1946 et 1958 ainsi que l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme. Ils montraient ensuite que les renseignements fournis au dossier ne permettaient pas à la DDASS d'opposer un refus aux époux, d'autant plus qu'elle n'avait jamais visé expressément leur comportement personnel. Les époux soutenaient aussi que l'agrément avait déjà été donné à d'autres familles Témoins de Jéhovah dans le même département, lorsque la DDASS était administrée par un autre directeur, et que cet agrément continuait à être accordé dans d'autres départements français. Deux autres arguments venaient étayer le raisonnement des parties : la loi permet aux médecins de saisir le cas échéant le ministère public en cas de refus de soin opposé par un parent aux médecins ; ensuite, les enfants du tiers-monde que les parents voulaient adopter vivraient en toute sécurité, alors que le retard provoqué par l'administration par son refus de délivrer l'agrément pouvait avoir des conséquences graves sur ceux-ci[945].

Ainsi le tribunal, considérant que l'ordre constitutionnel français interdisait « *d'inquiéter quiconque pour ses opinions même religieuses pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* », annula les décisions administratives de refus d'agrément.

464- Cette décision logique et conforme au pluralisme religieux aurait permis à l'administration d'affiner ses critères se rapportant à la religion des candidats à l'adoption. Mais cette dernière demanda au Conseil d'Etat de trancher. Dans ce domaine, le contrôle exercé par le Conseil d'Etat est entier[946].

---

[943] Tribunal administratif de Besançon, 17 juillet 1989, Frisetti c/ département du Doubs, n° 16976, inédit cité par S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*, annexe D.
[944] P. Hubert, Conclusion sur Conseil d'Etat, 24 avril 1992, préc.
[945] S. Besson, Droit de la famille, religion et secte, *op. cit.*, pp. 246 et 247.
[946] E. Millard, *La famille et le droit public*, *op. cit.*, p. 211 ; V. aussi P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome 2, Dalloz, 2010, pp. 536 et 537.

Dans un arrêt du 24 avril 1992[947], la juridiction suprême prend le parti de l'administration en retenant notamment « *que la décision du 15 décembre 1987 est suffisamment motivée au regard des dispositions de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs* ». Pour lui, « *le directeur des actions sociales du département a rejeté la demande d'agrément aux fins d'adoption présentée par M. et Mme F. en raison de prises de position des intéressés sur des problèmes de santé pouvant entraîner certains risques* ». Le Conseil d'Etat approuve le raisonnement de l'administration, car selon lui, elle a montré qu'il « *ressort des pièces du dossier que M. et Mme F. ont fait connaître sans ambiguïté à l'administration, dans le recours gracieux qu'ils lui avaient adressé, qu'ils adhéraient personnellement à la doctrine des Témoins de Jéhovah en matière de transfusion sanguine et qu'ils étaient opposés à l'usage de cette méthode thérapeutique* ». Ainsi, contrairement à ce que soutenaient les époux, l'administration a rejeté la demande non pas en tirant des conséquences de l'appartenance religieuse des époux mais en « *estimant que les intéressés ne présentaient pas des garanties suffisantes en ce qui concerne les conditions d'accueil qu'ils étaient susceptibles d'offrir à des enfants sur les plans familial, éducatif et psychologique* ». Le Conseil d'Etat conclut : « *le président du conseil général du Doubs n'a pas fait une inexacte application des dispositions législatives et réglementaires précitées* ».

465- Ce qui étonne dans cette affaire, c'est que le commissaire du gouvernement n'avait pas été suivi dans son raisonnement. Exposant une série de remarques générales et parfois plus précises[948], il concluait que le Conseil d'Etat devait rejeter la requête du département mais en infléchissant la rédaction du tribunal administratif. Selon lui, il fallait non seulement « *laisser le terrain, la réalité plutôt que les grands principes, décider du sort des demandeurs* », Témoins de Jéhovah, mais aussi « *pousser le contrôle de ce type d'acte vers l'erreur d'appréciation plutôt que de l'enfermer dans l'erreur de droit* »[949]. En somme, il conviendrait de prendre en compte l'individu et non pas la catégorie à laquelle il appartiendrait. L'appréciation se ferait *in concreto* et non *in abstracto*.

[947] CE, 24 avril 1992 n° 110178, Publié au recueil *Lebon*: *D*. 1993, p. 234, note Rouvière-Perrier.
[948] Notamment sur les craintes que peuvent légitimement susciter le recours aux transfusions sanguines, mais aussi celles liées à l'absence de recours à ce traitement, ou encore sur les techniques médicales permettant de ne pas y avoir recours.
[949] Sur l'erreur de droit et sur l'erreur manifeste d'appréciation, V. not. J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 2010, n° 639 et 642.

466- Le Conseil d'Etat, se basant sur l'insuffisance des garanties apportées par la famille qui sollicitait l'agrément, établit ainsi une ligne de jurisprudence claire faisant ainsi abstraction de l'argument tiré de la liberté religieuse des parties. Il établit aussi un principe clair : si un candidat à l'adoption adhère à la religion des Témoins de Jéhovah et qu'il déclare ne pas approuver la méthode thérapeutique relative aux transfusions sanguines, alors l'administration peut légitimement lui refuser l'agrément.

467- C'est ainsi qu'un tribunal administratif[950] a pu légitimement considérer que c'est à bon droit que le Président d'un Conseil général a refusé aux requérants le bénéfice du renouvellement de l'agrément prévu par l'article 63 du code de la famille et de l'aide sociale en vue de l'adoption d'un pupille de l'Etat ou d'un enfant étranger, dès lors que ces derniers se présentent comme des « militants actifs » du mouvement des Témoins de Jéhovah, et qu'il résulte de l'instruction que les conséquences de cette appartenance religieuse sont contraires à l'intérêt de l'enfant . Par ailleurs, selon le tribunal, la décision litigieuse qui faisait état d'une « *insuffisance de garanties* » du point de vue de la santé, de l'incompatibilité d'un projet d'adoption, d'une vision négative du monde, et d'un milieu familial insuffisamment sécurisant, a été motivée en des termes suffisamment précis pour permettre aux requérants de connaître les raisons du refus qui leur a été opposé.

468- La cour d'appel de Douai, saisie du recours contre la décision du tribunal, confirmait le 3 mai 2001[951] que le Président du Conseil général avait fait une exacte application des dispositions législatives et réglementaires relatives à la délivrance d'un agrément. Les « *risques d'isolement social et de marginalisation auxquels ils exposeraient ainsi un enfant* » justifiaient que les intéressés ne puissent obtenir cet agrément.

469- Dans cette espèce, l'expertise psychologique a été « déterminante »[952] car celle-ci faisait état de réserves sur les conditions d'accueil de l'enfant. Plusieurs éléments de la pratique religieuse des demandeurs étaient analysés dans la décision de première instance, notamment leur « militantisme » religieux ou encore leur adhésion

[950] Tribunal administratif de Lille, 5 mai 1998, *Juris-Data* n° 853609, *LPA* 30 juin 1999, concl. Michel.
[951] CAA Douai, 3 mai 2001, *Juris-Data* n° 158812 ; *LPA* 14 novembre 2001, note Laugier.
[952] M. Laugier, *ibid*.

aux doctrines relatives à « *une vision de la société humaine notoirement négative* »[953]. C'est donc la doctrine même qui est critiquée par les juges, sans que, par ailleurs, l'analyse de cette doctrine soit réellement pertinente, puisqu'aucune référence doctrinale n'est donnée. Les juges prennent toujours en compte certains choix médicaux que pourraient faire les parents.

470- L'argument des parties tiré des dispositions de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est écarté car selon la cour d'appel, la décision est fondée sur l' « *insuffisance des garanties* » et non sur l'appartenance religieuse.

471- Pour ces pères et mères en puissance, « bannis »[954] de la société, la solution serait finalement de cacher leur religion et la pratique qui en découle pour pouvoir espérer fonder une famille.

472- Cette jurisprudence peut sembler inquiétante et arbitraire. Elle caractérise une certaine défiance au respect du pluralisme religieux. Elle met en évidence la volonté étatique de *normaliser* la vie de famille mais aussi la pratique religieuse. Par la référence à la « vie sociale », elle émet indirectement des critiques négatives sur la vision qu'ont les Témoins de Jéhovah de la société actuelle. En un sens, elle dénie le droit de chacun à avoir une vision personnelle de la société et donc le droit de chacun à la liberté de pensée.

Section 2 Un refus d'agrément remettant en cause le pluralisme religieux ?

473- Le contentieux de l'agrément à adoption est particulier car il permet aux juges d'évaluer au préalable l'éducation, l'environnement social mais aussi le contexte général dans lequel pourrait se trouver, le cas échéant, un enfant. La décision du Conseil d'Etat et la jurisprudence développée depuis lors par les juges administratifs ont fait l'objet de vives critiques qui ne sont pas sans fondement (§1). Elle semble remettre en question le droit d'avoir les convictions religieuses de son choix.

[953] Tribunal administratif de Lille, 5 mai 1998, *Juris-Data* n° 853609, préc. Mais est-il inconcevable de ne pas avoir une vision idyllique de celle-ci ?

[954] H. Rihal, L'intérêt de l'enfant et la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant les agréments en matière d'adoption, préc.

Quoiqu'en disent les juges et quelles que soient les justifications données, cette jurisprudence semble mettre en place une discrimination fondée sur les choix religieux des époux, constituant un manquement à la garantie par les juges du pluralisme religieux (§2).

§1 Critiques de la jurisprudence administrative relative au refus d'agrément pour appartenance religieuse

474- Les références aux notions d' « intérêt de l'enfant » et à l' « insuffisance des garanties » pour écarter des parents Témoins de Jéhovah n'évitent pas pour autant la critique quasi unanime de la doctrine[955]. Comme l'écrivent les Professeurs Malaurie et Fulchiron, il existe sur ce point une « discrimination »[956] fondée sur une appartenance religieuse.

475- Comme cela a été montré, les juges suprêmes et les juges du fond ne fondent pas leur raisonnement, *a priori*, sur l'appartenance religieuse des époux demandeurs, mais sur les conséquences « effectives » de l'appartenance religieuse sur l'enfant qui pourrait être adopté. Néanmoins, ces conséquences « effectives » sont présumées et éventuelles.

476- En effet, si des craintes se rapportant à une pratique religieuse consistant à opter pour des traitements thérapeutiques excluant l'utilisation du sang total ou de ces principales fractions, puisque c'est de cela qu'il s'agit, peuvent sembler justifiables de prime abord, la grande majorité de la doctrine condamne cette politique jurisprudentielle visant à l'exclusion pure et simple d'une partie de la population

[955] Notamment, F. Messner et al., *Traité du droit Français des religions*, *op. cit*., n° 1342, p. 609 ; I. Rouvière-Perrier, note sous CE, 24 avril 1992, Département du Doubs C/ M. et Mme. F., *D*. 1993, p. 234 ; D. Bourgault-Coudevylle, note sous CE, 24 avril 1992, *D*. 1993, p. 121 ; J. Hauser, note sous même arrêt, préc. ; P. Verdier, « faut-il stériliser les Témoins de Jéhovah ? », *Journ. Dr. jeunes*, novembre 1992, p. 3 ; H. Rihal, L'intérêt de l'enfant et la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant les agréments en matière d'adoption, préc., qui montre notamment le « caractère subjectif de l'intérêt de l'enfant » ; S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*, pp. 241 et s.; G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit*., p. 267 ;A. Gouttenoire et F. Sudre note sous CEDH, 26 févier 2002, req. n° 36515/97, Fretté c/ France : *JCP* 2002, II , 10074 ; P.-H Prelot, Les nouveaux mouvements religieux et le droit, la situation française in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 167 et 168 ; V. aussi D. Turpin, L'activité de la commission nationale consultative des droits de l'homme, *LPA*, 2 mars 1994, n° 26.

[956] Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit*., n° 1410, note n° 45.

française du droit de recourir à l'adoption. C'est une exclusion que beaucoup qualifient de « catégorielle ».

477- Il faut rappeler tout d'abord que la position religieuse des Témoins de Jéhovah a un fondement biblique. C'est ce qu'indique une commentatrice de l'arrêt du Conseil d'Etat en citant les références bibliques utilisées par les Témoins de Jéhovah : « Vous ne mangerez le sang d'aucune chair ; car l'âme de toute chair, c'est son sang » (Lévithiques XVII : 13, 14) ; « Car il a paru bon au Saint Esprit et à nous de vous imposer ... de vous abstenir des viandes sacrifiées aux idoles, « du sang » ... » (Actes des apôtres XV : 28, 29) »[957]. Ainsi les Témoins de Jéhovah considèrent que le sang est sacré et qu'ils ne peuvent en faire un usage quelconque. Cet interdit d'absorber du sang s'étend pour eux logiquement à l'absorption par voie intraveineuse[958].

478- Ensuite, comme le soulignent certains auteurs[959], les Témoins de Jéhovah ne sont pas hostiles à toutes les perfusions car ils acceptent celles de produits non sanguins. Les médecins les appellent les « restaurateurs de volume plasmatiques ». Ils accordent aussi beaucoup d'importance à la recherche de solutions thérapeutiques qui permettent aux médecins de respecter leur volonté conformément au droit actuel issu du Code de la santé publique[960], du Code civil, du Code de déontologie médicale, de la Charte du malade hospitalisé de la Convention européenne sur la protection des droits de l'homme et la biomédecine, de la Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe ou encore de la Charte européenne des droits des patients[961]. A ce titre, l'Association des Témoins de Jéhovah a mis en place un Comité de Liaison

---

[957] D. Bourgault-Coudevylle, note sous CE, 24 avril 1992, préc.

[958] Pour un exposé de la doctrine des Témoins de Jéhovah concernant l'utilisation du sang, V. *Comment le sang peut-il vous sauver la vie?* Watchtower Bible and Tract Society of New York inc., Ed. franç., 1990.

[959] Notamment D. Bourgault-Coudevylle, préc.

[960] L. 1111-4 du Code de la santé publique « *Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment* ». La jurisprudence est néanmoins claire sur la question des soins donnés par un médecin à un malade en contrariété avec sa volonté si des conditions strictes sont réunies : le médecin ne sera pas condamné ; V. CE, réf., 16 Août 2002, *D*. 2004, Somm. 602, obs. Penneau ; V. cependant CE, 26 octobre 2001, *RDSS* 2002, p43, note L. Dubouis ; Quid de la lettre du Code de la santé publique ? Un croyant n'a-t-il pas le droit de mourir pour ses convictions religieuses comme un soldat pour ses convictions patriotiques ? V. aussi CEDH, 29 avril 2002, *Pretty*, *RTD civ*. 2002, p. 482, obs. J. Hauser et p. 858, obs. J.-P. Marguénaud ; *AJDA* 2003, p. 1383, note B. Le Baut-Ferrarèse.

[961] V. notamment P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, p. 189 et s. ; V. aussi pour une étude plus exhaustive de la question S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*, p. 117 et s.

Hospitalier qui transmet des informations[962] non seulement aux Témoins de Jéhovah mais aussi aux médecins et autres chirurgiens qui s'intéressent aux techniques modernes de médecines sans transfusion[963]. Par ailleurs, comme le souligne le Commissaire du Gouvernement, le recours aux transfusions n'est pas sans risque[964].

479- Le danger éventuel lié au refus de transfuser par les parents est aussi très hypothétique. Il est en effet évident que le risque lié à ce refus a peu de chance de se réaliser et quand bien même il se réaliserait, la législation actuelle permet au médecin de passer outre le refus opposé par les parents[965]. Ainsi, l'on peut conclure que le risque évoqué est quasi nul et la référence à l'intérêt de l'enfant ne semble pas pertinente.

480- Notons aussi que les époux qui sollicitaient l'agrément avaient toutes les autres compétences requises pour être de bons parents. L'administration reconnaissait les qualités des candidats à l'adoption, les rapports leur étaient favorables, mais elle accordait une importance déterminante à leur appartenance religieuse. Jean Hauser précise à juste titre que, « si le fait de refuser les transfusions sanguines ne permet pas d'être parent adoptif alors qu'on présente toutes les autres qualités, il faut s'interroger sur l'aptitude à être parent légitime ou naturel. Or personne n'a jamais pensé qu'il fallait prendre systématiquement des mesures d'assistance éducative à l'égard des parents adhérant à la doctrine des Témoins de Jéhovah ! (…) Dans ces derniers cas la réponse sera, non sans discussions, soit dans une décision du médecin traitant si l'urgence le justifie au sens de la déontologie médicale, soit dans un recours au juge des tutelles ou au juge des enfants si le refus apparaît comme mettant en danger la vie de l'enfant. La solution n'a jamais été recherchée dans un refus *a priori* d'exercer l'autorité parentale mais dans le contrôle de celle-ci selon des procédés connus dans le respect mutuel de chacun autant que possible. Pourquoi n'en serait-il pas de même en matière d'adoption ? » Il conclut en précisant que « le contrôle n'est pas destiné à

[962] Il distribue notamment un DVD : *Des alternatives à la transfusion — Documentaires*, Watchtower Bible and Tract Society of New York inc.

[963] Les alternatives à la transfusion.

[964] P. Hubert, Conclusions sur Conseil d'Etat, 24 avril 1992, préc., p. 712 : « la transfusion peut être aujourd'hui plus dangereuse que la non-transfusion ». Par ailleurs la contamination par un virus est présumée avoir été la conséquence d'une transfusion sanguine, c'est à l'établissement de prouver que ce n'est pas le cas : Civ. 1ère, 12 juillet 2007, *D.* 2007, note I. Gallmeister ; ce qui prouve que le risque est bien réel.

[965] C'est ce que précise le Code de déontologie en son article 9 : « *Tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril ou, informé qu'un malade ou un blessé est en péril doit lui porter assistance ou s'assurer qu'il reçoive les soins nécessaires* » ; V. aussi J. Hauser note sous CE, 24 avril 1992, préc. ; N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc.

assurer à l'enfant adoptif une protection de ses intérêts supérieure à celle des autres enfants mais une protection équivalente »[966].

481- Ainsi, l'administration devrait opter pour une position plus nuancée et considérer que l'enfant n'étant pas réellement en danger[967], il n'y a pas lieu de retirer à tous les Témoins de Jéhovah la possibilité de construire une famille. Que l'analyse se fasse *in contreto* ou *in abstracto*, la solution devrait à nos yeux rester identique : le danger étant hypothétique, il ne convient pas de considérer l'appartenance religieuse pour en déduire *ipso facto* que l'agrément doit être refusé.

482- La jurisprudence subséquente de 2001 va même au-delà de celle du Conseil d'Etat, car en considérant que le « risque d'isolement », toujours « éventuel », de l'enfant accueilli permet de refuser l'agrément à des époux, elle exclut encore plus une « catégorie »[968] de personnes de l'accès à l'adoption.

483- Beaucoup d'auteurs voient aussi dans ces décisions une menace. La position du Conseil d'Etat est « la source de tous les dangers »[969] pour Jean Hauser. Il y a en effet un risque pour les libertés individuelles des candidats à l'adoption ayant fait le choix d'opter pour des convictions religieuses « minoritaires » et il pourrait être souhaitable que la Cour européenne des droits de l'homme intervienne. Le contrôle de la conventionalité de la jurisprudence du Conseil d'Etat pourrait s'avérer nécessaire pour faire échec à cette politique visant à discriminer les candidats à l'adoption ayant fait le choix d'adhérer à la doctrine des Témoins de Jéhovah.

§2 Le refus d'agrément aux candidats Témoins de Jéhovah : un manquement au pluralisme religieux ?

484- La jurisprudence administrative, notamment celle du Conseil d'Etat, a évolué largement ces dernières années en faveur de la liberté religieuse et de la liberté d'association religieuse en générale, mais aussi particulièrement en faveur de la

[966] J. Hauser note sous CE, 24 avril 1992, préc.
[967] D. Bourgault-Coudevylle, note sous CE, 24 avril 1992, préc.
[968] M. Laugier, note sous CAA Douai, 3 mai 2001, préc.
[969] J. Hauser note sous CE, 24 avril 1992, préc.

liberté de culte des Témoins de Jéhovah. En tant que culte « reconnu »[970], les Témoins de Jéhovah ont su tirer profit des lois et principes actuels du droit des religions qui permettent aux confessions de s'organiser mais aussi d'obtenir un certain nombre d'avantages[971].

485- Néanmoins, si le pluralisme religieux est mieux garanti au niveau du droit des cultes, la jurisprudence administrative actuelle concernant l'agrément à adoption semble se détacher de cette évolution.

Comme cela a été souligné, c'est l'appartenance religieuse en tant que telle qui est prise en compte par le biais des conséquences concrètes de l'appartenance religieuse sur la vie de famille. Mais en fait, c'est la doctrine même des Témoins de Jéhovah qui est remise en cause par le Conseil d'Etat, alors même qu'aucun des enseignements de cette Eglise n'est contraire à l'ordre public, sans quoi elle n'aurait pas accès au statut des associations cultuelles[972].

486- De plus, le « refus sélectif »[973] des produits sanguins est garanti par la législation sanitaire actuelle, puisque chacun est libre de choisir le traitement thérapeutique de son choix. Les parents sont aussi libres de choisir le traitement thérapeutique qui correspond au mieux à leurs convictions, religieuses notamment. La jurisprudence du Conseil d'Etat peut donc sembler attentatoire aux libertés individuelles et créer un déséquilibre dans l'accès aux droits et autorisations administratives découlant de l'appartenance religieuse.

487- Le droit de fonder une famille adoptive étant dénié aux Témoins de Jéhovah qui ne peuvent naturellement avoir un enfant, il est évident que cette religion n'est pas présentée comme étant une religion à laquelle on peut adhérer totalement librement et sans conséquence négative. L'Etat, par le biais du pouvoir administratif, émet donc comme une réserve quant au culte en question dans ce domaine particulier. Ce fait pourrait décourager certains de faire cette option religieuse. Il y a donc un manquement au devoir de neutralité de l'Etat et une évidente partialité en défaveur des Témoins de Jéhovah. Indirectement, les solutions données conduisent à penser qu'il est préférable d'être catholique, protestant ou bien même musulman que Témoin de Jéhovah lorsque l'on veut adopter un enfant. Il fait présumer ainsi que l'agrément

[970] Les associations des Témoins de Jéhovah bénéficient du statut d'association cultuelle, V. *supra*.
[971] Fiscaux notamment, V. *supra*.
[972] Sur les conditions d'accès au statut d'association cultuelle, remplies par les associations des Témoins de Jéhovah en l'occurrence, V. *supra*.
[973] P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, p. 189.

adoption ne peut être accordé qu'à des candidats qui correspondent à des critères en matière d'appartenance et de conceptions religieuses. Or, comme le précise le Professeur Hauser, « il faut se garder de trop faciles préjugés »[974]. Préjugés il y a, puisque, quels que soient les arguments présentés, il ne semble pas que les époux demandeurs aient pu convaincre les juges dans ces litiges[975]. Il y a donc une volonté de la part des juridictions administratives de normaliser, de contrôler la pratique religieuse, mais aussi la vie familiale et l'éducation de l'enfant. C'est ce qui ressort notamment des motivations des juges de la cour d'appel de Douai, qui se réfère à une vision standardisée de la société et de la pratique religieuse.

488- Il y a ici un réel manque d'objectivité voire de cohérence de la part de l'administration. Des agréments peuvent être en effet accordés à des personnes qui, à titre d'exemple, usent de tabac, alors que le risque pour la santé de l'enfant lié à cette pratique est bien plus réel[976]. Les enfants accueillis par un couple de fumeurs auront de grandes chances de devenir eux-mêmes dépendants et le risque de cancer est bien un risque mortel autrement plus susceptible de se réaliser que le risque lié au refus éventuel d'une transfusion sanguine.

489- Il convient aussi d'analyser la position française en rapport avec les droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme[977]. Elle garantit, dans son article 9, le droit à la liberté de religion mais aussi dans ses articles 8[978] et 14[979] le droit à la non-discrimination et au respect de la vie familiale. Il convient donc de s'interroger sur la conformité de la décision française à la combinaison de ces deux derniers articles, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a fait à l'occasion d'un autre litige. Dans un arrêt relatif au refus par les autorités administratives françaises de délivrer l'agrément à un candidat homosexuel, la Cour

[974] J. Hauser, note sous CE, 24 avril 1992, préc.
[975] Sur le préjugé, V. *supra*.
[976] Le tabagisme « passif » est un phénomène bien connu.
[977] V. Ph. Malaurie, Les sectes et la liberté religieuse, préc., p. 217 ; V. aussi G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, p. 99 ; V. aussi Ph. Malaurie, Les sectes et la liberté religieuse, préc., p. 217.
[978] Article 8 de la CEDH : « *1. Toute personne a le droit au respect de sa vie privée familiale (...) 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».
[979] Article 14 de la CEDH : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

condamnait la France sur la base de la combinaison de l'article 8 avec l'article 14[980]. La Cour a conclu à la violation par l'Etat français de la Convention car celui-ci avait opéré une discrimination fondée exclusivement sur l'orientation sexuelle du candidat. De la même manière, si la Cour était saisie d'un contentieux se rapportant à l'appartenance religieuse des parents, il pourraît apparaître une discrimination fondée sur cette appartenance et un manquement au respect du pluralisme religieux. Il ne semble pas en effet que cette « mesure d'interdiction » d'adopter pour les couples Témoins de Jéhovah soit réellement proportionnelle à l'objectif légitime invoqué indirectement par le Conseil d'Etat, la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant, notamment parce qu'aucun danger immédiat et réel n'est présent pour l'enfant qui serait adopté.

490- Notons que la Cour européenne des droits de l'homme avait aussi condamné le gouvernement autrichien[981] dans un arrêt de 1993[982], pour avoir attribué l'autorité parentale au père d'un enfant principalement en considération de l'appartenance religieuse de la mère, Témoin de Jéhovah. Il faut préciser que les juges du fond autrichiens avaient dans un premier temps confié la garde à la mère. La Cour suprême autrichienne revenant sur l'analyse des juges du fond avait, selon la Cour européenne, fait une « *distinction dictée pour l'essentiel par des considérations de religion* »[983].

491- Parmi les arguments invoqués par le Gouvernement autrichien apparaissait celui relatif au risque pour l'enfant d'être hébergé par un parent Témoin de Jéhovah qui était hostile aux transfusions sanguines. Un autre argument retenu par les autorités suprêmes autrichiennes est aussi révélateur de l'hostilité à l'égard des Témoins de Jéhovah et d'un manque évident de pluralisme : la Cour suprême autrichienne précisait que, élevés par une mère Témoin de Jéhovah, « *les enfants deviendront des marginaux* »[984]. La Cour suprême accueillait en fait indirectement un argument du

---

[980] V. *supra*.

[981] L'Autriche sera aussi condamnée des années plus tard par la Cour pour atteinte à la liberté religieuse, pour violation de l'article 14 combiné avec l'article 9 ainsi que pour la violation de l'article 6 de la même Convention garantissant le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable : CEDH, arrêt de chambre, 31 juillet 2008, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche, requête n° 40825/98. La Cour condamnait ainsi l'Autriche pour avoir attendu 20 ans pour accorder la personnalité morale à la communauté religieuse des Témoins de Jéhovah mais aussi pour avoir traité les intéressés différemment des autres communautés religieuses.

[982] CEDH, Hoffman c/ Autriche, 23 juin 1993, *D.* 1994, 327, note J. Hausser ; V. aussi l'analyse de cet arrêt dans F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 51 et G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, pp. 50 et s. où le Professeur Gonzalez explique que la référence à l'article 8 et non l'article 9 s'explique par le caractère *lex specialis* de l'article 8 en matière de vie privée. Selon lui, la référence à l'article 8 n'a « pas pour effet d'abaisser la protection de la liberté de religion ».

[983] §36.

[984] §15.

père, qui considérait qu'il y avait un « *risque d'isolement social complet des enfants* »[985]. Les deux arguments principaux du père avaient été jugés comme « *ne résistant pas à l'examen* »[986] par les juges du fond autrichiens, contrairement à la Cour suprême.

492- La Cour européenne des droits de l'homme se rangea du coté des juges du fond et condamna l'Autriche pour violation de l'article 8 combiné avec l'article 14. Selon elle, il y avait eu une différence de traitement « *discriminatoire en l'absence de « justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne repose pas sur un « but légitime » et s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »* »[987]. Ainsi le risque d'isolement social des enfants et le danger relatif aux choix thérapeutiques des parents ont été considérés comme des arguments sans valeur par la Cour européenne. La référence à l'intérêt supérieur de l'enfant n'a été d'aucun secours, car la Cour considérait qu'en fait il existait *in fine* une volonté du gouvernement de discriminer la mère au profit du père en raison de son appartenance religieuse. *L' « intérêt de l'enfant » n'était donc qu'un prétexte pour justifier la différence de traitement*. Mais la Cour n'a pas été dupe et elle consacra ainsi le respect du pluralisme religieux en Europe.

493- De ces deux derniers arrêts[988] de la Cour suprême européenne, un certain nombre de conclusions peuvent être tirées : 1- la Cour fait entrer dans son domaine de contrôle la procédure d'agrément à adoption ; 2- la Cour vérifie que cette procédure soit non discriminatoire ; 3- la Cour n'accepte pas que des décisions nationales en matière de vie familiale soient exclusivement basées sur l'appartenance religieuse des parents ou sur les conséquences que pourraient avoir le suivi de certaines doctrines religieuses, la doctrine des Témoins de Jéhovah[989] en l'espèce, sous le prétexte de la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant. Comme le Professeur Malaurie le précise, « il est vraisemblable que la France sera condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme si elle ne modifie pas sa jurisprudence »[990]. Elle pourrait condamner le faire pour atteinte à l'article 8 combiné avec l'article 14 de la Convention. Peut-être que la

---

[985] §11.
[986] §13.
[987] §33 ; V. *infra* et dans le même sens CEDH, Palau Martinez contre France du 16 décembre 2003 condamnant la France, *AJ fam.* 2004, 62, obs. S. Plana ; sur la méthode d'analyse de la Cour V. CEDH, Darby contre Suède, 23 octobre 1990, A 187, *RFDA*, 1991, p. 848, Chron. Sudre.
[988] CEDH, Hoffman c/ Autriche, 23 juin 1993, préc. et CEDH, gr. ch., 22 janvier 2008, req. n° 43546/02 : *D*. 2008, *AJ fam*.. p. 351, obs. Boyer ; *JCP* 2008, p. 34, note A. Gouttenoire et F. Sudre.
[989] Relative aux soins mais aussi plus généralement à la vision de la société.
[990] Ph. Malaurie, Les sectes et la liberté religieuse, préc, p. 217.

garantie du pluralisme religieux en France doit passer par une nouvelle condamnation européenne, comme cela a été nécessaire en matière fiscale[991] ? Cela pourrait mettre fin à une discrimination basée essentiellement sur les convictions religieuses. Peut-être faudrait-il même, dans le cas de minorités religieuses, faire peser la charge de la preuve d'une non-discrimination sur l'Etat, comme cela a été le cas dans l'affaire concernant un candidat à l'adoption ayant une orientation sexuelle particulière[992] ?

494- Ainsi, « ni la loi, ni les tribunaux, ni les travailleurs sociaux ne peuvent définir les « parents parfaits », ou éliminer certaines personnes en se fondant sur leur religion, leur état de santé, leur vie sexuelle, leur situation matrimoniale ou patrimoniale, leur façon de vivre »[993].

495- Aux Etats-Unis[994], la procédure d'adoption, internationale particulièrement, débute avec la demande soumise par le ou les parents candidats à l'adoption au Bureau de la Citoyenneté et du Service de l'Immigration, qui devra confirmer qu'ils sont qualifiés et aptes à adopter un enfant. Ensuite, les futurs parents devront effectuer une demande de visa d'immigrant pour l'enfant qu'ils désirent adopter. La demande doit être accompagnée d'un rapport d'enquête sociale, conformément aux exigences définies par le BCSI. Cette enquête est constituée d'un entretien avec le ou les futurs parents adoptifs et d'une visite à leur domicile. L'enquête sociale doit aussi respecter les conditions requises au niveau de la législation du lieu de résidence des parents candidats à l'adoption puisque la législation peut être différente d'un Etat à l'autre. Le BCSI vérifie si l'enquête sociale est complète et s'assure auprès du *National Crime Information Center* (équivalent du Casier judiciaire national) que les futurs parents adoptifs n'ont pas de condamnations pénales graves inscrites sur leur casier judiciaire. Lorsque le BCSI juge que les futurs parents adoptifs sont qualifiés et aptes à adopter, il notifie sa décision au consulat américain compétent pour la région du pays dans laquelle ceux-ci désirent adopter un enfant. Les futurs parents jouent un rôle majeur dans la procédure d'adoption mais l'enquête sociale est, comme en France, une étape essentielle. Les conséquences des origines religieuses dans la procédure d'adoption

[991] CEDH, Affaire Association Les Témoins de Jéhovah contre France, 30 juin 2011, Requête n° 8916/05, préc.
[992] A. Gouttenoire et F. Sudre, note sous CEDH, gr. ch., 22 janvier 2008, préc.
[993] L. Khaiat, L'adoption internationale en droit comparé, préc., pp. 789 et s.
[994] P. H. Pfund, L'adoption internationale ; Etats-Unis, *RIDC* 2003, pp. 803-817.

sont variables d'un Etat à l'autre, mais d'une manière générale, la législation fédérale interdit à toute personne ou autorité publique de refuser à quiconque de devenir parent adoptif en raison de critères purement subjectifs[995].

En Allemagne[996], la procédure d'adoption est plus légère et il n'existe pas de condition particulière, si ce n'est une condition liée à un âge minimum de 25 ans. La loi allemande prévoit néanmoins une phase d'enquête qui permet de déterminer si l'adoption servira le bien de l'enfant. Cette enquête doit déterminer si la santé mentale et physique ainsi que la situation financière des parents permettent l'accueil d'un enfant. Seules des condamnations pour des délits sexuels, des maltraitances d'enfants, des coups et blessures ou autres crimes violents sont prohibitives. La religion des parents n'est pas un critère décisif. C'est un organisme intermédiaire qui examine la personnalité et la conception de l'éducation des adoptants en vue de leur aptitude à élever un enfant adoptif. Le rapporteur, qui appartient à un des organismes officiels, a une marge de manœuvre importante et évaluera ainsi l'aptitude des candidats à l'adoption.

Au Royaume-Uni[997], il existe une procédure en plusieurs étapes, pour les adoptions internationales notamment. Certaines de ces étapes permettent une évaluation de la famille qui désire adopter. Plusieurs éléments sont pris en compte par les services sociaux locaux du ministère de la Santé. Des rapports médicaux et de police permettent ainsi de s'assurer que les enfants adoptés seront éduqués dans de bonnes conditions. La religion intervient dans la procédure en rapport avec l'enfant car, pour le ministère de la Santé, il est préférable que l'enfant puisse être élevé dans une famille qui appartient à la même confession que lui. Il pose le principe du respect des convictions religieuses de l'enfant et devra donc le cas échéant prendre en compte l'appartenance religieuse des parents dans la procédure. C'est un critère que partage la législation du Royaume-Uni avec la Russie[998] mais aussi avec la législation québécoise[999]. Rien n'indique néanmoins que certaines appartenances religieuses posent des difficultés.

Il existe aussi des similitudes entre les législations française et russe sur la procédure d'adoption : les enquêtes sociales. En effet, en Russie comme en France, et

[995] P. Herzog, *J.-Cl Comp.*, V° Etats-Unis d'Amérique, cote 01, 2010.
[996] C. Benicke, L'adoption internationale en droit allemand, *RIDC* 2003, pp. 789-802.
[997] K. O'Donovan, L'adoption dans le droit du Royaume-Uni, *RIDC* 2003. pp. 845-860.
[998] O. Khazova, L'adoption internationale en Russie, *RIDC* 2003, pp. 861-880.
[999] E. Groffier, Principaux problèmes de l'adoption au Canada, en France et en Belgique, *RIDC* 1974, pp. 263-294.

finalement comme dans la plupart des pays[1000], des enquêtes sont réalisées pour évaluer les qualités des futurs adoptant, mais il ne semble pas que, comme c'est le cas en France, l'appartenance religieuse ou les doctrines religieuses en tant que telles aient des conséquences automatiques sur la délivrance de l'agrément.

[1000] E. Groffier, Principaux problèmes de l'adoption au Canada, en France et en Belgique, *RIDC* 1974, pp. 263-294 ; V. A.-C. Van Gysel (dir.), *Précis de droit de la famille*, *op. cit*., pp. 457 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE PRELIMINAIRE

496- Sur la question préliminaire de l'accès à la famille par des parents attachés à certaines convictions religieuses, il apparaît que la liberté des individus dans la famille est limitée par l' « intérêt de l'enfant ». Cette notion, ce concept ou principe, sert de référence en matière familiale. Dans la question de l'agrément à adoption, il permet d'en limiter l'accès. Mais il semble que cela ne soit qu'un paravent juridique qui sert en fait à établir une discrimination religieuse et qui démontre qu'il existe une certaine désaffection des pouvoirs publics français pour certains cultes, quand bien même ils ne seraient pas contraires à l'ordre public. Les travailleurs sociaux, parce qu'ils ont le pouvoir de rendre un avis sur les conditions d'accueil des enfants par les candidats, ont aussi un rôle prédominant. Or, il est constant que les travailleurs sociaux sont issus d'un milieu relativement homogène et pour P. Hubert, il y a « un risque de méprise vis-à-vis de demandeurs issus de milieux plus populaires que les experts » et aussi de « ceux qui s'écartent du modèle »[1001], notamment le modèle de pratique religieuse. On peut noter aussi les liens que peuvent avoir ces « experts » avec des associations qui manquent très largement de mesure, comme les ADFI[1002]. Surtout, comme l'indique un des rapports parlementaires liés à la lutte contre les sectes[1003], les acteurs de la lutte anti-sectes encouragent cette discrimination contre les Témoins de Jéhovah. Les travailleurs sociaux et au-delà l'administration puis les tribunaux administratifs jouent sur la question de l'agrément un rôle de contrôle public. La référence à une normalité familiale et religieuse est évidente, lorsque les différents intervenants de la procédure d'agrément condamnent certaines croyances, les considérant comme contraires à l'intérêt de l'enfant. La conséquence de cette jurisprudence française en la matière est de contraindre indirectement des futurs parents à *changer* de religion, à *cacher* à l'administration leur appartenance religieuse ou encore à abandonner leur projet parental. Ces solutions ne sont guère satisfaisantes dans un Etat de droit qui garantit les libertés individuelles. Un Etat laïque ne devrait pas plus juger les croyances qu'exclure une catégorie de citoyens de l'accès à un

[1001] P. Hubert, Conclusions sous Sect., 4 novembre 1991, Epoux H ; Président du Conseil général des Yvelines c/ Mlle L. ; Epoux C. préc.

[1002] Dont la présidente à été condamnée par la cour d'appel de Rouen le 20 juillet 2007 pour diffamation envers les Témoins de Jéhovah.

[1003] Rapport à l'assemblée nationale n° 3507 fait au nom de la commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et mentale des mineurs, pp. 136 et 137, visible sur le site http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000552/0000.pdf

agrément qui permet de créer une famille sur de simples considérations d'appartenance religieuse. Cette jurisprudence est donc à ranger parmi celles qui, en France, ne vont pas dans le sens de la garantie du pluralisme religieux.

497- Que ce soit le résultat d'un processus naturel ou non, la survenance d'un enfant n'est pas sans effet sur la vie du parent. Lorsque ceux-ci partagent une vie commune, ils acquièrent ensemble, mais aussi à titre individuel, un certain nombre de droits et d'obligations sur l'enfant. La liberté religieuse personnelle des parents emportent ainsi une série de conséquences sur la vie de l'enfant.

CHAPITRE 1

L'ENFANT ET LA LIBERTE RELIGIEUSE DES PARENTS UNIS

498- Les parents sont titulaires de droits sur leurs enfants. La « présomption ancestrale »[1004], selon laquelle les parents sont les mieux qualifiés pour élever leurs enfants et évaluer leur intérêt, est consacrée par les droits des sociétés démocratiques actuelles. Des textes[1005] internationaux comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu à New York du 16 décembre 1996[1006] ou la Convention de New York du 26 janvier 1990[1007] relative aux droits de l'enfant et des textes européens comme la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et les protocoles additionnels[1008] à la même convention, confèrent aux parents une liberté quant à l'éducation religieuse, morale ou philosophique de leurs enfants[1009]. Ils sont donc libres de choisir le type d'éducation qui sera donné à leurs enfants, mais aussi libres d'en choisir les méthodes.

499- Particulièrement, l'article 14 de la Convention de New York précise que « *1.Les États parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion. 2. Les États parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités. 3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui.* ». Ainsi les parents ont le droit fondamental de guider leurs enfants dans l'exercice de leurs droits, notamment liés à la pratique religieuse.

[1004] J. Carbonnier, *Droit civil, op. cit.*, p. 834.
[1005] V. par exemple, A. Fernandez, *Le socle de la liberté d'éducation*, OIDEL, Université d'été des droits de l'homme, Genève, visible sur le site http://www.cuhd.org/fernandez/doc/Socle_liberte_deducation_Strasbourg.pdf; V. *supra*.
[1006] En son article 18-4.
[1007] Un texte « lourd » pour Jean Carbonnier : J. Carbonnier, *Droit civil, op. cit.*, p. 896.
[1008] Particulièrement l'article 2 du premier protocole additionnel du 20 mars 1952, V. *supra*.
[1009] G. Raymond, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, *op. cit.*, pp. 25 et s., pp. 169 et s. et pp. 180 et s.

500- Pendant des décennies, le père jouait dans ce domaine un rôle principal voire exclusif. Mais au fil du temps et des évolutions sociétales et législatives, le *pater familias* a dû partager ses prérogatives avec la mère[1010] et l'Etat. Aujourd'hui, l'enfant lui-même joue un rôle dans son éducation, il possède un pouvoir de décision dans certains domaines particuliers[1011]. C'est la raison pour laquelle l'article 371-1 du Code civil précise que les parents doivent associer « *l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité* ». Certains ont parlé ainsi de véritable « démocratie familiale » dans laquelle les parents sont des gouvernants contrôlés par l'Etat[1012].

501- Malgré cette évolution, les parents conservent un large pouvoir d'éducation religieuse et de nombreuses prérogatives de nature religieuse liées à l'autorité parentale. L'Etat peut néanmoins intervenir par l'intermédiaire du juge, dans certaines circonstances liées à l' « intérêt de l'enfant »[1013] et particulièrement dans des circonstances liées à sa protection en cas de « danger »[1014]. Les références aux notions d' « intérêt de l'enfant » et de « danger » sont donc des moyens de *contrôler* et donc de *limiter*[1015] l'éducation de l'enfant. Il convient donc de déterminer ce qu'implique la liberté religieuse des parents relative à l'enfant (section 1) mais aussi d'en préciser les limites notamment lorsque les droits des parents sont confrontés au « juge du danger » (section 2).

[1010] La loi du 4 juin 1970 a substitué l'autorité parentale à la puissance paternelle : V. par exemple A. Batteur, *Droit des personnes des familles et des majeurs protégés*, *op. cit.*, n° 427.

[1011] G. Raymond, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, *op. cit*., p. 84 ; l'enfant à le droit par exemple de refuser de changer de nom dans certains cas d'adoption.

[1012] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 81.

[1013] J. Rubellin-Devichi et J. Carbonnier, Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises, *JCP* 1994, I, 3739 ; V. *infra*.

[1014] Pour Laéticia Fermaud « deux notions, l'une ancienne et l'autre récente, s'imposent comme éléments fondamentaux d'appréciation de l'intérêt de l'enfant ». La première notion est le danger et la seconde est celle du développement de l'enfant : « le développement du mineur s'analysera, cette fois-ci, de façon positive, en tant qu'élément d'appréciation de l'intérêt de l'enfant qu'il permet de concrétiser. Dans la mesure où il inclut une perspective essentielle en termes d'évolution et d'épanouissement de l'enfant, le développement vient utilement compléter la définition de la notion. De la sorte, le critère du développement se distingue du danger en ce qu'il permet de prendre en compte l'avenir de l'enfant. » : V. L. Fermaud, L'intérêt de l'enfant, critère d'intervention des personnes publiques en matière de protection des mineurs, *RDSS* 2011, p. 1136 ; V. *infra*.

[1015] L. Peru-Pirotte, Droit privé et religion in *Manifester sa religion : Droits et limites*, B. Duarte (Dir.), *op. cit.*, pp. 155-174, part. p. 166.

Section 1 La liberté religieuse des parents relative à l'enfant

502- La liberté fondamentale d'éducation est garantie par les textes internationaux, notamment l'article 2 du protocole n°1[1016] de la Convention européenne des droits de l'homme[1017] qui dispose que « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques* ». Ce droit absent du texte originel adopté en 1950, « faute d'un consensus assez large »[1018], fut inscrit dans le protocole adopté le 20 mars 1952. Le texte a été plusieurs fois modifié dans le but de trouver un juste équilibre entre les partisans et les adversaires de l'enseignement libre. Si cet article consacre le droit à l'instruction, un droit matriciel en ce sens qu'il a « une valeur initiale nourrissante, formatrice et protectrice des jeunes esprits »[1019], il ne le fait qu'en prenant le soin de préciser que l'Etat doit respecter le droit des parents sur leurs enfants en la matière. De plus, la Convention formant un tout, l'article 2 doit être lu en combinaison avec les articles 8, 9 et 10 de la même Convention.

De cet aspect essentiel de la liberté de religion des parents découle un certain nombre d'obligations mises à la charge de l'Etat par les autorités européennes dont il conviendra de donner quelques éléments (§1). Particulièrement, la Cour européenne des droits de l'homme et la jurisprudence qui lui est relative donnent des lignes directrices claires. De plus, la liberté religieuse des parents a des conséquences sur l'enfant lui-même car ces derniers sont titulaires de l'autorité parentale (§2).

[1016] Pour une étude détaillée V. G. Gonzalez, Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, *RFDA* 2010, p. 1003 où le Professeur Gonzalez décrit le droit issu de l'article 2 du Protocole 1 développé par la Cour qui, dans « toute la mesure du possible, réécrit l'article 2P1 de façon à garantir le droit de tous à toute l'instruction nécessaire à leur formation ».

[1017] V. *supra* ; L. Favoreux, *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, n° 345 et s. ; G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, pp. 9, 23 et s. et pp. 55 et s. ; V. aussi G. Gonzalez, La liberté européenne de religion et le juge administratif français, *RFDA* 1999, p. 995.

[1018] G. Gonzalez, Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, préc.

[1019] *Ibid*.

§1 La liberté religieuse des parents et les obligations de l'Etat

503- L'Etat doit garantir aux parents la liberté d'éducation[1020] et le respect de leurs convictions. La Cour européenne entend faire prévaloir en la matière une conception qui repose sur le principe du pluralisme éducatif. Le Conseil constitutionnel garantit aussi le « pluralisme scolaire »[1021]. Ainsi, les parents ont la liberté de choisir le type d'enseignement (A) qu'ils voudront donner à leur enfant. Mais aussi, l'Etat doit garantir le respect des convictions des parents et du pluralisme religieux lorsqu'il va lui-même assurer l'éducation et l'enseignement de l'enfant (B).

A- Le libre choix des parents du type d'enseignement donné aux enfants.

504- « Le respect de la liberté éducative implique d'abord la possibilité des parents de placer leurs enfants dans des écoles privées »[1022]. C'est ce qu'a rappelé la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt fondateur en la matière rendu le 7 décembre 1976[1023]. La Cour indiquait que le droit de choisir l'instruction à donner aux enfants est un droit fondamental sur lequel « *se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques* »[1024]. Elle précisait par ailleurs que l'article 2 du protocole 1 de la Convention européenne vise à « *sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la 'société démocratique' telle que la conçoit la Convention* »[1025]. Le droit fondamental des parents comprend celui d'organiser l'enseignement de leurs enfants et le cas échéant d'opter pour une éducation hors structures scolaires étatiques[1026].

[1020] Un « principe fondamental reconnu par les lois de la République (Cons. const. 23 nov. 1977, n° 77-87 DC, *Liberté d'enseignement et de conscience, GDDC* n° 25) » : V. A. Desrameaux, L'instruction à domicile : une survivance sous surveillance, *AJDA* 2009, p. 135 ; V. aussi J. Georgel, *J.-Cl. Adm.* V° enseignement public, cote 11. 2004.

[1021] L. Favoreux, *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, n° 347 ; V. aussi L.-E. Pettiti et al. (dir.), *La Convention européenne des Droits de l'homme : commentaire article par article*, 2ème ed. Economica, 1999, p. 353 concernant l'article 9 de la Convention et son rapport avec l'enseignement.

[1022] F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 56 ; V. aussi Cl. Neirinck, Les droits des parents en âge scolaire, *Dr. Fam.*n°12, 2011, dossier n° 18, part. n° 8 et s.

[1023] Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c/ Danemark, 7 décembre 1976, série A, n°23 ; *AFDI*, 1977, 489, chron. R. Pelloux ; *CDE*, 1978, 359, chron. G. Cohen-Jonathan ; *JDI*, 1978, 702, chron. P. Rolland ; V. aussi G. Gonzalez, L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, préc.

[1024] §50.

[1025] §50.

[1026] V. CEDH 25 févr. 1982, *Campbell et Cosans*: série A, n° 48.

505- La législation française donne aux parents la faculté de choisir l'enseignement public ou l'enseignement privé[1027]. Ceux qui préfèrent opter pour un établissement privé ont souvent la volonté de placer leur enfant dans un système éducatif confessionnel[1028]. La majorité des établissements privés français sont des établissements catholiques ou protestants et permettent aux parents de ces confessions d'avoir la garantie que leurs enfants seront instruits conformément à leurs convictions religieuses. Les parents de confession musulmane[1029] ou professant d'autres religions ont eux-aussi la possibilité d'inscrire leurs enfants dans des établissements confessionnels mais avec des limites qui tiennent à la rareté de ce type d'établissement.

506- Le Code de l'éducation permet aussi aux parents de faire le choix de donner une instruction aux enfants en dehors du cadre « normal ». Si l'enseignement est obligatoire[1030] en France[1031], l'article L. 131-1-1, alinéa 2 du même Code, dispose simplement que « *l'instruction obligatoire est assurée prioritairement dans les établissements d'enseignemen*t ». L'article L. 131-2 précise qu'« *un service public de l'enseignement à distance est organisé notamment pour assurer l'instruction des enfants qui ne peuvent être scolarisés dans une école ou dans un établissement scolaire* ». Néanmoins, la loi du 18 décembre 1998, éclairée par une circulaire du 14 mai 1999, « rend exceptionnels les cas d'instruction des enfants en dehors des établissements scolaires »[1032]. La circulaire admet que « *sans remettre en cause l'instruction dans la famille qui peut répondre à des situations sociales, familiales ou médicales particulières, la loi affirme, pour la première fois, la priorité donnée à l'instruction dans les établissements d'enseignement*. (…) *L'instruction dans la famille, qui fait l'objet d'un régime déclaratif, doit revêtir un caractère exceptionnel, répondant en particulier aux cas d'enfants malades ou handicapés ou à certaines*

[1027] V. article L. 151-3 du Code de l'éducation.
[1028] B. Basdevant-Gaudemet, Droit et religion en France, préc., pp. 351 et s.
[1029] Le 17 juin 2008, le lycée musulman Averroès à signé un contrat d'association avec l'Etat du même type que celui qui lie la majorité des établissements catholique avec lui. Ce type de contrat avec l'Etat permet aux établissements d'avoir des aides importantes et ainsi d'en faciliter le fonctionnement.
[1030] A. Taillefait, *J.- Cl. Adm.* V° Régime juridique de la vie scolaire, cote 05.2010.
[1031] V. pour des éléments de législation le Rapport à l'assemblée nationale n° 3507 du 12 décembre 2006, fait au nom de la commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et mentale des mineurs, p. 53, visible sur le site http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000552/0000.pdfp
[1032] A. Desrameaux, L'instruction à domicile : une survivance sous surveillance, préc.

situations particulières »[1033]. Néanmoins, le droit fondamental demeure : les parents ont la faculté de choisir le type d'éducation à donner à leur enfant.

507- La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se positionner sur la question des convictions des parents et du droit à l'instruction. Les autorités allemandes refusaient d'autoriser des parents à ne pas inscrire leur enfant dans une école privée ou publique et à lui dispenser une éducation à domicile. La Cour dans un arrêt du 11 septembre 2006[1034] décidait que les parents ne peuvent invoquer leurs convictions religieuses pour refuser le droit à l'instruction à un enfant. Ici la Cour fait prévaloir le droit à l'instruction sur le droit au respect des convictions religieuses des parents. En l'absence d'un consensus assez large en Europe sur cette question, la marge d'appréciation des Etats est très importante[1035] et ils n'ont pas l'obligation de mettre en place une législation offrant la possibilité à des parents d'enseigner leurs enfants dans la famille.

508- Michel Huyette faisait le lien entre la religion des parents et la liberté d'éducation. Il considérait que ce « droit à l'instruction à domicile »[1036] est un « argument de poids »[1037] qui permettrait aux « sectes » d'enfermer leurs mineurs dans leurs structures. Cette analyse qui peut sembler pertinente de prime abord, se révèle en fait excessive, comme par ailleurs est excessive la majorité des analyses négatives où apparait une référence aux « sectes »[1038]. Parfois, des parents ont en effet simplement la volonté d'extraire leurs enfants du climat de violence tant physique que psychologique et moral qui existe dans les établissements scolaires. Par crainte, ils préfèrent donner une éducation dans le cadre de la famille. Or l'Etat utilise l'instruction pour former des citoyens avec comme objectif qu'ils puissent s'intégrer dans la République et partager ses valeurs[1039]. Les parents qui préfèrent donner eux-mêmes une instruction à leurs enfants ne sont donc pas vus *a priori*

[1033] Circ. n° 99-070, BOEN du 20 mai 1999.
[1034] CEDH sect. V, 11 septembre 2006, Konrad contre Allemagne : req. n° 35504/03.
[1035] Dans le même sens, V. G. Gonzalez, L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, préc.
[1036] M. Huyette, Les sectes et l'enfermement des mineurs, *D.* 2003, p 682.
[1037] *Ibid*.
[1038] Certaines réflexions et de propositions de l'auteur semblent tendres vers la promotion d'un système inquisitoire et de contrôle des consciences. Le risque d'arbitraire serait évident selon Alexandre Desrameaux : L'instruction à domicile : une survivance sous surveillance, préc.
[1039] Article L. 111-1 du Code de l'éducation.

comme des parents « normaux », car la norme est, selon la circulaire précitée, l'instruction des enfants dans les établissements d'enseignement. Ce que les administrateurs de l'Etat semblent en fait regretter, c'est ne plus avoir eux-mêmes un certain contrôle ou emprise sur l'enfant et son éducation. Mais rappelons-le, les parents ont la liberté de choix dans ce domaine.

509- Il faut préciser ici que l'Etat, s'il ne peut annihiler le droit qu'ont les parents de choisir l'enseignement à distance pour leurs enfants, a un droit de regard sur l'éducation donnée par la famille. Il exerce, légitimement, un contrôle[1040] de l'instruction donnée à l'enfant[1041]. L'inspecteur d'académie doit ainsi « *faire vérifier que l'enseignement assuré est conforme au droit de l'enfant à l'instruction* »[1042]. Le Code de l'éducation ne lui impose donc pas d'effectuer lui-même le contrôle. La circulaire du 14 mai 1999 donne des précisions sur l'étendu du contrôle : « *Pour les enfants relevant du niveau primaire, l'inspecteur d'académie procède au contrôle ou désigne à cette fin des inspecteurs de l'éducation nationale, qui pourront se faire assister en tant que de besoin de personnels des services de santé ou des services sociaux de l'inspection d'académie, de psychologues scolaires* ». Il s'agit donc d'un contrôle adapté à chaque situation familiale et à chaque solution pédagogique. Selon l'article L. 131-10 du Code de l'éducation « *Si, au terme d'un nouveau délai fixé par l'inspecteur d'académie, les résultats du contrôle sont jugés insuffisants, les parents sont mis en demeure, dans les quinze jours suivant la notification, d'inscrire leur enfant dans un établissement d'enseignement public ou privé et de faire connaître au maire, qui en informe l'inspecteur d'académie, l'école ou l'établissement qu'ils auront choisi* ». Ainsi le contrôle se fait *a posteriori* et d'une manière récurrente. L'instruction à domicile fait donc l'objet d'une vigilance particulière de la part des autorités publiques. Un magistrat, partisan de la lutte anti-sectes[1043], voudrait pour sa

---

[1040] Cl. Neirinck, Les droits des parents en âge scolaire, préc, n° 6.

[1041] A. Desrameaux, L'instruction à domicile : une survivance sous surveillance, préc. ; V. aussi sur le contrôle de la scolarisation des enfants : Cl. Bouvier-Le Berre, Le contrôle de la scolarisation des enfants et les apports de la loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance, *RDSS* 2005, p. 477 ; J. Carbonnier, *Droit civil op. cit.*, p. 865.

[1042] Article L. 131-10 du Code de l'éducation.

[1043] M. Huyette, Les sectes et l'enfermement des mineurs, préc. ; les chiffres donnés par les rapports sur les sectes sont flous, manquent de pertinence et d'objectivité. A titre d'exemple, certains rapports stigmatisent les enfants des Témoins de Jéhovah alors que cette religion est reconnue comme association cultuelle depuis plusieurs années maintenant : V. Rapport à l'assemblée nationale n° 3507 du 12 décembre 2006, fait au nom de la commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et mentale des mineurs, p. 21, visible sur le site http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000552/0000.pdfp; ce rapport met notamment au ban de la société toute une catégorie de la population française, à savoir les

part qu'un contrôle *a priori* des demandes soit mis en place et souhaiterait que les responsables de l'éducation nationale recherchent « les véritables motivations de cette demande, et 'refuse' leur autorisation quand la demande n'est motivée que par la volonté des parents de faire obstacle aux contacts de leur enfant avec le monde extérieur à la secte »[1044]. Cette solution n'a pas été retenue par le législateur.

510- Il faut enfin préciser que les manquements relatifs à l'obligation scolaire[1045] sont condamnables pénalement[1046] mais la jurisprudence est peu abondante sur ces questions.

511- En fait, il semble que l'engouement de certains parlementaires à lutter contre les « sectes » dans ce domaine est excessif par rapport à la réalité du problème. Les chiffres donnés ci et là[1047] démontrent à l'évidence que les enfants appartenant à ces confessions minoritaires ne sont pas, en général, dans une situation de danger. Le

---

Témoins de Jéhovah, alors même que les enfants de ces derniers semblent être connus pour leur bonne tenue et leur respect. Témoins les propos suivants tenus dans le cadre de la commission d'enquête : « Jamais nous n'avons eu de signalement d'enseignants, de parents d'élèves, d'élus, nous alertant sur le comportement des enfants Témoins de Jéhovah. » : M. Pierre Polivka, Inspecteur général de l'Éducation nationale, membre de la Cellule chargée de la prévention des phénomènes sectaires, lors de son audition par la commission le 10 octobre 2006 ; « [Pour] l'Éducation nationale, les enfants des Témoins de Jéhovah sont des élèves parfaits, ils sont parfaitement disciplinés, ils travaillent, ce n'est pas d'eux qu'on va avoir des problèmes. » : Jean-Yves Dupuis, Inspecteur général de l'administration de l'Éducation nationale et de la recherche, lors de son audition par la commission le 10 octobre 2006 ; « Souvent, ce sont des enfants qui sont particulièrement bien adaptés à notre organisation scolaire… des élèves qui suivent une scolarité qui pose le moins de problèmes, pour dire les choses telles qu'elles sont. » : M. Pierre Polivka, Inspecteur général de l'Éducation nationale, membre de la Cellule chargée de la prévention des phénomènes sectaires, lors de son audition par la commission le 10 octobre 2006 ; « Si tous nos élèves étaient Témoins de Jéhovah, même si je ne partage pas leurs idées, je suis sûr que le métier d'enseignant serait pour beaucoup de collègues dans des quartiers difficiles plus agréable qu'il ne l'est aujourd'hui. » : R. G. *Le Progrès*, 23 décembre 2006.

[1044] M. Huyette, Les sectes et l'enfermement des mineurs, préc.

[1045] V. loi du 3 janvier 1968 relative à cette obligation ; V. D. Turpin, L'activité de la commission nationale consultative des droits de l'homme, préc., n° 26.

[1046] Ainsi le fait par les parents d'un enfant ou toute personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou une autorité de fait de façon continue, de ne pas déclarer en mairie qu'il sera instruit dans sa famille ou dans un établissement privé hors contrat est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5ème classe (1 500 euros). De plus le fait, par les parents d'un enfant ou toute personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou une autorité de fait de façon continue, de ne pas l'inscrire dans un établissement d'enseignement, sans excuse valable, en dépit d'une mise en demeure de l'inspecteur d'académie, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende (article L. 131-11 du code de l'éducation, qui reproduit l'article 227-17-1 du code pénal). C'est sur la base de ces dernières dispositions, qu'ont été condamnés 17 parents, adeptes de Tabitha's Place à six mois d'emprisonnement avec sursis par la cour d'appel de Pau, le 19 mars 2002 : Pau, 1ère ch. correctionnelle, 01/00445, 19 mars 2002, cité dans le rapport précité.

[1047] Par exemple M. Huyette, Les sectes et l'enfermement des mineurs, préc. ; V. aussi le Rapport à l'assemblée nationale n° 3507 du 12 décembre 2006, fait au nom de la commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et mentale des mineurs, p. 21, visible sur le site http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000552/0000.pdfp

problème n'a pas une si grande ampleur. A titre d'exemple, selon le directeur central des Renseignements généraux du Ministère de l'Intérieur « *Lors de nos relations sur le terrain, dans les préfectures, avec l'Éducation nationale, les DDASS, les centres aérés et tous les organismes qui traitent de la jeunesse, nous n'avons jamais affaire à 60 000 signalements, ni même à 30 000, mais tout au plus à quelques dizaines* »[1048]. La lutte contre l'isolement des enfants peut ainsi se faire dans le cadre légal existant, sans que des services de l'Etat ne viennent porter atteinte à la liberté des parents de choisir le système d'éducation qu'ils désirent. Les parents peuvent aussi sociabiliser leurs enfants dans d'autres cadres que celui de l'école publique ou privée.

B- Le respect par l'Etat instructeur du pluralisme religieux et de la conscience religieuse des parents

512- La Cour européenne des droits de l'homme a pris position dans un certain nombre d'affaires sur la question du respect par les autorités nationales des convictions religieuses des parents dans le cadre des fonctions d'éducation et d'enseignement qu'elles assument[1049]. Lorsque les parents décident de placer leurs enfants dans l'enseignement public, ils ont le droit de voir leurs convictions religieuses respectées.

513- C'est ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que les Etats ne doivent pas « endoctriner » les enfants et divulguer un enseignement partisan. L'Etat devra diffuser des idées d'une manière objective et pluraliste.

514- L'Europe connaît une diversité de types de relations Eglise-Etat[1050]. Certains d'entre eux sont des Etats « confessionnels » qui peuvent prévoir, dans le cadre de l'enseignement public, des cours de religions. Dans tous les cas, s'il est orienté et si cet enseignement est obligatoire, la Cour veille à ce que des dispenses soient prévues

[1048] M. Joël Bouchité, directeur central des Renseignements généraux du Ministère de l'Intérieur, lors de son audition par la Commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et morale des mineurs, le 4 octobre 2006.

[1049] Notamment sur la question de la présence de crucifix dans les écoles publiques italiennes, V. CEDH, Grande chambre, 18 mars 2011, affaire *Lautsi et autres c/ Italie*, n° 30814/06 : *JCP* 2011, p. 601, note G. Gonzalez ; V. aussi CEDH, Grande chambre, 29 juin 2007, *Folgero et autres c/ Norvège* n° 15472/02 ; CEDH, arrêt de chambre, 9 octobre 2007, *Hasan et Eylem Zengin c/ Turquie* n° 1448/04 ; Appel-Irrgang c. Allemagne n° 45216/07 Déclarée irrecevable 6 octobre 2010 ; CEDH, Arrêt de chambre, 15 juin 2010, *Grzelak c/ Pologne*, n°7710/02 ; *Dojan et autres c/ Allemagne*, Déclarée irrecevable le 13 Septembre 2011 ; V. la nombreuse jurisprudence citée par G. Gonzalez, L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, préc, V. aussi G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op.cit*. pp. 97 et s.

[1050] V. G. Gonzalez, Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, préc. p. 1003 ; V. aussi.

pour les enfants qui ne partagent pas les convictions religieuses de l'Etat enseignant[1051]. De plus, la Cour contrôle le fait que les dispenses partielles ou totales de cours puissent être effectivement mises en œuvre sans difficulté et sans discrimination.

515- Dans certaines affaires, la Cour n'a pas hésité à analyser le contenu du cours dispensé par l'Etat pour vérifier que celui-ci est pluraliste, c'est-à-dire qu'il donne une place équivalente à toutes les religions.

C'est ainsi que la Cour européenne des Droits de l'homme a condamné[1052] dans deux arrêts rendus en 2007[1053] la Norvège et la Turquie pour n'avoir pas donné la possibilité aux parents de demander une dispense d'un cours qui donnait une place prépondérante à des religions en particulier. De plus aucune dispense totale des cours n'était prévue. Dans l'affaire Folgero et autres contre Norvège, la Cour a jugé que le mécanisme des dispenses partielles était susceptible de soumettre les parents concernés à une lourde charge et au risque que leur vie privée soit indûment exposée. Elle a aussi considéré qu'il y avait des chances que le conflit en germe dissuade les parents de solliciter de telles dispenses. Ainsi, la Cour analyse non seulement le contenu du cours mais aussi les mécanismes des dispenses : elle vérifie que ces mécanismes permettent dans les faits et sans grande difficulté[1054] de conduire à une dispense des cours. Cette méthode de contrôle[1055] permet ainsi de promouvoir le pluralisme de l'enseignement donné par les Etats mais aussi permet de garantir le pluralisme religieux. En somme, la Cour garantit que l'Etat ne modèle pas un enfant selon des conceptions religieuses contraires à celles de ses parents. Les Etats parties ont donc l'obligation en matière d'instruction de veiller à ce que « *les informations ou les connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste* »[1056].

[1051] V. Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme, *AJDA* 2994, Doct. J-F. Flauss.
[1052] Pour violation de l'article 2 du Protocole n°1, V. *supra*.
[1053] CEDH, Grande chambre, 29 juin 2007 *Folgero et autres / Norvège* n° 15472/02 : *EDL* n°16, note C. Husson ; CEDH, arrêt de chambre, 9 octobre 2007, *Hasan et Eylem Zengin c/ Turquie* n° 1448/04 : *JCP* IV 2008, p. 26, note Sudre ; *EDL* n°24, pp. 24-26, note P. Ducoulombier.
[1054] Le fait que les parents doivent dévoiler leurs convictions pour que les enfants puissent bénéficier de l'exemption de cous est contraire à la Convention : CEDH, arrêt de chambre, 9 octobre 2007, *Hasan et Eylem Zengin c/ Turquie*, préc., *EDL* n° 24, p. 49, note P. Ducoulombier.
[1055] Pour une analyse de cette méthode, V. notamment *JDI* 2007, Chron. 5 p. 820, S. M.
[1056] CEDH, 7 décembre 1976, *Kjeidsen Pedersen et Madsen*, série A n° 23, §53.

516- En France, le problème ne se pose pas sous cet angle du fait que le principe de laïcité gouverne le droit de l'éducation publique[1057]. L'école est laïque et à ce titre il n'existe pas de cours de religion dans les établissements publics même si la question d'un enseignement religieux reste d'actualité[1058]. La France semble dans ce domaine figure d'exception à coté de nombreux Etats européens qui prévoient ce type d'enseignement[1059]. Néanmoins, l'enseignement de l'histoire de la religion est organisé en France et dans ce cas, il ne semble pas se poser de problème particulier. Peut-être que, dans l'avenir, des discussions portant sur l'importance accordée à certaines religions par rapport à d'autres posera une difficulté relative au pluralisme religieux et éducatif.

517- Enfin, l'Etat doit prévoir que les enfants de différentes confessions puissent faire des demandes d'autorisations d'absences pour des raisons religieuses. Le Conseil d'Etat a précisé que les dispositions relatives à l'obligation d'assiduité « *n'ont pas eu pour objet et ne sauraient avoir légalement pour effet d'interdire aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absences nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse, dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public de l'établissement* »[1060]. La garantie du pluralisme religieux passe par cette volonté de ne pas privilégier certains cultes par rapport à d'autres. Néanmoins, ces autorisations d'absences sont laissées à la discrétion du chef d'établissement qui devra analyser si l'absence est compatible avec l'obligation d'assiduité des élèves.

518- En cas d'impossibilité pour un enfant de recevoir une instruction conforme à un certain nombre de prescriptions et d'enseignements religieux ou d'atteinte à la liberté de conscience des parents et des enfants, les parents ont la possibilité d'inscrire l'enfant dans une école privée[1061] confessionnelle[1062] qui assurera non

---

[1057] V. sur le régime de l'Alsace-Moselle, par exemple : J.-M. Woehrling, *J.-Cl. Alsace-Moselle*, V° Diverses questions de droit public alsacien-mosellan, cote 08, 2000.

[1058] S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, Thèse de droit public, soutenue le 15 décembre 2011 à l'Université Jean Moulin Lyon 3, pp. 352 et s.

[1059] *Ibid*.

[1060] CE Ass., 14 avril 1995, n°125148, *D*. 1995, p. 481, note G. Koubi ; *AJDA* 1995, p. 501, note J.-H. Stahl.

[1061] Cette décision est une décision prise en commun par les deux parents, V. notamment Paris, 15 mai 1984, inédit cité par A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *Rép. Civ. Dalloz*, V° Autorité parentale ; V. Cl. Neirinck, Les droits des parents en âge scolaire, préc.

[1062] V. sur cette solution dans le cas du contentieux relatif au port du voile à l'école, G. Gonzalez, Le

seulement l'instruction profane de l'enfant mais aussi son instruction religieuse. Mais cela n'est pas toujours possible, cette faculté étant limitée par les ressources des parents mais aussi par le nombre limité d'établissements appartenant à certaines confessions. Alors les parents n'auront pas d'autre choix que d'inscrire leurs enfants dans des établissements publics et auront alors peut de contrôle sur l'éducation donnée à leurs enfants[1063].

519- La plupart des démocraties actuelles permettent aux parents de donner une éducation religieuse conforme à leurs convictions comme le précisent les différentes conventions internationales qui concernent les droits de l'enfant. L'éducation religieuse est donc libre lorsque les parents sont unis et ont les mêmes convictions. Parfois néanmoins, certaines législations mettent des restrictions à cette liberté et refusent ainsi d'autoriser des parents à ne pas inscrire leur enfant dans une école privée ou publique et à lui dispenser une éducation à domicile, quand bien même la motivation des parents aurait pour fondement leur conscience religieuse. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré sur ce point que la position du gouvernement allemand n'était pas critiquable et ne violait pas l'article 2 du protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les parents ne pouvaient pas en l'espèce, invoquer leurs convictions religieuses pour refuser à l'enfant le droit à l'instruction. D'autres limites générales comparables à celles connues en France permettent de contourner le droit des parents par le biais de l'assistance éducative ou d'autres mesures de protection de l'intérêt de l'enfant.

520- La Cour suprême des Etats-Unis a pris quant à elle une position quelque peu différente dans une affaire qui opposait le Wisconsin à Jonas Yoder. Des parents « Amish » avait pris la décision de retirer des enfants de l'école à 14 ans, un âge inférieur à celui fixé dans le Wisconsin pour l'instruction obligatoire. Un de juges faisait valoir que les intérêts éducatifs de l'Etat n'étaient pas absolus au regard de la volonté parentale et la Cour donnait ainsi raison aux parents. Il est utile de préciser que l'enfant pouvait, s'il faisait preuve d'une maturité suffisante pour manifester sa volonté de poursuivre sa scolarité, surmonter les objections parentales en se fondant sur l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Ainsi la volonté

---

droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, *RFDA* 2010, p. 1003, où l'auteur s'interroge sur la pertinence de cette solution.

[1063] Cl. Neirinck, Les droits des parents en âge scolaire, préc., part. n° 8 et s.

parentale primait la réglementation de l'Etat. La liberté des parents quant à leurs choix éducatifs a donc un caractère plus absolu qu'en Europe même si, *in fine*, la volonté de l'enfant doit être prise en compte[1064]. L'on voit dans ce type de décisions le respect important accordé outre-Atlantique aux minorités, religieuses notamment, et aux libertés individuelles en général.

§2 La liberté religieuse des parents et l'autorité parentale

521- Les textes internationaux garantissent le droit des parents d'assurer l'éducation de l'enfant et notamment leur donnent des prérogatives en matière religieuse et morale[1065]. Les parents sont titulaires de l'autorité parentale[1066] qui est définie dans le Code civil français comme « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* ». L'autorité parentale[1067] « *appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité* »[1068].

522- Le choix de la religion de l'enfant est une prérogative parentale. L'éducation religieuse[1069], spirituelle[1070], est donc un aspect de l'éducation générale[1071] donnée par les parents à l'enfant. Contrairement à certains pays dans lesquelles les parents n'on pas à faire le choix de l'appartenance religieuse des enfants[1072], la France, conformément au principe de laïcité, laisse cette prérogative aux parents. Ainsi ce

---

[1064] V. *infra*.
[1065] V. *infra*.
[1066] V. A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *Rep. Civ. Dalloz*, V° Autorité parentale ; G. Cornu, *Droit civil, La famille, op. cit*., pp. 151-208 ; P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil*, t. 1, LGDJ, 2011, pp. 221-231 ; J. Carbonnier, *Droit civil vol. 1, op. cit*., pp. 845-875.
[1067] V. S. Rodde, *L'exercice de l'autorité parentale à l'épreuve du phénomène sectaire*, Mémoire de D.E.A. de droit privé, Université de Lille II, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, 2003.
[1068] Article 371-1 du Code civil ; V. sur l'autorité parentale not. J. Carbonnier, Droit civil *op. cit.* , pp. 849 et s.
[1069] P. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille, op. cit*., n° 1573.
[1070] M.-P. Gil-Rosado, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Defrénois, 2006, p. 52.
[1071] S. Vitse, note sous Civ. 1ère, 28 mars 1995, *D*. 1996, p. 239.
[1072] Par exemple en Iran où si l'un des parents est musulman l'enfant est considéré comme musulman : V. E. Caparros, Rapport général in *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, C. Caparros et L.-L. Christians (Dir.), *op. cit*., p. 62.

sont les parents ensemble[1073] qui gouvernent l'enfant et peuvent non seulement l'associer à des pratiques religieuses mais aussi le faire adhérer à toute religion quelle qu'elle soit. Cette prérogative parentale générale et générique permet à un parent de voir respecter sa liberté de religion dans toutes les décisions qu'il prend concernant l'enfant. Mais ce principe (A) dont il est difficile de décrire toutes les applications, doit être aménagé par le juge lorsqu'il interviendra en cas de désaccords parentaux (B).

A- Le principe de liberté religieuse du parent au regard de l'autorité parentale

523- Il appartient aux parents d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, mais aussi de choisir pour eux une religion[1074]. Le choix de la religion de l'enfant n'est que l'une des prérogatives parentales en matière religieuse,[1075] puisque les parents doivent aussi veiller « au suivi de son enseignement et de ses pratiques »[1076]. Ce droit général (1) revêt un caractère particulier dans le cas des choix thérapeutiques concernant l'enfant, ceux-ci pouvant être fonction de la conscience religieuse des parents (2).

1- Les décisions de nature religieuse concernant l'enfant et l'autorité parentale

524- La décision de faire adhérer un enfant à une religion n'entre pas dans la catégorie des actes usuels[1077] pour lesquels chaque parent peut agir seul. La

[1073] La loi du 4 mars 2002 vient entériner l'évolution du droit de la famille vers la *coparentalité*. Le principe en la matière est donc l'exercice en commun de l'autorité parentale pour tous les enfants. « Cette évolution est conforme à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui, en son article 18, dispose : « Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement » » : A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *Rep. Civ. Dalloz*, V° Autorité parentale ; V. aussi J. Rochfeld, Autorité parentale, *RTD Civ*. 2002, p. 377, A. Gouttenoire-Cornut, Commentaire des dispositions relatives à l'autorité parentale, *AJ fam*. 2002, p. 124 où l'auteure précise que la loi de 2002 entend procéder notamment à « une réorganisation des règles relatives à l'autorité parentale autour du droit de l'enfant de maintenir des liens avec ses deux parents » ; cette loi va donc dans le sens d'une promotion d'un droit pédocentrique ; H. Fulchiron, L'autorité parentale rénovée, *Defrénois*, 15 Aout 2002, n° 15, p. 959 ; V. *supra*.

[1074] Ou le cas échant aucune ; V. P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2008, pp. 355 et s.

[1075] G. Raymond, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, *op. cit*., p. 108.

[1076] A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *Rép. Civ. Dalloz*, V° Autorité parentale ; V. aussi J. Flauss-Diem, Activités « sectaires » et droit de la famille in *Les « sectes » et le droit en France*, F. Messner (dir.), *op. cit*., pp. 233 et s.

[1077] Selon l'article 372-2 du Code civil : « *A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est*

présomption selon laquelle un parent est réputé avoir l'accord de l'autre pour ce type d'actes ne s'applique pas au choix de la religion. Les deux parents doivent donc ensemble faire l'option religieuse pour l'enfant, sans quoi, celui qui n'aura pas donné son consentement, pourra engager la responsabilité de l'autre, mais aussi celle du ministre du culte qui a procédé au marquage religieux. Mais il n'y a pas de restriction en matière de choix religieux[1078]. Les parents peuvent opter pour la religion de leur choix sans que le législateur ou le juge ne puisse intervenir. Ils peuvent ainsi faire le choix de marquer rituellement et religieusement l'enfant, que ce marquage soit physique ou plus symbolique. Ainsi, l'enfant pourra être baptisé[1079] ou encore circoncis[1080] sans qu'une quelconque atteinte à l'intégrité physique de l'enfant ne puisse être reprochée aux parents.

525- Sur la question du marquage religieux qu'est la circoncision rituelle, il faut tout d'abord noter que la jurisprudence française l'admet sans trop de difficultés, contrairement à l'excision ou l'infibulation qui sont condamnées pénalement[1081]. La

---

réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant » ; V. G. Raymond, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, *op. cit.*, pp.180 et 181 ; G. Cornu, *Droit civil, La famille*, *op. cit.*, n° 78 ; F. Messner et al., *Traité du droit Français des religions*, *op. cit.*, n° 1350 ; S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*, pp. 72 et s. ; V. aussi P. Malaurie, note sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, *D.* 1991, p. 521.

[1078] P.-H. Prelot, Les Nouveaux mouvements religieux et le droit : la situation française, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 166 ; « Activités « sectaires » et droit de la famille » in F. Messner (dir.), *Les « sectes » et le droit en Franc*e, *op. cit.*, pp. 232 et s.

[1079] Le baptême catholique intervient très tôt dans la vie de l'enfant. Comparativement, les Témoins de Jéhovah, par exemple, ne baptisent pas les jeunes enfants car ils prennent pour exemple le baptême du Christ et se basent sur les écrits de Saint Matthieu qui, dans son évangile au chapitre 28 et aux versets 19 et 20, reprend les paroles du Christ. Selon ce texte, le baptême est lié à l'enseignement et la pratique de la Parole. Un enfant en bas âge ne pouvant pas accepter l'enseignement du Christ, il ne peut s'engager à le suivre : V. par exemple, *La Tour de Garde*, 1er juillet 2006, p. 26 ; Pour les Témoins de Jéhovah, la tradition du baptême des enfants n'a pas de fondement biblique, « La foi et le baptême allaient toujours de pair. Il est donc fort probable (...) que le baptême des enfants était inconnu à cette époque [au premier siècle]. (...) [Le fait] que celui-ci fut reconnu pour la première fois comme une tradition apostolique au cours du troisième siècle témoigne contre plutôt que pour son origine apostolique. » selon *History of the Planting and Training of the Christian Church by the Apostles* (New York, 1864), p. 162 cité dans *Comment raisonner à partir des Ecritures*, Watchtower Bible and Tract Society of New York inc., Ed. franç., 1989, p. 89.

[1080] Une « *grave décision* » aux yeux des juges de la cour d'appel de Paris, 29 septembre 2000, *D.* 2001, p. 1585, note C. Duvert. La circoncision est pratiquée par les juifs sur le fondement de l'Ancien Testament et notamment la Genèse (chapitre 17 versets 9 et 12) mais aussi par les musulmans par respect pour une règle coutumière (Muhammad (PBSL): « La nature primordiale (fitra) comporte cinq exigences : la circoncision, le rasage des poils du pubis, la coupe des ongles, l'épilation des aisselles et la taille des moustaches », rapporté par Abou-Hourayra, visible sur le site http://www.islamdefrance.fr/main.php?module=articles&id=36&croissant=N&page=2&PHPSESSID=6acd6345df6dc6fdab8a358893c5d49e#3)

[1081] L'excision est condamnable sur le fondement de l'article 222-1 du Code pénal ; il est aussi possible de qualifier cet acte d'omission de porter secours sur le fondement de l'article 223-6 du même code : Crim. 22 maris 2000, *Bull. crim.* n° 133 ; V. pour quelques éléments sur la condamnation de l'excision : D. Viriot-Barrial, Commentaire de la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la

faveur jurisprudentielle dont bénéficie cette « mutilation sexuelle »[1082] se justifierait notamment par des arguments de nature historique locale. Mais aussi, pour certains, la différence de traitement juridique résulte des différences entre les conséquences de ces atteintes. Dans un cas, celui de la circoncision, il n'y aurait pas atteinte au « droit de jouissance sexuelle »[1083] et dans l'autre, celui de l'excision, ce droit serait sérieusement remis en cause. Mais la circoncision doit faire l'objet d'un consensus parental car elle fait partie intégrante de la liste des choix qui doivent être faits en commun par les parents. En cas de litige, les juges vérifient que l'accord des deux parents a été donné et, le cas échéant, sanctionnera le parent fautif[1084] mais aussi le médecin qui a procédé à l'intervention sans nécessité médicale[1085].

526- En Allemagne, la jurisprudence semble évoluer dans un sens différent concernant la circoncision[1086]. Un tribunal allemand a jugé que la circoncision d'un enfant pour des motifs religieux est une blessure corporelle passible d'une condamnation. Les droits des parents en matière d'éducation et de liberté religieuse ne souffrent, selon la décision, d'aucune atteinte. Les parents doivent attendre que l'enfant soit en âge de décider lui-même de procéder ou non à une circoncision, ont précisé les juges. Dans un jugement qui devrait faire jurisprudence, le tribunal de grande instance de Cologne (Ouest) a estimé que « *le corps d'un enfant était modifié*

---

répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, *D.* 2006 p. 2350 ; V. aussi TA Lyon, 12 juin 1996 *D.* 1998. Somm. 16, obs. Julien-Laferrière, et 304, obs. Vasseur; *RUDH* 1996. 695, note Levinet; *JCP* 1997, I, 3996, obs. H. Fulchiron. Dans sa note, Fanny Vasseur décrit l'origine notamment religieuse de cette pratique, origine qui est par ailleurs discutée. La qualification pénale de cet acte est jurisprudentielle et non législative. La qualification de traitement inhumain et dégradant au sens de la Convention européenne des droits de l'homme permet au juge de conclure que les enfants menacés d'excision ne peuvent, en l'espèce, suivre leur mère en Guinée ; V. aussi la Résolution du Parlement européen du 24 mars 2009 sur la lutte contre les mutilations sexuelles féminines pratiquées dans l'UE (2008/2071(INI)) ; F. Messner et a. , *Traité du droit Français des religions*, *op. cit.* , n° 1152-1154 et les arrêts cités ; notamment celui rendu par la les assises de Paris le 18 février 1999 à l'occasion desquelles, de lourdes condamnations ont été prononcées à l'encontre d'une exciseuse et même des parents ; V. aussi Ch.-E. Hafits et G. Devers, *Droit et religion musulmane*, Dalloz, 2005, n° 729.

[1082] C. Duvert, note sous Paris, 29 septembre 2000, *D* 2001, p. 1585, *RTD Civ*. 2001 p. 126, note J. Hauser ; V. aussi J. Hauser, note sous Lyon, 2ème civ. 25 juillet 2007, *JCP* 2007, IV, 1028, *RTD Civ*. 2008, p. 99.

[1083] F. Messner et a. , *Traité du droit Français des religions*, *op. cit.* , n° 1154.

[1084] Paris, 29 septembre 2000, préc., V. aussi Rennes, Ch. 6; 4 Avril 2005, n° 04/04000 ; Riom, Ch. 2, 17 Avril 2007, n° 06/01223 visibles sur le site http://www.droitdesreligions.net/ ; Lyon, 2ème civ. 25 juillet 2007, *JCP* 2007. IV. 1028, *RTD Civ*. 2008, p. 99 ; V. Versailles 10 juin 2010, *Juris-Data* n° 009691 où la Cour décidait que la décision de la mère de circoncire l'enfant malgré le refus du père est une atteinte aux droits de l'autre parent mais ne justifie pas le changement de résidence de l'enfant.

[1085] Si le médecin intervient en tant que « médecin-mohel », il ne sera pas pris en charge par son assurance responsabilité civile si une faute lui est imputable : Civ. 1ère, 6 décembre 1994 : *D.* 1995, p. 38.

[1086] V. http://www.droitdesreligions.net/ V. aussi *Le Monde*, 26 juin 2012, Un tribunal allemand condamne la circoncision d'un enfant pour des motifs religieux.

durablement et de manière irréparable par la circoncision ». « *Cette modification est contraire à l'intérêt de l'enfant qui doit décider plus tard par lui-même de son appartenance religieuse* », selon ce jugement. « *Le droit d'un enfant à son intégrité physique prime sur le droit des parents* ».

527- De cette prérogative parentale relative à la religion de l'enfant découle une obligation pour les tiers de respecter les choix qu'ils font en la matière. Toute personne qui se substituerait aux parents pour une décision à coloration religieuse engagera sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Le préjudice moral devra bien évidemment être prouvé pour que le juge puisse condamner le tiers au versement de dommages et intérêts[1087].

528- Le choix d'une religion n'est pas qu'un choix ponctuel n'ayant pas d'incidence sur la vie quotidienne de l'enfant. Les parents sont libres de faire *pratiquer* la religion choisie à leur enfant. Ils pourront les faire participer aux rites, aux fêtes religieuses ou encore à toute activité religieuse de leur choix. Dans ce cadre, les parents Témoins de Jéhovah peuvent légitimement faire participer leurs enfants à la prédication de la « *bonne nouvelle du Royaume* »[1088], les parents bouddhistes peuvent faire participer leurs enfants à des retraites, les parents catholiques peuvent inscrire leurs enfants au catéchisme ou aux activités des scouts et les parents protestants peuvent faire participer les leurs à l'école du dimanche. Les interdits alimentaires peuvent aussi être imposés par les parents aux enfants et les autorités publiques doivent les respecter[1089]. Toutes les activités de nature religieuse sont donc libres et les parents peuvent ainsi participer au culte accompagnés de leurs enfants.

529- En tant que titulaires de l'autorité parentale, les parents sont aussi compétents dans tous les domaines de la vie quotidienne pour prendre des décisions concernant l'enfant qui correspondent à leurs convictions religieuses. Les parents sont les principaux garants de la santé de leurs enfants et à ce titre, ils prennent des décisions en la matière qui leur semblent être les meilleures pour l'enfant en conformité avec leurs convictions.

[1087] V. Ph Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit*., n° 1575 et V. aussi notamment la jurisprudence citée dans F. Messner et al., *Traité du droit Français des religions*, *op. cit*., n° 1343, note 117.
[1088] Evangile selon Matthieu chapitre 24, verset 14.
[1089] L'interdiction de manger de la viande porcine par exemple.

2- La conscience des parents et les choix thérapeutiques

530- En matière médicale, ce sont donc les parents qui choisissent le traitement thérapeutique pour leur enfant[1090]. Dans ce choix du traitement, certains croyants font entrer des prescriptions ou des interdits religieux. Conformément au droit sanitaire, par principe[1091], les médecins sont tenus de respecter les convictions religieuses des parents. Ils pourront ainsi préférer une thérapeutique à une autre. Le choix entre deux thérapeutiques appartient au représentant légal et aussi à l'enfant lui-même[1092] qui tend à acquérir un pouvoir de décision dans ce domaine. Le problème peut se poser en matière de transfusions sanguines[1093]. Les parents peuvent légitimement opter pour une alternative à la transfusion sans que cela ne pose, *a priori*, de difficulté. De nombreux médecins et chirurgiens acceptent de mettre en œuvre des traitements ou des techniques qui garantissent le respect des convictions des parents. Le choix d'un parent de recourir à une transfusion sanguine n'entre pas dans le cadre des choix qu'un seul parent peut faire seul. Il faut l'accord des deux parents.

531- Notons ici que, dans le domaine médical, le législateur prévoit que l'enfant mineur peut participer aux décisions qui le concernent[1094]. Si le mineur est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision, le médecin doit veiller, selon l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique, à ce que son consentement soit « *systématiquement recherché* ». Cette législation s'inscrit dans le droit fil de l'évolution du droit des enfants qui entend leur donner des prérogatives étendues lorsqu'ils ont la capacité d'exprimer leurs opinions, notamment religieuses[1095]. Un mineur peut ainsi, s'il désire respecter l'interdit religieux et « divin » selon lui relatif au sang, décider de choisir toute alternative à la transfusion de sang total ou de fractions majeures. La volonté du mineur est ainsi comparable à la volonté du majeur[1096].

[1090] V. notamment sur cette question A. Kimmel-Alcover, L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs : chronique d'un déclin annoncé, *RDSS* 2005, p. 265.

[1091] V. par exemple, l'article L. 1111-4, L. 1111-2 et L. 1111-5 du Code de la santé publique.

[1092] G. Raymond, *Rep. Civ. Dalloz*, V° Assistance educative; V. *infra*.

[1093] V. *infra* ; V. S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*, pp. 155 et s. ; V. aussi S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, pp. 609-639 ; la question se pose aussi concernant les vaccinations obligatoires : V. *infra* dans le titre consacré à la liberté religieuse de l'enfant.

[1094] P. Pedrot, A propos de la santé de l'enfant, les lois du 4 mars 2002 : Convergence ou divergence ? in *Le droit et les droits de l'enfant*, L'Harmattan, 2008, pp. 135-145 ; V. *infra*.

[1095] La Convention internationale sur les droits de l'enfant joue un rôle important dans cette évolution, V. *infra*.

[1096] Dans le domaine des transfusions sanguines une jurisprudence *contra legem* continue à justifier

532- Les cas rares où des problèmes se posent concernent ceux dans lesquels il y a urgence et lorsque le pronostic vital de l'enfant est en jeu[1097]. Dans ces cas et plus généralement selon le Code de la santé publique « *Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale (...) risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur (...), le médecin délivre les soins indispensables* »[1098]. Ainsi le médecin peut passer outre le refus des parents et même celui des enfants aptes à émettre leur avis sur des choix thérapeutiques. Si cette solution peut sembler convaincante de prime abord, elle donne un pouvoir au médecin qui peut sembler trop étendu. Les termes de la loi étant peu clairs, les médecins pourraient se permettre de pratiquer des interventions ou de faire des choix qui seraient en réelle contradiction avec les volontés exprimées, que ce soient celles des parents ou des enfants. Le respect des convictions religieuses pourrait alors être atteint sans que le juge ne puisse réellement vérifier *in fine* que les médecins ont agi dans le cadre de la loi, c'est-à-dire lorsque le refus d'un traitement aurait de réelle « *conséquences graves pour la santé de l'enfant* ». Le contrôle du juge pourrait s'avérer nécessaire car dans ces cas, ce sont les convictions religieuses des parents et parfois de l'enfant qui sont en jeux. Mais comme le souligne pertinemment une auteure, le consentement à l'acte médical en France, pays de la *civil law*, n' a pas la même portée que dans les pays de la *common law*, car, en France, « la dignité de l'homme justifie qu'il ne peut se nuire volontairement à lui-même, même au nom de sa liberté »[1099].

533- Une fois des décisions importantes prises en matière de religion de l'enfant, les parents pourront en général individuellement faire pratiquer la religion à l'enfant. Les actes religieux de la vie courante font donc partie des actes usuels[1100] et seul un

---

l'intervention médicale à laquelle un patient s'oppose si elle est susceptible de sauver sa vie : V. Ph. Malaurie, *Les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, Defrénois, 2010, p. 109. C'est une jurisprudence du Conseil d'Etat : CE 26 octobre 2001, *dame Seranayaké*, *JCP* 2002, II, 10025, note J. Moreau et CE, 16 Aout 2002, *JCP* 2002, II, 10184, note P. Mistretta ; V. aussi dans le domaine médical, pour un litige concernant un majeur placé sous tutelle et le refus par un centre hospitalier d'accepter la visite de ses coreligionnaires Témoins de Jéhovah et la sanction du juge administratif de ce refus discriminatoire : TA Cergy-Pontoise, 11 mai 2009, n° 094017, inédit.

[1097] V. H. De Touzalin, Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort, *JCP* 1974, I, 2672.

[1098] Article L. 1111-4 alinéa 6 du Code de la santé publique.

[1099] S. Monnier, Consentement en matière biomédicale, *RICC* 2001, pp. 383 et s.; contrairement aux pays de *common law* qui consacre « l'autodétermination du sujet » et « la primauté de la liberté individuelle ».

[1100] Ph. Malaurie, note sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, préc..

désaccord entre les parents amènera le juge à intervenir. Le juge jouera donc dans certains cas le rôle d'arbitre.

B- L'intervention du juge-arbitre

534- Les conflits entre des parents unis sur des décisions qui concernent l'enfant sont souvent temporaires car le dialogue permet de trouver une solution satisfaisante pour tous. Comme l'écrit le Professeur Malaurie, « c'est presque toujours en effet la famille qui les résout elle-même, à sa manière, par la puissance de l'amour, par l'intelligence, par la discussion, par l'autorité, par l'indifférence ou par la résignation »[1101]. De plus, le temps passant et l'enfant grandissant, les questions des choix relatifs à la religion de l'enfant seront souvent laissés à sa discrétion. Les parents sont en effet enclins à laisser de plus en plus d'autonomie à l'enfant adolescent qui pourra prendre des décisions en matière religieuse. Cette solution est en accord avec la conception actuelle du législateur[1102] et aussi au droit issu de la Convention de New York selon laquelle l'enfant doit être progressivement associé aux décisions le concernant. Enfin, la différence de croyances des parents est un facteur de richesse pour l'enfant et, dans la majorité des cas, ces derniers acceptent que l'enfant puisse avoir un « double son de cloche », considérant au surplus que l'enfant sera apte plus tard à choisir sa religion. De toute évidence, chaque parent peut éduquer religieusement l'enfant en veillant à ce que cette éducation soit compatible avec celle de l'autre.

535- Mais le cas échéant, lorsqu'un désaccord survient au court de la vie de l'enfant, c'est le juge aux affaires familiales qui sera compétent pour arbitrer[1103]. Cette situation est très rare, car dans la majorité des litiges présentés aux tribunaux, les parents sont séparés[1104].

Néanmoins, lorsqu'un conflit s'élève, le juge devra prendre ses responsabilités et jouer le rôle d'arbitre qui lui est dévolu par le législateur. Il devra ainsi se référer au critère général qu'est « l'intérêt de l'enfant » pour donner une solution satisfaisante. Toute la difficulté pour le juge est d'évaluer cet intérêt sans

[1101] P. Malaurie, note sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, préc.
[1102] C'est ce qu'indique très clairement le dernier alinéa de l'article 371-1 du Code civil qui précise que « *l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité* » ; V. *infra*.
[1103] A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *Rép. Civ. Dalloz*, V° Autorité parentale.
[1104] V. *infra*.

pour autant juger ou privilégier une religion. Il est peu aisé pour le juge de faire abstraction de ses propres convictions et ainsi de conserver une stricte neutralité dans ces litiges, d'autant plus quand l'une des religions concernées est un mouvement religieux qui n'appartient pas à la listes des traditionnelles religions françaises.

536- Les juges accordent dans ce domaine une place prépondérante à la pratique antérieure suivie par les parents. Ils imposent souvent le *statu quo*[1105]. C'est ainsi que, saisis d'une affaire relative à la conversion d'une mineure à la religion des Témoins de Jéhovah, les juges ont pu valablement lui interdire cette conversion au motif que la mère pouvait « *à juste titre* » s'opposer « *au baptême de son enfant* ». En l'espèce, l'enfant était catholique de naissance mais avait désiré se faire baptiser dans la même Eglise que son père. Le père avait donné son accord mais la mère s'y opposait. La Cour de cassation rejetait le 11 juin 1991[1106] le pourvoi formé contre le jugement confirmatif rendu par le Tribunal de grande instance de Saint-Brieuc le 10 octobre 1989, au motif que les juges du fond avaient souverainement apprécié « *l'opportunité de faire procéder immédiatement au baptême*» de la mineure. Elle concluait que l'enfant de 16 ans devait attendre sa majorité pour faire l'option d'une religion. Selon elle, *« les juges du fond, qui ont relevé que celle-ci était née de parents catholiques et avait été baptisée dans leur religion, ont estimé qu'il convenait d'attendre qu'elle soit devenue majeure pour exercer son choix* ». Ce qui peut choquer dans la solution retenue par les juges du fond telle qu'elle a été validée par les juges du droit, c'est le fait que l' « enfant » n'en était plus réellement un, puisqu'à 16 ans, un adolescent est à même de prendre un certain nombre de décisions personnelles, même s'il doit être guidé par ses parents. En jugeant de l' « *opportunité* » de faire procéder au baptême, il semble bien que le juge se réfère indirectement à l'intérêt de l'enfant de ne pas adhérer à une religion minoritaire, quoique l'on puisse en dire. La solution aurait-elle été la même pour une conversion à une religion plus traditionnelle ?[1107] Comme le précise le Professeur Hauser, « en privilégiant le *statu quo* la solution n'est pas si objective qu'on pourrait le croire car

[1105] Ou bien ordonne un retour au *statu quo ante* dans un cas où une mère qui avait obtenu la garde de l'enfant après divorce confiait l'enfant protestant à une institution catholique, le père obtenait que l'enfant soit placé dans une institution protestante : V. Versailles, 10 octobre 1978, *Gaz. Pal*. 1979. Somm. 265 ; V. aussi P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, *op. cit*., p. 356 ; V. aussi Ph Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit*., n° 1574.

[1106] Civ. 1ère, 11 juin 1991, préc., *D*. 1992, p. 65, note N. Descamps ; *RTD civ*. 1992, p. 75, note J. Hauser ; V. aussi V. Fortier, *Justice, religions et croyances*, *op. cit.* , pp. 86 et s.

[1107] V. dans ce sens S. Rodde, *L'exercice de l'autorité parentale à l'épreuve du phénomène sectaire*, *op. cit*., p. 24.

elle aboutit à donner priorité aux religions établies que l'enfant reçoit dans son patrimoine familial et à celles qui, moins établies, recrutent plus par conversion et se contentent d'adhésions plus tardives »[1108] ? En fait, les juges du fond, se basant sur la notion d' « opportunité », notion difficile à définir, veulent, par une analyse casuistique, déterminer qu'elle est la solution la meilleure pour l'enfant. Ce qui veut dire que dans d'autres circonstances, l'opportunité du baptême pourrait être toute autre. C'est l'occasion finalement pour l'Etat, *par le juge*, de *contrôler* l'éducation de l'enfant mais aussi les propres choix de l'enfant[1109] et l'on peut s'interroger à nouveau avec certains auteurs : « La décision (…) aurait-elle été identique si le baptême religieux en question eut porté le sceau du rite catholique ? »[1110].

537- Comme le soulignait le Professeur Malaurie, il ne s'agissait pas vraiment pour les juges d'assurer la continuité de la pratique antérieure sur cette question, car il n'y avait pas de pratique antérieure des parents relative à une conversion. Le *statu quo* a donc été la solution retenue par les juges pour éviter une conversion qui, selon certains, aurait été forcée. L'on voit encore ici une certaine suspicion dont sont victimes les nouveaux mouvements religieux et la préférence de certains juges pour les religions historiquement établies.

538- Cette décision parait en contradiction avec les droits reconnus aux enfants dans la Convention internationale des droits de l'enfant[1111] qui reconnaît, dans son article 14, le droit de l'enfant[1112] à la « *liberté de pensée, de conscience et de religion* ». Elle a aussi donné l'occasion de réfléchir à l'opportunité de mettre en place une pré-majorité[1113] dans le domaine religieux[1114] comme elle peut exister dans d'autres domaines[1115] en France et comme elle existe dans certains pays d'Europe notamment[1116].

[1108] V. en ce sens, J. Hauser, observations sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, préc.
[1109] V. Fortier, *Justice, religions et croyances, op. cit.*, p. 86.
[1110] A. Garay, P. Goni, Colloque du centre d'étude des phénomènes de société, *LPA*, 1er mai, 1996.
[1111] V. *infra*.
[1112] V. aussi R. Charvin et J.-J. Sueur, *Droit de l'homme et libertés de la personne*, *op. cit.*, n° 130 à 134.
[1113] Sur la mise en place d'un système de pré-majorité, V. par exemple J.-J. Lemouland, L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation, *RTD Civ.* 1997, p. 1.
[1114] Dans ce sens S. *Besson, Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*, p. 89 ; J. Hauser, observations sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, préc. ; V. *infra* sur ces questions.
[1115] Par exemple au niveau patrimonial selon l'article 904 du Code civil, l'enfant de 16 ans pourra tester pour la moitié de la quotité disponible : V. T. Fossier, *Rép. Civ. Dalloz*, V° Représentation et administration légale.
[1116] La Suisse par exemple prévoit la majorité religieuse de l'enfant à 16 ans.

539- La solution qui est de se référer à la pratique antérieure et de maintenir le *statu quo* permettrait à l'enfant de connaître une certaine stabilité dans sa vie qui lui serait bénéfique. Néanmoins, le fait pour un enfant de ne pas pouvoir adhérer à la religion de l'un de ses parents ou même, dans certains cas, de ne pas pouvoir accompagner un parent dans sa vie religieuse au motif que l'intérêt serait pour lui de demeurer dans une religion prédéterminée ou dans l'irréligion, ne semble pas cadrer avec certains principes reconnus en droit de la famille. Tout d'abord, l'éducation d'un enfant est progressive et l'enfant forme sa réflexion et sa personnalité au cours de toute son enfance ; comment pourrait-il former ses convictions religieuses sans avoir le loisir de connaître les convictions de l'un de ses parents ? L'enfant a aussi le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses deux parents et les relations de nature religieuse font partie intégrante de ses « relations ». Enfin, l'article 371-1 du Code civil soulignant que l'enfant doit être « *associé aux décisions qui le concernent* » et que les parents doivent l'éduquer « *dans le respect dû à sa personne* », le fait de refuser qu'un enfant puisse pratiquer librement la religion d'un de ses parents peut poser question[1117].

540- Lorsqu'il joue son rôle d'arbitre, le juge ne fait pas un choix religieux pour l'enfant. Les principes de laïcité et de neutralité le lui interdisent. Néanmoins, dans les faits, la position du juge favorisera une pratique ou une absence de pratique religieuse et, indirectement, le juge prendra une décision qui aura des conséquences effectives sur la religion de l'enfant. Dans tous les cas néanmoins, le juge pluraliste ne déterminera l'opportunité de la solution *ipso facto* de l'appartenance religieuse de l'un des parents. Il doit motiver sa décision et démontrer *in fine* qu'il prend en compte le fait qu'il doit garantir le pluralisme religieux et ne pas établir de distinction partiale entre une croyance et une autre. Toutes les croyances et toutes les religions sont par essence valorisables et celles qui sont minoritaires ne feront pas l'objet, en principe, d'un traitement de défaveur.

[1117] V. sur ces questions *infra*.

Section 2 L'assistance éducative : cadre légal de limitation de la liberté religieuse des parents[1118]

541- Si les parents sont les principaux protecteurs de l'enfant, le droit de la famille français connaît aussi des mécanismes exceptionnels de protection de l'enfant[1119].

542- L'ensemble du droit relatif à l'autorité parentale a pour finalité « *l'intérêt de l'enfant* »[1120]. L'autorité parentale est donc un droit détenu par les parents « au service de l'enfant »[1121]. Ce droit-fonction[1122] est attribué aux parents et lorsque qu'ils sont unis, ils disposent d'une grande liberté pour évaluer l'intérêt de l'enfant et ce n'est que dans des situations extrêmes que le juge interviendra. Le Code civil prévoit ainsi aux termes de l'article 375 du Code civil que « *si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil général, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel* » [1123].

543- Cette législation permet le contrôle étatique de l'éducation de l'enfant[1124]. Il est effectué par le juge des enfants[1125], le « juge du danger »[1126]. C'est en effet le

---

[1118] La question de l'assistance éducative peut aussi se poser lorsque les parents sont séparés, car le juge des enfants peut aussi intervenir lorsque des difficultés mettant l'enfant en danger surviennent après la séparation. Il est donc possible d'appliquer les différents éléments donnés dans cette section dans le cas des parents séparés.

[1119] V. notamment D. Duval-Arnould, *Droit et santé de l'enfant*, Masson, 2002, p. 21

[1120] Article 371-1 du Code civil.

[1121] G. Cornu, *Droit civil, La famille, op. cit*., p. 155.

[1122] V. par ex. Cl. Neirinck, *Rép. Civ. Dalloz,* V° Enfance, n° 37 et s. ; A. Gouttenoire-Cornut, Commentaire des dispositions relatives à l'autorité parentale, *AJ fam*. 2002, p. 124.

[1123] C'est essentiellement l'ordonnance du 23 décembre 1958 qui a mis en place le régime de l'assistance éducative, mais aussi la loi du 5 mars 2007 qui prévoit notamment un renforcement du droit de l'enfant à être entendu et la mise en place de nouvelles mesures : V. A. Batteur, *Droit des personnes des familles et des majeurs protégés, op. cit.*, n° 470 et sur la loi du 5 mars 2007, V. notamment A. Gouttenoire, La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance A la recherche de nouveaux équilibres, *D.* 2007, p. 1090 ; V. aussi J. Carbonnier, *Droit civil op. cit.* , p. 864.

[1124] F. Eudier, note sous Crim. 11 juillet 1994, *JCP* 1995, II, 22441.

[1125] Pour une distinction entre les compétences du juge aux affaires familiale et le juge des enfants, V. par exemple M. Huyette, note sous Civ. 1ère, 9 juin 2010, *D.* 2010, p. 2343 ; V. aussi sur les différentes compétences en cas de placement de l'enfant Civ. 1ère, 9 juin 2010, *AJ fam*. 2010, p. 325, note E.

critère du « *danger* »[1127], une des références permettant d'évaluer et de faire respecter l'intérêt de l'enfant[1128], qui donne la possibilité au juge de s'immiscer[1129] dans les affaires de famille par le biais de l'assistance éducative[1130]. Le danger[1131] peut se rapporter à la « *santé, la sécurité ou la moralité du mineur* ». Encore, le danger peut se rapporter aux conditions de « *son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social* ».

544- Si l'appréciation de la notion de danger relève du juge, ce dernier est « tenu de s'expliquer sur ses éléments »[1132] sans quoi sa décision encourt la censure de la Cour de cassation[1133]. Car soustraire un enfant à ses parents ou limiter les droits éducatifs qu'ils détiennent sur lui n'est pas anodin.

545- L'appartenance religieuse des parents ou les conséquences de cette appartenance n'est pas, par principe, un élément pertinent pour qu'une mesure d'assistance éducative[1134] soit prononcée par le juge. Cela se vérifie quelle que soit la religion professée par les parents (§1). Dans certaines situations néanmoins, l'élément religieux a été exceptionnellement pris en compte et retenu par le juge, dans une analyse *in contreto,* pour caractériser le danger. En l'état actuel de la jurisprudence, les juges respectent, dans une mesure certaine, le principe du pluralisme religieux (§2).

Durant ; *RTD civ.* 2010, p. 546, note J. Hauser qui évoque dans ce domaine la guerre des juges résultant des difficultés de combiner certains articles en matière de défense de l'intérêt de l'enfant lorsque celui-ci est confié à un tiers ; V. aussi Civ. 1ère, 14 novembre 2007, *Defrénois* 2008, p. 577, obs. Massip ; *Dr fam*. 2008, n° 7, note Murat.

[1126] M. Huyette, note sous Civ. 1ère, 9 juin 2010, préc.

[1127] V. E. Putman, note sous Agen, 1ère Ch., 31 janvier 2008, n° 7/000431, *BICC* 15 décembre 2008, n° 1939, *Annuaire Droit et Religions*, vol. 4, année 2009-2010, p. 581.

[1128]C'est « l'intérêt de l'enfant qui fonde l'assistance éducative » : J. Rubellin-Devichi et J. Carbonnier, Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises, *JCP* 1994, I, 3739.

[1129] J. Flauss-Diem, Activités « sectaires » et droit de la famille in *Les « sectes » et le droit en France*, F. Messner (dir.), *op. cit*., p. 230.

[1130] V. G. Raymond, *Rép. Civ. Dalloz*, V° Assistance éducative ; P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs, op. cit*., p. 357 ; F. Dekeuwer-Défosser, E. Pouliquen, J. Mestre (dir.) *Lamy Droit des Personnes et de la Famille*, Lamy, 2002, n° 452 ; P. Barbier, Incidence de la religion du mineur sur les mesures dites « d'assistance éducative » que peut prendre le juge des enfants, *Gaz. Pal*. 1962, p.2. Doct. 40 ; Le juge des enfants peut-il intervenir en matière d'éducation religieuse ? *ibid*. 1963, 1, Doct. 44 ; M. Huyette, Les sectes et la protection judiciaire des mineurs, préc. ; J. Hauser, note sous CEDH 3ème sect., 26 juillet 2007, *Schmidt c/ France*, inédit, *RTD Civ.* 2007, p. 765 ; F. Messner et al., *Traité du droit Français des religions, op. cit.* , n° 1364 et s.

[1131] V. G. Cornu, *Droit civil, La famille, op. cit*., pp. 189-193.

[1132] A. Batteur, *Droit des personnes des familles et des majeurs protégés, op. cit.*, n° 471 ; V. Civ. 1ère, 16 février 1977 : *Bull civ*. I, n° 90 ; 8 octobre 1985: *Bull. civ*. I, n° 247; *Gaz. Pal*. 1986. 1. 386, note J. M.; 8 octobre 1986: *Bull. civ*. I, n° 236; R., p. 129.

[1133] Par ex. Civ. 1ère, 15 octobre 1991, *Juris-Data* n° 002809.

[1134] Sur cette notion, V. notamment G. Cornu, *Droit civil, Droit de la famille, op. cit*., n° 85.

§1 Les conséquences de l'appartenance religieuse sur l'existence d'un danger au sens de l'assistance éducative

546- Le corpus jurisprudentiel existant sur la question est important et, dans la grande majorité des décisions étudiées, le juge des enfants considère que l'appartenance religieuse des parents, même celle à un mouvement « socialement controversé », ne place pas l'enfant dans une situation de danger. Le juge respecte des principes jurisprudentiels clairs et conformes au droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme selon lesquels l'appartenance religieuse est inopérante(A). L'analyse concrète de la situation conduit néanmoins parfois le juge à qualifier le danger au sens de la loi, danger qui a pour cause les conséquences des pratiques religieuses du parent. Il prendra ainsi certaines mesures(B).

A- Le respect des principes jurisprudentiels clairs conformes au droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme : l'inconséquence de l'appartenance religieuse des parents

547- Si la Cour européenne des droits de l'homme est saisie majoritairement de recours basés sur l'article 9 de la Convention, elle[1135] veille aussi à ce que les Etats signataires de la Convention garantissent effectivement le droit qu'ont les parents à voir leur « *vie familiale* »[1136] protégée. La Cour a rendu de nombreux arrêts permettant d'apprécier à l'aune de l'article 8 de la Convention si les mesures prises par les autorités nationales portaient atteinte aux droits des parents. Déjà, la jurisprudence de la Cour est constante sur un premier point : le fait d'être ensemble, pour un parent et son enfant, est un élément fondamental de la vie familiale ; des mesures nationales qui y font obstacle constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale protégé par l'article 8 de la Convention[1137]. Ensuite, les ingérences dans la vie familiale violent par principe le même article sauf si elles sont

[1135] F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 49 et s. ; V. aussi par ex., *JCP* 2008, I, p. 102, Chron A. Gouttenoire.
[1136] Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : « *1. Toute personne à le droit au respect de sa vie privée familiale (...) 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou de la protection des droits et libertés d'autrui* ».
[1137] CEDH, 13 juillet 2000, *Elshotz c/ Allemagne*, req. n° 25735/94: *JCP* 2001, 1, 291, n° 32, obs. Sudre.

prévues par la loi, si elles poursuivent un but légitime et si elles sont nécessaires dans une société démocratique[1138]. Par ailleurs, ces mesures ne doivent pas être disproportionnées par rapport au but légitime poursuivi[1139] et il est nécessaire que l'ingérence soit justifiée par « *une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de l'enfant* »[1140]. La Cour a aussi eu l'occasion de préciser qu'en matière de placement d'enfant, les décisions sont considérées comme des mesures temporaires qui doivent être levées dès que les circonstances le permettent[1141], étant rappeler que le but de ces mesures doit être de favoriser la réunion du parent et de l'enfant[1142]. Enfin la procédure nationale doit permettre effectivement aux parents d'avoir accès aux pièces du dossier et respecter certains délais qui garantissent les droits procéduraux des parents[1143]. Sur ce dernier point, la législation française à évolué ; un décret du 15 mars 2002 relatif à l'assistance éducative a sensiblement accru la place des parents dans la procédure en leur reconnaissant un droit de consulter directement le dossier d'assistance ; l'enfant a aussi cette même faculté.

548- Ainsi, la jurisprudence de la Cour européenne mais aussi la législation française admettent que, « si l'éducation religieuse de l'enfant nuit à sa santé, à sa sécurité ou à sa moralité ou si elle compromet gravement les conditions de son éducation (…) le juge peut remettre en cause le choix religieux des parents afin de protéger l'enfant »[1144]. Pour cela, le juge doit être saisi par l'un des titulaires de l'action[1145].

549- Dans tous les cas, la notion de danger doit être analysée *in contreto*[1146] par le juge(1). Il ne peut pas, en principe, se référer à un danger abstrait même si les parents appartiennent à un nouveau mouvement religieux. Les principes de liberté éducative et de liberté religieuse interdisent au juge de faire une quelconque discrimination

---

[1138] *Ibid*.
[1139] CEDH, sect. IV, 27 avril. 2000, *T. c/ France et Allemagne*, req. n° 47457/99 et n° 47458/99.
[1140] CEDH, 7 août 1996, *Johansen c/ Norvège* : *JCP* 1997, I, 4000, n° 35, obs. Sudre.
[1141] CEDH, sect. IV, 27 avril. 2000, *T. c/ France et Allemagne*, préc.
[1142] CEDH, 7 août 1996, *Johansen c/ Norvège*, préc.
[1143] CEDH, 26 juillet 2007, *Schmidt c/ France*, *JCP* 2008, I ; p. 102 Chron. A. Gouttenoire.
[1144] S. Vitse, note sous Civ. 1ère, 28 mars 1995, *D.* 1996, p. 239 ; V. aussi sur l'aspect procédurale de l'arrêt F. Monéger, *RDSS* 1995, p. 825 qui précise notamment que « *le service départemental de l'aide sociale à l'enfance, service non personnalisé du département, est gardien des mineurs qui lui ont été confiés par le juge des enfants ; à ce titre, il est recevable à former un pourvoi contre les arrêts rendus par la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel* ».
[1145] V. l'article 375 du Code civil précité ; V. aussi par exemple A. Batteur, *Droit des personnes des familles et des majeurs protégés*, *op. cit.*, n° 472. Le ministère public peut saisir le juge s'il est contacté par les services sociaux en cas notamment de violences exercées sur l'enfant. Le juge peut aussi, exceptionnellement se saisir lui-même.
[1146] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 85.

fondée sur l'appartenance religieuse et de considérer *a priori* qu'un type d'appartenance constitue une situation de danger pour l'enfant. Pour analyser concrètement la situation, le juge peut recourir à certains moyens qu'il conviendra de déterminer (2).

1- L'analyse *in concreto* de l'état de danger ou le refus de la prise en compte abstraite de la religion du parent

550- Il est de jurisprudence constante que le juge des enfants saisi d'une demande remettant en cause l'éducation d'un enfant, ne tire pas de conséquence automatique de l'appartenance religieuse des parents, quand bien même ces derniers appartiendraient à une religion incluse dans la « liste noire » des premiers rapports parlementaires de la « lutte » anti-sectes. C'est ainsi que la Cour de cassation a refusé de censurer un arrêt confirmatif qui avait ordonné la mainlevée d'une mesure d'assistance éducative, car selon elle, la cour d'appel avait justifié sa décision et établit l'absence de danger encouru par l'enfant[1147]. Ainsi, les juges doivent analyser la situation réelle « *en fonction des circonstances de la cause* »[1148].

551- La seule « *appartenance* » à un mouvement qui a « *un objet exclusivement cultuel et ne porte pas atteinte à l'ordre public, n'implique pas un danger pour les enfants et ne peut suffire à justifier une mesure d'assistance éducative* »[1149]. Si aucune conséquence néfaste et dangereuse réelle sur l'enfant n'est constatée par le juge, il y a lieu de « *prononcer un non lieu à assistance éducative* »[1150].

[1147] Civ. 1ère, mineurs, 19 décembre 2000, n° 99- 05.025.

[1148] Civ. 1ère, 14 février 1990, *Bull. civ*. 1990, I, n° 47 p. 35 ; V. *contra* Civ. 1ère, 28 mars 1995, *D*. 1996, p. 239, note S. Vitse, V. *infra*.

[1149] TPE Aurillac, 10 octobre 2003, ordonnance n° 103/0162, inédit, décision se rapportant à des parents Témoins de Jéhovah ; V. dans le même sens TPE de Brest, 15 septembre 2003, ordonnance n° 103/0154, inédit où le juge précise « *Attendu qu'il n'appartient pas au Juge des Enfants de décider et de choisir une religion pour un enfant à la place des parents ou en cas de désaccord entre eux ; Que l'adhésion de Léa ou son intérêt pour la religion des Témoins de Jéhovah ne caractérise pas en tant que telle un danger, sauf à démontrer concrètement que cette adhésion aboutit à des comportements dangereux de sa part ou à des situations dangereuses pour elle* » ; V. aussi TPE La Roche sur Yon, 7 octobre 2005, n° B05/0580, inédit: « *L'adhésion d'un parent aux Témoins de Jéhovah ne peut caractériser in abstracto une situation de danger pour les enfants, en l'absence de démonstration que « l'endoctrinement » supposé aboutirait à des comportements ou des situations dangereuses ou inadéquates pour les enfants* ».

[1150] TPE Ajaccio, 9 octobre 2003, ordonnance n° 102/0248, inédit se rapportant à des parents Témoins de Jéhovah ; V. aussi dans le même sens TPE Grasse, 16 mai 2002, ordonnance n° 100/0341, inédit ; TPE Montpellier, 8 octobre 2008, ordonnance n° 407/0368, inédit ; TPE Créteil, 6 octobre 2004, jugement n° 150/04, inédit : « *Aucun danger ne résulte directement de la sympathie de M. et Mme S. pour les Témoins de Jéhovah* » ;

552- Et si l'appartenance religieuse est inopérante, dans le même sens, la « *pratique, (...) à elle seule* »[1151] d'une religion minoritaire ne met pas plus un enfant dans une situation de danger *a priori*. « Il appartient donc aux juges du fond de se livrer à une casuistique délicate et surtout de motiver leurs décisions avec suffisamment de précision »[1152].

553- De plus, pour que le juge intervienne, il faut nécessairement qu'il y ait une réelle carence parentale ou « carence éducative »[1153]. Cette notion de carence éducative peut être définie comme « l'abstention des personnes à qui incombe le soin de promouvoir le développement de l'enfant ». C'est donc dans des cas où les parents doivent prendre soin de l'enfant et ne le font pas que le juge interviendra. Mais il ne s'agit pas seulement d'une situation dans laquelle l'enfant est en danger *in abstracto,* mais plutôt celle dans laquelle le parent *peut* agir pour protéger l'enfant, mais s'abstient de le faire. Le juge peut aussi intervenir en cas d'urgence.

554- L'article 1200 du nouveau Code procédure civil prévoit expressément que le juge doit « *tenir compte des convictions religieuse du mineur de sa famille* ». Ainsi le juge devra évaluer la situation *particulière* de l'enfant et déterminer s'il est en danger et cela quel que soit le type de danger[1154], qu'il concerne la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant. Mais l'évaluation du danger devra se faire avec prudence en respectant les convictions religieuses des parents. Le juge ne doit pas *imposer* ses conceptions ou les *conceptions éducatives* à ceux qui choisissent de vivre de manière différente ou qui veulent transmettre à leurs enfants des valeurs différentes que celles traditionnellement admises. Pour qu'il intervienne, le danger évoqué doit donc être avéré c'est-à-dire que « ce danger ne doit pas être seulement potentiel, hypothétique »[1155].

555- Dans le cas des nouveaux mouvements religieux, si le danger pour l'enfant est régulièrement évoqué, l'étendue limitée de l'application de l'article 375 du Code civil révèle une réalité toute autre. Souvent, aucune situation de danger n'a été

[1151] Riom, ch. des mineurs, 14 décembre 2004, arrêt n° 154, inédit ; dans le même sens TPE Montpellier, 8 octobre 2008, ordonnance n° 407/0368, inédit.
[1152] Y. Favier, *JCP* 1996, I, 3903, étude droit de la famille.
[1153] J.-Fl. Eschylle, *J.-Cl. Civil Code*, V° Autorité parentale ; S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*, p. 169.
[1154] Sur les différents types de danger, V. G. Raymond, *Rép. Civ. Dalloz*, V° Assistance éducative et
[1155] G. Raymond, *Rép. Civ. Dalloz*, V° Assistance éducative ; V. aussi Civ. 1ère, 29 nov. 1965, *D.* 1966, p. 81.

constatée par les juges du fond[1156]. Un des parents[1157] ou un autre membre de la famille[1158] peut craindre, raisonnablement ou non, que l'adhésion à une religion par l'un ou l'autre des parents, ou même les deux, puisse avoir des conséquences négatives voire dommageables sur l'enfant. Dans la très grande majorité des cas, le danger est non seulement hypothétique mais aussi, plus que cela, illusoire. Les juges opèrent ainsi une distinction entre ce qui relève du fantasme, de l'*a priori* et ce qui relève de la réalité des faits. Néanmoins, ce qui peut étonner, c'est que l'appartenance religieuse minoritaire est quasi systématiquement mise en avant pour solliciter une mesure d'assistance éducative, lorsqu'un membre de la famille ou un tiers demande au juge des enfants de trancher une question relative au danger dans lequel se trouverait un enfant dont un parent appartient à une telle religion.

L' « argument sectaire » semble donc être évoqué comme un argument principal dans le contentieux relatif à la religion et l'assistance éducative. Dans ces cas là, le juge doit évaluer l'existence du danger en utilisant les moyens mis à sa disposition.

2- Moyens permettant au juge d'analyser la situation

556- Ces méthodes et moyens sont ceux prévus par les textes applicables en matière d'assistance éducative. Une fois saisi, le juge peut diligenter un certain nombre d'enquêtes sociales et psychologiques pour évaluer la situation du mineur[1159]. Lorsqu'aucun élément ne semble indiquer un potentiel danger, il peut aussi refuser de prendre une mesure d'investigation. Il a aussi la faculté d'ordonner le cas échéant toute mesure d'investigation et d'orientation éducative. Ce sont les services sociaux, comme les associations pour la protection de l'enfance et de l'adolescence ou les assistants de services sociaux, qui étudieront à cet effet la

[1156] M. Huyette, Les sectes et la protection judiciaire des mineurs, préc.
[1157] Toute personne peut effectuer un signalement et le transmettre au juge des enfants.
[1158] Par exemple une grand-mère, inquiète quant aux conditions d'éducation de ses petits enfants, sa fille s'étant convertie aux Témoins de Jéhovah, avait saisi le juge des enfants ; celui-ci constatait de son coté l'inexistence d'élément de danger dans le rapport du service social local ; au contraire ce rapport faisait état d'une prise en charge correct des ses enfants, « *tant sur le plan éducatif que médical* » : TPE Béthune, 4 février 2003, ordonnance n° D02/00327, inédit.
[1159] V. R. Bidart, Les décisions du juge des enfants et la protection des enfants élevés par une secte, *LPA* 29 novembre 1999, n° 237.

personnalité du mineur[1160] et les conditions dans lesquelles il évolue. Ces mesures d'instruction[1161] permettront au juge d'établir la réalité du danger.

557- Ce que l'on peut regretter, c'est que certains juges semblent voir dans ces rapports des jugements tout prêts. C'est ce que souligne le Professeur Eric Millard[1162] : « S'il est vrai que de telles enquêtes peuvent éclairer le juge ou l'administration, les conditions dans lesquelles elles sont menées, et le statut qui leur est conféré parfois, bien au-delà de leur valeur juridique réelle, peuvent légitimement constituer une source d'étonnement pour le juriste. Simple élément d'aide à la décision d'un point de vue strict de droit positif, elles acquièrent ainsi, de fait, une valeur plus forte aux yeux de l'autorité, soit que celle-ci, manquant de temps et de moyens, y trouve sa décision toute faite, soit que l'autorité morale présumée de l'enquêteur confère aux résultats de son enquête une valeur d'expertise ». Dans un domaine où les préjugés sont parfois importants, le risque pour le juge est de rester sur l'analyse parfois orientée des travailleurs sociaux ou des psychiatres et de ne pas avoir le recul nécessaire sur leurs travaux. Les juges doivent être conscients des *a priori* dans le domaine des appartenances religieuses particulières et s'efforcent de surmonter l' « inquiétude instinctive que peuvent susciter ces situations »[1163]. Ils ne peuvent donc avoir une confiance aveugle dans les rapports des « experts » qui peuvent être hostiles à toute pratique religieuse non conventionnelle. Ces rapports ne sont donc que des éléments d' « aide à la décision »[1164] et ne peuvent avoir qu'une valeur limitée et emplie de subjectivité. Les autorités devraient user des « enquêtes avec beaucoup de prudence et de discernement »[1165].

[1160] Par exemple, V. TPE Grasse, 16 mai 2002, n° 100/0341, inédit, décision dans laquelle le juge demande une mesure d'investigation pour permettre d'appréhender « *l'histoire* » de la famille et comprendre la « *situation de blocage* » dans laquelle elle se trouve.

[1161] Les mesures prévues par les textes relatifs à l'assistance éducative en vue de l'étude de la personnalité d'un mineur ne sont ni obligatoires ni limitatives et il est loisible au juge des enfants de recourir à tous les modes d'investigation qu'il estime expédients pour découvrir si la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation d'un enfant sont compromises : Civ. 1ère, 1er juillet 1968, *Bull. civ. I, n° 188*. Les mesures d'instructions ne sont pas susceptibles d'appel immédiat : Civ. 1ère, 3 mars 1981: *Bull. civ. I, n° 74.* Sur la distinction entre mesures d'investigation et mesures d'action éducative, V. Huyette, note sous Rennes, 23 septembre 1994 : *D.* 1995, p. 294 ; V. aussi M.-J. Aubé-Lotte, L'autorité judiciaire dans l'ensemble du dispositif gouvernemental de lutte contre les sectes, *LPA* 29 novembre 1999, n° 232, p. 25.

[1162] E. Millard, *La famille et le droit public, op. cit.*, p. 228.

[1163] C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 85.

[1164] E. Millard, *La famille et le droit public, op. cit.*, p. 228.

[1165] *Ibid*.

558- Pour analyser au mieux la situation particulière de l'enfant, le juge vérifie personnellement si le danger[1166] est réel et prend en compte le « *comportement* »[1167] de l'enfant, « *ses résultats scolaires* »[1168] ou encore son « *développement harmonieux* »[1169]. Cette analyse globale et objective permet au juge d'agir dans le cadre prévu par le législateur.

559- Ainsi le juge, dans une analyse *in concreto*[1170] de la situation du mineur, peut dans certains cas considérer qu'il est dans une situation de danger au sens de l'article 375 du Code civil. Ce danger peut être la conséquence des choix religieux des parents ou des choix fondés sur des convictions religieuses et surtout de leurs effets sur l'enfant.

B- Les conséquences exceptionnelles des pratiques religieuses des parents rendant nécessaires la mise en place de mesures d'assistance éducative

560- Le juge n'a pas à considérer qu'une éducation religieuse ou un mode de vie est meilleur qu'un autre. Il ne peut non plus, sans outrepasser les limites de sa fonction, considérer que l'appartenance religieuse d'un parent fait encourir pour l'enfant un danger[1171] psychologique, psychique ou encore social. Mais parfois néanmoins, l'appartenance religieuse et les conséquences qui en découlent sur la vie de l'enfant sont des éléments d'appréciation de la situation de l'enfant. Les problématiques se concentrent sur la question de l'appartenance des parents à un mouvement religieux minoritaire, qualifié parfois de « communauté »[1172], à laquelle on reproche souvent d'être trop refermée sur elle-même et d'être « la démonstration la plus effrayante des détournements de l'autorité parentale »[1173].

Mais en tant que telle, l'appartenance religieuse ou même la pratique religieuse d'un parent est rarement à l'origine d'une mesure d'assistance éducative.

[1166] Sur l'analyse du danger V. *J. Cl. Civil Code*, V° Autorité parentale, cote n° 05, 2008 ; V. aussi Civ. 1ère, mineurs, 19 décembre 2000, n° 99-05.025, rejet. Paris, 15 janvier 1999, *RJPF* mars 2001, p. 23, note A.-M. Blanc.

[1167] TPE Belfort, 24 décembre 2003, affaire A03/0016, inédit ; TPE Montpellier, 17 août 2007, ordonnance n° 407/0289, inédit.

[1168] TPE Lyon, 6 février 2007, jugement n° 506/0275, inédit.

[1169] Civ. 1ère, mineurs, 19 décembre 2000, n° 99- 05.025.

[1170] N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc.

[1171] V. M.-J. Aubé-Lotte, L'autorité judiciaire dans l'ensemble du dispositif gouvernemental de lutte contre les sectes, préc.

[1172] R. Bidart, Les décisions du juge des enfants et la protection des enfants élevés par une secte, préc.

[1173] J. Rubellin-Devichi, Rapport final, *LPA*, 30 novembre 1999, n° 238, p. 54.

C'est l'analyse *in concreto* des situations qui conduit parfois le juge des enfants à prendre certaines mesures[1174].

561- Il faut néanmoins souligner qu'un traitement particulier a été réservé aux adeptes des religions minoritaires. Dans une affaire, la Cour de cassation a considéré que les conditions de vie de tous les enfants d'une minorité spirituelle[1175] à laquelle des parents étaient affiliées, étaient « *de nature à faire compromettre gravement l'évolution psychologique des enfants* »[1176]. Il faut noter que dans ce contentieux, la cour d'appel avait considéré au contraire que « *les certificats médicaux produits ne faisaient état que de troubles sans valeur significative et ne signalait aucun sévice corporel* ».

Comme le souligne Samuel Vitse, la Cour de cassation s'expose dans cette affaire à certaines critiques. Sa décision remet en question le caractère *in concreto* de l'analyse de la notion de danger encouru par l'enfant : « La Cour suprême nie aux juges d'appel la possibilité d'apprécier la réalité du danger pesant individuellement sur le jeune Nathanaël. Le danger étant réputé collectif, ils ne pouvaient donc conclure à l'innocuité de la secte uniquement à l'égard d'un de ses membres mineurs »[1177]. La Cour de cassation condamne donc expressément l'appartenance religieuse des parents et considère qu'automatiquement, par cette appartenance, les enfants sont en danger et, dès lors, elle estime que des mesures d'assistance éducatives doivent être prises. Cette décision doit être marginalisée, car elle fait exception aux principes énoncés plus haut.

562- Parfois le choix thérapeutique[1178] des parents peut aussi constituer une occasion pour le juge des enfants de s'immiscer dans les relations entre parents et enfants car les droits mêmes de l'enfant se trouvent remis en question[1179]. Certains

---

[1174] J. Flauss-Diem, Activités « sectaires » et droit de la famille in *Les « sectes » et le droit en France*, F. Messner (dir.), *op. cit*., pp. 237 et s. ; F. Boulanger, *Les rapports juridiques entre parents et enfants, perspectives comparatistes internationales*, Economica, 1998, pp. 164 et s.
[1175] « La Citadelle ».
[1176] Civ. 1ère, 28 mars 1995, *D.* 1996, p. 239, note S. Vitse ; V. aussi M. Huyette, Les sectes et le droit, *D.* 1999, p. 383 ; L. Williatte-Pellitteri note sous TGI Pontoise, 7 février 2001, *D.* 2003, p. 656; F. Boulanger, note sous CEDH, 16 décembre 2003, Palau-Martinez c/ France, *D.* 2004, p. 1261.
[1177] S. Vitse, note prec.
[1178] V. A Deiss, L'intervention judiciaire et la santé des mineurs, Dr. enfance et fam. 1990/1, p. 207 ; V. aussi V.-H. De Touzalin, Le refus du consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort, préc.
[1179] J. Michel, Côte à côte et face aux sectes, le droit et l'enfant, *LPA* 29 novembre 1999, n° 483.

groupements remettent en cause les vertus des vaccinations[1180] et d'autres, se basant sur des textes sacrés, considèrent que certains traitements sont contraires aux « prescriptions divines ». A ces arguments religieux peuvent s'ajouter des arguments plus scientifiques[1181] qui mettent en exergue la dangerosité de certaines prescriptions médicales[1182]. Les Témoins de Jéhovah sont connus pour refuser la transfusion de sang pour eux-mêmes mais aussi pour leurs enfants, considérant que leur conscience religieuse ne leur permet pas de passer outre à ce qu'ils considèrent comme un « ordre divin ». Ils considèrent aussi que le droit et la science médicale leur permettent de prendre des décisions sages qui sauvegardent l'intérêt de leurs enfants mais aussi leur liberté de conscience. Chaque adepte prend ses décisions seul et conformément à sa conscience personnelle.

Les parents qui éduquent leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses vont inéluctablement expliquer sur quels fondements repose ce refus des transfusions sanguines. En l'absence de situation extrême, l'enfant pourra ainsi participer au choix du traitement[1183] et même tenter de convaincre le médecin et parfois le juge du bien fondé de sa position. Il montrera ainsi par son raisonnement structuré et étayé, que sa conviction est clairement établie et n'est pas le fruit d'un imaginaire « lavage de cerveau » ou d'une crainte morbide de déplaire à ses parents[1184].

Dans ces situations, le danger n'est jamais réellement caractérisé puisque les parents prennent en charge leur enfant malade ou qui a besoin d'interventions particulières[1185]. A ce sujet, Didier Leschi, Chef du Bureau central des cultes du Ministère de l'Intérieur, précisait lors de son audition par une commission le 17 octobre 2006, « *Jamais d'incident [lié au refus de la transfusion sanguine] qui mette*

[1180] S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, pp. 590 et s.

[1181] V. sur ces questions S. Besson, Droit de la famille, religion et secte, *op. cit.*, p. 149.

[1182] Sur le risque transfusionnel, V. *supra* et *J.-Cl. Civil Code*, Respect et protection du corps humain, cote : 02, 2006. V. aussi Y. Lambert-Faivre, L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du SIDA : hier, aujourd'hui et demain... : *RTD civ.* 1993, p. 1 s. ; du même auteure L'hépatite C post-transfusionnelle et la responsabilité civile, D. 1993, p. 1993, où l'auteure précise qu'entre 1983 et 1985 6% des transfusés ont été contaminés, le pourcentage aurait été réduit à moins de 0,5 % depuis mars 1991 ; J.-M. De Forges, SIDA : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine, *RDSS* 1992, p. 555.

[1183] V. *infra*.

[1184] V. *infra*.

[1185] D. Duval-Arnould et M. Duval-Arnould, *Droit et santé de l'enfant*, Masson, pp. 21 et s. ; V. aussi sur ces question A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *Rép. civ. Dalloz*, V° Autorité parentale, n° 77 ; V. aussi quelques éléments dans les conclusions sur CE, Assemblée 26 octobre 2001, Mme Catherine Senanayake, par D. Chauvaux, *RFDA* 2002, p. 146.

en cause des enfants, ou le pronostic vital, ou le fonctionnement du service public hospitalier ne m'a été signalé ». Les parents Témoins de Jéhovah donnent les soins nécessaires et acceptent le cas échéant des traitements de substitutions conformes à leurs convictions[1186]. La saisine du juge pour enfant n'est donc pas nécessaire[1187]. Parfois les médecins ou les responsables d'établissements hospitaliers croient devoir saisir les institutions judiciaires dans des cas de refus de souscrire à un traitement conseillé, mais les juges rappellent souvent la nécessité d'une réelle carence éducative pour ordonner une mesure d'assistance. Les tribunaux rappellent parfois la législation sanitaire et notamment l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique qui précise que dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur, le médecin doit délivrer les soins indispensables[1188]. Ainsi, si une mesure de placement provisoire a été ordonnée, il convient que le juge ordonne rapidement la mainlevée d'une telle mesure et de dire « *n'y avoir lieu à assistance éducative* ».

563- En cas d'urgence[1189], le procureur de la République, saisi par un centre hospitalier, peut prendre une ordonnance de placement provisoire avec remise de l'enfant au centre. Le juge des enfants sera alors saisi. Jean Hauser a montré[1190] le manque de contrôle sur ces décisions d'urgence et concluait à l'inutilité de la loi de

---

[1186] V. sur la collaboration entre des parents Témoins de Jéhovah et des médecins TPE Béthune, 29 octobre 2008, n° D08/0424, inédit selon lequel : « *Attendu que l'équipe médicale a pris en compte cet élément dans le traitement administré à l'enfant ; qu'en effet, depuis janvier 2008, date à laquelle le premier protocole de chimiothérapie a été mis en place, l'équipe soignante a accepté d'avoir recours à des doses d'érythropoïétine afin d'éviter les transfusions sanguines ; Attendu qu'il convient de relever par ailleurs que le médecin en charge du service d'hémato-oncologie pédiatrique au CHRU de Lille a indiqué qu'il avait toujours bénéficié de la bonne collaboration des parents et d'un dialogue effectif avec ces derniers dans l'intérêt de l'enfant ; que Monsieur et Madame P. sont décrits comme mobilisés auprès de leur fille et ont toujours adhéré aux différents soins prodigués, en dehors des transfusions sanguines ; (...) Attendu que par ailleurs, aucun critère de danger dans la prise en charge de l'enfant par les parents n'a été mis en lumière ; qu'il convient (...) de dire n'y avoir lieu à assistance éducative* ».

[1187] Le placement ne s'impose donc pas.

[1188] Par ex. TPE Auch, 28 février 2003, n° 103/0064, inédit, *RTD Civ*. 2003, p. 493, note de J. Hauser; V. aussi TPE Béthune, 29 octobre 2008, n° D08/0424, inédit.

[1189] Selon l'article 375-5 du Code civil alinéa 2: « *En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure Si la situation de l'enfant le permet, le procureur de la République fixe la nature et la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement des parents, sauf à les réserver si l'intérêt de l'enfant l'exige* » ; V. *Rapport au premier ministre 2009*, MIVILUDES, La documentation française, pp. 234 et s.

[1190] TPE Auch, 28 février 2003, n° 103/0064, inédit, préc. ; V. aussi J. Hauser, note sous TA Lille, 25 Août 2002, et CE, 16 Aout 22002, *RTD Civ*. 2002, p. 781.

2002 relative aux droits des malades. L'urgence est en effet seulement appréciée par l'équipe médicale ; cette dernière, cherchant à éviter que sa responsabilité puisse postérieurement être engagée, préférera qualifier d' « urgence » la situation dans laquelle se trouve le mineur[1191]. Notons néanmoins que si le ministère public peut placer l'enfant, il ne peut « *en aucun cas, autoriser une transfusion sanguine* »[1192], ce n'est pas son rôle. Selon Alain Deiss « nul n'est besoin de l'intervention du juge des enfants ou de l'accord préalable du titulaire de l'autorité parentale car une telle démarche par sa nécessaire lenteur et perte de temps, contribuerait par elle-même à créer le résultat dommage irréparable ou irréversible et rendrait toute protection du juge inefficace (...) L'intervention du juge des enfants est dès lors superfétatoire »[1193].

564- Pour cette catégorie de soins, il n'est donc pas utile de recourir à une décision du juge comme c'est le cas en matière de mesures d'assistance éducative, mesures rendues nécessaires notamment par la mise en danger de la santé du mineur[1194]. Les parents Témoins de Jéhovah, même si un profane ou une personne ne professant pas cette foi religieuse peut difficilement l'admettre, ne mettent pas la santé du mineur en danger ; ils se contentent de choisir un type de thérapeutique qui ne heurte pas leur foi et ainsi, dans la grande majorité des décisions, les juges des enfants décident de lever les mesures temporaires pour défaut de danger.

565- De plus, les juges administratifs ont considéré dans une affaire, que les médecins d'un centre hospitalier n'ont pas commis de faute de nature à engager la responsabilité de l'établissement en décidant de recourir aux transfusions sanguines pour soigner un enfant, malgré la volonté opposée des parents. Le recours aux transfusions sanguines était, en l'espèce, le seul traitement susceptible de sauvegarder la vie du mineur en raison des signes cliniques de péril imminent présentés par l'enfant et en l'absence de produit de substitution disponible dans le département[1195]. Ainsi, les conditions étaient strictement remplies pour que les actes

---

[1191] V. aussi sur cette question P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, pp. 198 et s.

[1192] TPE Le Havre, 20 décembre 1996, *Gaz. Pal*. 24-25 octobre 1997, p. 65, note Pansier, cité par P. Goni dans P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, L'Harmattan, 2005, p. 200.

[1193] Cité par A. Garay dans La responsabilité des médecins urgentistes dans la prise en charge des enfants, *Gaz. Pal*. 6 mai 2003, n° 126, p. 2.

[1194] Selon le Décret n° 95-1000, 6 septembre 1995 en son article 43 : « *Le médecin doit être le défenseur de l'enfant, lorsqu'il estime que l'intérêt de sa santé est mal compris ou mal préservé par son entourage* ».

[1195] CAA Bordeaux, 4 mars 2003 : *Juris-Data* n° 212289 ; *JCP A* 2003, 2144, p. 1688, obs. M.-L.

des médecins ne puissent pas être des faits entrainant leur responsabilité. Il convient donc que le juge vérifie que l'acte médical opéré, non consenti par les parents, remplisse ces conditions[1196].

566- Les difficultés qui peuvent apparaître concernant donc le choix thérapeutique suscitent de sérieuses et essentielles interrogations : le médecin peut-il imposer un traitement plutôt qu'un autre parce qu'il a plus de chance de réussite, alors même que celui-ci heurte les convictions religieuses du parent voire de l'enfant lui-même ? Il convient ici de ne pas oublier que le corps humain est protégé[1197], que le respect de l'intégrité physique de la personne est un droit fondamental et qu'ainsi, chacun est libre de choisir ce qu'il fait entrer dans son corps tout en prenant conscience des conséquences de ses décisions sur sa santé mais aussi sur son esprit. Le mineur discernant ne peut-il pas espérer, comme l'adulte, voir ses décisions et ses libertés respectées[1198] ?

567- Au-delà de ces cas particuliers, tout mauvais traitement ayant pour fondement une pratique religieuse qui porterait atteinte à l'intégrité corporelle de l'enfant, ferait naître une situation de danger qui pourrait obliger le juge à prendre des mesures d'assistance. Dans ces cas rares la poursuite pénale peut évidemment être à l'origine d'une double sanction pour les parents[1199]. La question s'est parfois posée sous cet angle concernant l'éducation donnée par des parents adeptes du mouvement Sahaja Yoga. En effet, certains d'entre eux ont fait le choix d'envoyer leurs enfants en Inde afin de leur garantir une éducation dans un environnent moins nocif. La Cour de cassation a confirmé, dans un arrêt du 17 octobre 2001[1200], que la décision prise par des parents d'envoyer leur enfant dans un centre éducatif situé en Inde n'est pas constitutive du délit énoncé à l'article 227-17 du Code pénal réprimant les pères et mères qui, sans aucun motif légitime, se soustraient à leurs obligations légales au

---

Moquet-Anger ; néanmoins l'auteur rappelle les conditions particulières dans lesquelles la décision a été rendue et s'interroge sur la reconnaissance éventuelle d'un préjudice moral tiré du défaut de consentement à l'acte médical. Dans ce cadre, si les conditions pour passer outre le refus parental ou tout simplement le refus d'un malade à consentir à un acte médical ne sont pas réunies, la responsabilité de l'établissement pourra être engagée.

[1196] V. M.-L. Moquet-Anger, préc.

[1197] Selon les articles 16 et s. du Code civil.

[1198] V. *infra*.

[1199] V. par exemple les articles 227-1 et 227-2 du Code pénal.

[1200] Crim. 17 octobre 2001, *D.* 2002, p. 751, note M. Huyette.

point de compromettre gravement la sécurité, la moralité ou l'éducation de leur enfant mineur[1201].

568- Parfois l'appartenance religieuse d'un parent et ses effets sur l'enfant sont mises en cause dans le cadre de conflits entre les parents eux-mêmes. C'est ainsi que l'argument religieux peut apparaître sous la forme d'une accusation d' « appartenance sectaire ». Dans certaines affaires, l'une des parties tente de discréditer l'autre en l'accusant d'être en lien avec une « *secte* »[1202]. Cet argument ne convainc pas le juge, notamment lorsqu'il considère que « *ce choix personnel et religieux ne semble pas avoir de répercussions néfastes sur le développement et l'équilibre de l'enfant* »[1203]. C'est souvent l'enquête sociale ou toute autre mesure d'investigation qui révèle l'inexistence d'un danger quelconque pour l'enfant.

569- En fait, dans une grande majorité des cas, ce n'est pas l'appartenance religieuse d'un parent ou la pratique qui en découle qui pose des difficultés, mais les conflits[1204] entre les parents qui ont pour origine le fait que l'un d'eux s'oppose à la

---

[1201] V. *contra* antérieurement, dans une autre affaire marquante, des parents adeptes du mouvement Sahaja Yoga envoyèrent leur fils en Inde, alors que celui-ci était âgé de six ans et demi. Ayant été informé par les grands-parents, le 21 mai, le procureur de la République décide l'ouverture d'une information judiciaire contre les parents du chef de défaut de soins et manque de direction nécessaire à enfant, compromettant gravement sa santé, sa sécurité ou sa moralité. Les grands-parents de l'enfant se constituaient partie civile. Le 26 mai, les parents font revenir l'enfant en France. En septembre, le juge des enfants ordonne une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert. Le père était condamné par les juges du fond et la Cour de cassation confirma le 11 juillet 1994 la décision : V. Crim., 11 juillet 1994, *JCP* 1995, II, 22441, com. F. Eudier confirmant Rennes, ch. corr. 18 février 1993, *JCP* 1994, II, 222210, note J.-Y. Chevalier ; V. aussi V. Fortier, *Justice, religions et croyances*, *op. cit.*, p. 166 ; C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 83.

[1202] Grenoble, Ch. des affaires fam. 8 février 2011, n° 10/02472, inédit ; TPE Nancy, 30 janvier 2007, inédit où il est reproché des « *conditions de vie curieuses* » ?

[1203] Limoges, Chambre spéciale des mineurs, 18 Janvier 2010, n° 09/00108, inédit ; parfois les conséquences supposées dangereuses ne sont pas constatées par les services sociaux : Agen, Chambre spéciale des mineurs, 5 Mars 2009 n° 08/01869, 233-09, inédit.

[1204] ; V. TPE Béthune, 18 novembre 2003, D02/0327, inédit : « *Il est indéniable que les mineurs sont en grande souffrance. Cette souffrance trouve son origine dans le conflit qui oppose leur mère et leur grand-mère et pour lequel ils ont été instrumentalisés par Madame A. En effet, Madame A, par diverses campagnes médiatiques, a attiré l'attention collective sur la vie familiale de ses petits enfants. En voulant s'opposer au mouvement des Témoins de Jéhovah, Madame A a mis sur le devant de la scène médiatique ses petits enfants qui ont souffert de voir leur vie de famille sur la place publique. Ils ont également de par les moyens utilisés par leur grand-mère dû faire un choix entre leur père et leur grand-mère, un choix particulièrement lourd à porter pour des enfants. Ils n'ont pas choisi les Témoins de Jéhovah, mais effectivement ils font le choix de leur mère. Il est à déplorer que des mineurs aient été amenés à devoir un tel choix* » ; V. aussi TPE Brest, 21 mai 2004, n° 103/0164, inédit ; V. aussi TPE Briey, 8 avril 2004, n° A02/0154, inédit où les juges mettent en évidence le discours intransigeant du père vis-à-vis de la mère qui a la garde de l'enfant et les difficultés qui en découlent pour l'enfant lui-même. ; V. aussi TPE Limoges, 23 avril 2004, n° 183/03, inédit, décision dans laquelle le juge précise : « *Attendu que M. P. et Mme B. se sont engagés, à l'audience du 23 avril 2003, à reprendre rendez-vous avec le thérapeute qu'ils ont déjà rencontré afin, notamment, que celui-ci leur indique les coordonnées d'un thérapeute moins éloigné géographiquement afin d'entreprendre avec l'assistance d'un*

pratique religieuse de l'autre[1205]. C'est le manque de respect pour la pratique religieuse qui est source de perturbations et pourrait dans certains cas mettre l'enfant en danger. Les juges relèvent ainsi parfois un « *conflit de loyauté* »[1206] qui pourrait être préjudiciable à l'enfant.

570- Dans une grande majorité des cas, si l'invocation de l'appartenance religieuse minoritaire motive le juge à diligenter une mesure d'investigation, cette appartenance n'a aucun effet sur la demande de mise en place de mesures d'assistance[1207]. C'est ainsi qu'à la suite d'un signalement au juge des enfants de Montpellier, une mesure d'investigation et d'orientation éducative avait été instaurée, non sans débats judiciaires[1208]. L'association pour la protection de l'enfance et de l'adolescence avait rendu un rapport de fin de mesure le 13 Août 2008, dans lequel il ne sollicitait pas de mesure de suivi éducatif. Selon les éléments fournis, la mère assurait « *une prise en charge éducative adaptée de la mineure. Si elle applique les grands principes des Témoins de Jéhovah, elle ne le fait pas de manière excessive et le service éducatif ne perçoit pas de clivage susceptible d'invalider le développement de la mineure. E. ne montre aucun signe de souffrance, elle se présente comme une enfant enjouée qui ne parait pas en danger* »[1209]. Le juge concluait : « *il convient de constater qu'il n'y a pas lieu à assistance éducative* ».

571- L'appartenance religieuse minoritaire pousse ainsi parfois le juge à solliciter une mesure d'investigation[1210] mais dans la grande majorité des cas il conclut qu'il n'y a « *pas lieu à assistance éducative* »[1211] car il constate « *l'absence d'élément de*

---

professionnel une réflexion commune de nature à faciliter la communication parentale, dans l'intérêt des enfants. Que cette solution paraît très pertinente dans la mesure où il a été constaté qu'une partie des difficultés des enfants était liée aux difficultés relationnelles existant entre leurs parents. Qu'il n'y a pas lieu en l'état et du fait de cet engagement, à intervention judiciaire ».

[1205] Ou un autre membre de la famille, par exemple pour un conflit mère/fille relatif à l'enfant et à l'appartenance religieuse : TPE Béthune, 18 novembre 2003, n° D02/0327, inédit.

[1206] Par ex. TPE Montpellier, 17 août 2007, n° 407/0289, inédit.

[1207] Concernant une famille, Témoin de Jéhovah, tiers dignes de confiance auprès de qui un enfant peut légitimement être placé, V. Riom, ch. des mineurs, 14 décembre 2004, n° 154, inédit : « *Que s'il est établi qu'ils appartiennent à la confession des Témoins de Jéhovah, ils justifient également par diverses attestations que leur croyance ne leur interdit pas une vie sociale habituelle* ».

[1208] Mesure ordonnée finalement par la cour d'appel de Montpellier, chambre des mineurs, en date du 25 janvier 2008, n° 07/06938 (inédit), après des débats sur les motivations ayant poussé le procureur à saisir le juge ; la mère reprochait au juge d'avoir considéré que le fait d'être Témoin de Jéhovah était suffisant pour saisir le juge des enfants.

[1209] TPE, jugement du juge des enfants, 8 octobre 2008, affaire n° 407/0368, inédit.

[1210] Par ex.TPE Brest, 15 septembre 2003, n° 103/0164, inédit ; TPE Ajaccio, 9 octobre 2003, n° 102/0248, inédit ; TPE Béthune, 4 février 2003, n° D02/0327, inédit ; TPE Créteil, 6 octobre 2004, E03/0135, jugement n° 150/04, inédit.

[1211] TPE Créteil, 6 octobre 2004, E03/0135, jugement n° 150/04, inédit.

danger »[1212]. L'on pourrait ainsi dire que certains juges, sous la pression du parquet ou à cause de préjugés ou de « *craintes* »[1213] souvent infondées, sollicitent une mesure d'investigation parfois sans réels éléments probants pouvant lui permettre de soupçonner un danger quelconque pour l'enfant. C'est ainsi « *dans un souci d'apaisement* »[1214] que le juge décidera d'ordonner une mesure d'enquête.

572- *A contrario*, quand les faits sont avérés et que le danger est réel, les juges peuvent protéger l'enfant et le cas échéant, l'isoler de sa famille. Ils ont la faculté de prendre toute autre mesure utile pour assurer cette protection. Néanmoins, les parents ne sont pas sans recours contre une telle décision. Au-delà du fait que le juge qui prend des mesures peut, à tout moment, les modifier ou les rapporter soit d'office soit notamment à la requête des pères et mères[1215], toutes les décisions rendues par les juges des enfants sont susceptibles d'appel. Les juges du second degré doivent, en matière d'assistance éducative, apprécier les faits en tenant compte de ceux survenus postérieurement à la décision attaquée[1216].

573- La Cour européenne des droits de l'homme confirmait cette appréciation possible du danger encouru par un enfant dont les parents adhèrent à une religion minoritaire. Dans l'arrêt Schmidt contre France[1217], si la Cour a condamné la France dans une affaire liée à l'autorité parentale et à l'appartenance religieuse minoritaire, elle n'a pas remis en cause l'appréciation des tribunaux nationaux. En l'espèce, Mme et M. Schmidt, résidents français et parents d'une jeune fille de trois ans prénommée

---

[1212] TPE Avesnes sur Helpe, 10 juillet 2008, n° 207/0011, inédit, concernant un parent Témoin de Jéhovah ; TPE Ajaccio, 9 octobre 2003, n° 102/0248, inédit : « *il résulte du rapport d'IOE et de l'audience de ce jour qu'A. et I. sont des enfants épanouis, brillants sur le plan scolaire et qu'ils n'évoluent pas dans une situation de danger tant sur le plan physique que moral. Ils ont de la distance par rapport aux croyances de leur mère, n'apparaissent pas manipulés par elle et pratiquent des activités comme tous les enfants de leur âge* » ; V. dans le même sens, TPE Béthune, 17 septembre 2007, n° E06/0415 ; TPE Boulogne-sur-Mer, 14 janvier 2004, n° A03/0171, inédit ; TPE Chalons en champagne, 5 décembre 2003, Affaire n° 203/0338, inédit ; pour un cas où l'audition du mineur a révélé qu'il n'avait aucune crainte d'un danger quelconque, V. TPE Douai, 21 juillet 2008, n° 208/0173, inédit.

[1213] Le père exposait ses « *craintes quant à la situation de danger dans laquelle ses enfants pourraient évoluer en raison de l'appartenance de son épouse à l'association des Témoins de Jéhovah* » : TPE Ajaccio, 9 octobre 2003, n° 102/0248, inédit.

[1214] TPE Béthune, 18 novembre 2003, D02/0327, inédit.

[1215] V. article 375-6 du Code civil.

[1216] Civ. 1ère, 20 octobre. 2010: *Dalloz actualité*, 5 novembre 2010, obs. Talarico; *D*. 2011. 574, note Huyette; *ibid*. chron. C. cass. 632, obs. Auroy; *AJ fam*. 2010, p. 536, obs. Douris; *Dr. Fam.*2010, n° 185, obs. Neirinck

[1217] CEDH, 26 juillet 2007, *Schmidt c/ France*, *RTD civ*. 2007, p. 765, obs. J. Hauser ; *JCP* 2008, I, 102, obs. A. Gouttenoire ; *JDI* 2008, n,° 3, chron. C. Maurice ; *Annuaire Droit et Religions, vol. 4*, année 2009-2010, p. 641, chron. L.-L Christian.

Victoria, étaient d'anciens membres de l'Église chrétienne biblique « La Citadelle ». Ce mouvement religieux a été dissout par les autorités nationales au mois de décembre 1990. Le 12 février 1993, le juge des enfants décide de placer Victoria dans un centre d'accueil puis chez ses grands-parents. Cette décision est motivée par la mise en examen de M. Schmidt des chefs de séquestration, défaut de soins, coups et blessures volontaires portés sur des mineurs pour des faits remontant aux années 1989 et 1990, mais aussi par des rapports établis par la Direction départementale de l'action sanitaire et sociale relatifs au manque d'équilibre psychologique et d'épanouissement des enfants, en général, au sein du mouvement « La Citadelle ». En 1999, la mère de Victoria bénéficie d'un droit de visite, et elle profite de ce droit pour s'enfuir avec sa fille en Irlande du Nord. Le mandat d'arrêt international délivré par le juge français puis la demande d'extradition n'aboutissent pas car la juridiction nord-irlandaise s'oppose à ces demandes sur la base des rapports de ses propres services sociaux. Par la suite, la mère de Victoria se voit confier la garde exclusive de sa fille, M. Schmidt bénéficie à son tour d'un droit de visite.

574- Les parents qui avaient recouvré leurs droits parentaux à l'étranger n'en n'ont pas moins poursuivi une procédure judiciaire qui les mena devant la Cour européenne. Celle-ci condamnait la France. Cette condamnation n'était pour ainsi dire qu'une condamnation procédurale, car la Cour ne concluait qu'à la violation de l'article 6 paragraphe 1 et à la violation du même article combiné à l'article 13 relatifs au droit d'accès à un tribunal et au droit de disposer d'un recours effectif. Selon la Cour, les juridictions françaises auraient dû communiquer aux parties le rapport établi par le conseiller rapporteur de la Cour de cassation. De plus, le délai de 3 ans d'attente avant que le pourvoi contre la décision ait été examinée est trop long. Selon elle, « *les procédures relatives à l'attribution de l'autorité parentale exigent un traitement urgent car l'écoulement du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre les enfants et celui des parents qui ne vit pas avec eux* »[1218] : « Bon élève, mais trop lent »[1219] écrit le Professeur Hauser.

575- Sur le fond, les juges européens ne remettent pas en cause les décisions des juges français car selon eux, ils ont pris des mesures nécessaires pour préserver l'intérêt de l'enfant, des mesures raisonnables au vu des rapports de la DDAS et des services sociaux ainsi que des témoignages de tiers sur des pratiques existantes au

[1218] CEDH, 26 juillet 2007, *Schmidt c/ France*, §119.
[1219] J. Hauser, observations sous CEDH, 26 juillet 2007, *Schmidt c/ France*, préc.

sein du mouvement en cause, « La Citadelle ». La Cour estime que les motifs « *étaient suffisants au regard de l'intérêt de l'enfant qui, dans des affaires de ce type, doit passer avant toute autre considération* »[1220]. Elle concluait aussi à la non-violation de l'article 8 par la France, car selon la Cour, de réels efforts avaient été mis en œuvre par le juge français pour faire participer la mère de l'enfant au processus décisionnel contrairement à ce qui était allégué. Il convient néanmoins de noter que la décision fait état de propos parfois généralistes sur le mouvement et l'analyse *in concreto* est perfectible.

576- Ainsi la Cour européenne contrôle les décisions des juges nationaux français en matière d'assistance éducative car elle considère que ces décisions sont des ingérences étatiques dans la vie de famille[1221].

577- Dans d'autres affaires relatives à des nouveaux mouvements religieux, les juges du fond français ont pu conclure à la nécessité d'ordonner une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert et de confier les enfants à leurs grands-parents[1222], notamment lorsque la collectivité religieuse est refermée sur elle-même et que les enfants ne sont plus scolarisés 'normalement'[1223].

578- Dans tous les cas, le juge des enfants devra respecter le droit qu'a l'enfant d'être entendu dans les procédures qui le concernent. Il devra aussi s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille aux mesures envisagées[1224]. Les mesures sont variées[1225] ; les pères et mères conservent l'autorité parentale et l'enfant continuera de résider chez les parents[1226] sauf si, dans des situations extrêmes, l'enfant doit être placé

[1220] CEDH, 26 juillet 2007, *Schmidt c/ France*, §87.

[1221] V. *supra*.

[1222] Concernant les grands-parents, la jurisprudence actuelle tend à ne pas exclure que des grands-parents appartenant à une religion minoritaire puissent se voir confié leur petit enfant : Versailles, 3 nov. 1994, *JCP* 1995, I, 3855, n° 14 et s. obs. Fulchiron ; *RTD civ*. 1995 p. 613, note J. Hauser.

[1223] Versailles, ch. des mineurs, 21 décembre 1989, *Juris-Data* n° 051830 : Même en l'absence de danger physique des enfants, le juge des enfants peut être appelé à statuer lorsque les conditions éducatives sont gravement compromises. En l'espèce, la collectivité religieuse à laquelle ont adhéré les parents conduirait les adeptes à supprimer toute vie familiale et sociale autre que celle du groupe religieux et à remplacer l'enseignement scolaire normal des enfants par de simples cours par correspondance ; V. aussi C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 83 et la jurisprudence citée et V. Fortier, *Justice, religions et croyances, op. cit.*, p. 166.

[1224] « C'est le seul cas où l'*autocritique* est institutionnalisée en droit français » : J. Carbonnier, *Droit civil op. cit.* , p. 864.

[1225] Sur les différents types de mesures, V. par exemple *Rapport au premier ministre 2009*, MIVILUDES, La documentation française, pp. 237 et s.

[1226] Selon la cour d'appel de Toulouse, ch. spéciale des mineurs, 21 septembre 2007, RG n° 07/00109, inédit : « *La loi accorde une priorité au placement de l'enfant dans sa propre famille ; le placement de l'enfant hors de sa famille ne peut être ordonné que si aucune solution familiale n'est possible en considération de l'intérêt de l'enfant ;En l'espèce, ni l'appartenance du père aux Témoins de Jéhovah,*

hors du milieu familial. L'enfant peut en effet être confié à un tiers digne de confiance[1227], à un service social d'aide à l'enfance ou à d'autres institutions ou personnes habilitées[1228], mais dans ces cas, les parents conserveront un droit de visite dont les modalités sont fixées par le juge. Même une fois l'enfant placé, les services sociaux ou les tiers dignes de confiance doivent respecter l'appartenance religieuse des parents[1229] et prendre des décisions qui seront compatibles avec celle-ci, c'est ce qu'indique l'article 1200 du nouveau Code de procédure civile.

579- Les mesures prises par le juge sont aussi limitées dans le temps car le danger est une notion contingente. La situation évoluant, le juge qui a pris ces mesures pourra les faire évoluer ou les supprimer[1230]. C'est ainsi que la Cour de cassation confirme le 19 décembre 2000[1231] la position d'une cour d'appel qui a, selon elle, légalement justifié sa décision en confirmant la mainlevée d'une mesure d'assistance dès lors que, après analyse des rapports d'expertise, elle a constaté que les enfants « *se développaient harmonieusement, avaient de bons résultats scolaires, ne posaient aucun problème de comportement* »[1232] et la mère ne les mettait pas en situation de « *danger* ».

580- Lorsque des mesures d'assistance éducatives sont mises en place, les conséquences sur l'enfant et sur les parents ne doivent pas être négligées. Ces décisions sont graves et les juges doivent s'efforcer de ne pas prendre des mesures qui soient conformes à leurs opinions personnelles, mais au contraire, garantir la diversité des idées, le pluralisme éducatif et confessionnel.

---

ni sa participation au culte de cette Eglise, ni même l'éducation religieuse qu'il a choisi de donner à ses enfants ne constituent des motifs suffisants pour rejeter la demande conjointe des parents de voir confier leurs enfants au père. Il n'est pas prouvé ni même soutenu que la pratique religieuse de Monsieur M. ferait obstacle à la scolarisation des enfants, celui-ci apportant au contraire la preuve que ses enfants aînés ont accompli brillamment leurs cursus scolaires ; il n'est pas prouvé non plus que cette pratique religieuse éloignerait les enfants de leur famille ».

[1227] Un tiers appartenant à quelque religion que ce soit peut être désigné par le juge en vue de recevoir l'enfant.

[1228] V. article 375-3 du Code civil.

[1229] C'est ce qui est rappelé à des tiers dignes de confiances appartenant à la religion des Témoins de Jéhovah : « *les tiers dignes de confiance* » doivent « *garder une juste distance dans les valeurs qu'ils transmettent à Jade afin de respecter les positions paternelles sur le plan religieux* » : TPE Amiens, 27 septembre 2011, affaire 508/0047, inédit.

[1230] V. article 375-6 du Code civil.

[1231] Civ. 1ère, mineurs, 19 décembre 2000, n° 99-05.025, D. rejet, CA Paris, 15 janvier 1999, *RJPF* mars 2001, p. 23, note A.-M. Blanc.

[1232] Civ. 1ère, mineurs, 19 décembre 2000, n° 99-05.025.

§2 Un respect grandissant du pluralisme religieux par le « juge du danger » ?

581- Si la jurisprudence en matière d'assistance éducative peut sembler garantir les nécessaires impartialité, objectivité, et neutralité du juge (A), une analyse approfondie de celle-ci donne parfois à penser que le pluralisme religieux n'est encore qu'imparfaitement garanti (B).

A- Une jurisprudence d'apparence conforme au pluralisme religieux

582- Comme cela a été montré, le juge ne tient pas compte, en principe, de l'appartenance religieuse en tant que telle pour caractériser le danger au sens de l'article 375 du Code civil. Ce principe est solidement établi dans la jurisprudence relative à l'assistance éducative comme dans les questions relatives à l'appréciation de la faute dans le divorce[1233], ou sur celle de la dévolution de l'autorité parentale lorsque les parents sont séparés[1234].

Dans le domaine de l'assistance éducative, les juges sont confrontés à des cas difficiles et particuliers. C'est une « matière complexe, difficile à systématiser en raison de son caractère multiforme »[1235]. En effet, les situations sont très diversifiées et une relative confiance est accordée au juge des enfants pour qu'ils analysent objectivement les faits.

Dans la majorité des cas, le juge prendra une décision non sans avoir vérifié les faits *directement* ou en sollicitant le concours des services sociaux, en recourant à des enquêtes sociales mais aussi des expertises psychologiques et ou psychiatriques[1236]. L'analyse concrète de la situation par différents référents permet en général au juge de prendre des décisions équitables qui ne remettent pas en cause la liberté éducative et religieuse des parents. Elles garantissent aussi le droit qu'ont les enfants de vivre avec leurs parents et d'être « guidés » par eux dans tous les domaines de leur vie. Les préjugés sont parfois tenaces, mais lorsque les intervenants analysent la réalité des faits, ils concluent, sauf exception, à une absence de danger lié à

[1233] V. *supra*.
[1234] V. *infra*.
[1235] C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 82.
[1236] *Rapport au premier ministre 2009*, MIVILUDES, La documentation française, p. 238

l'appartenance religieuse[1237].

583- L'appartenance d'un parent à un nouveau mouvement religieux n'est pas en soit un motif suffisant retenu par les juges pour prendre une mesure d'assistance éducative. La pratique du culte, même excentrique aux yeux de certains, n'est pas retenue en tant que telle pour qualifier le danger. Plus que cela, « *la problématique familiale ne relève pas de l'intervention judiciaire* »[1238]. Le juge des enfants n'a pas pour mission d'arbitrer les conflits entre les parents en dehors de toute situation de danger.

584- Les arguments relatifs à la désocialisation de l'enfant, à son enfermement ou au risque de marginalisation qu'il court ne sont que très rarement retenus par les juges pour mettre en places des mesures. Cela favorise ainsi la liberté de culte, le respect des convictions. Le juge joue ainsi son rôle de garant du pluralisme religieux en valorisant les convictions religieuses qu'elles soient majoritaires ou minoritaires et en assurant la libre expression de celles-ci « dans les cas mêmes où elles heurteraient, sans préjudices graves, l'opinion commune »[1239].

585- Souvent, même si l'appartenance ou la pratique religieuse est en débat, ce n'est pas elle, en tant que telle, qui est source de problèmes. La personnalité du parent dans son ensemble et la façon dont il élève son enfant sont des éléments analysés par le juge pour évaluer le danger. L'analyse se fait donc *in contreto* de manière à garantir la neutralité de l'institution judiciaire.

Mais si, en apparence, la jurisprudence semble conforme aux principes défendus dans toute société démocratique, la garantie par les juges du pluralisme religieux est perfectible.

[1237] Même lorsque le juge prononce une mesure d'assistance éducative : V. par exemple, TPE Brest, 21 mai 2004, n° 103/0164, inédit, décision dans laquelle il est fait état d'une mineure qui désire adhérer à la religion des Témoins de Jéhovah comme son père mais avec opposition de la mère. C'est cette opposition qui est une source de difficultés et nécessite, selon le juge, la mise en place d'une mesure d'assistance ; V. encore pour une absence de danger constaté : TPE Versailles, 18 janvier 2007, G06/0183, inédit.

[1238] TPE Laon, 19 janvier 2006, inédit ; dans le même sens V. Toulouse, ch. spéciale des mineurs, 6 janvier 2006, RG n° 05/00179, inédit : « *Le juge des enfants n'a pas compétence pour apprécier les convictions religieuses de Monsieur M. D. ni l'enseignement religieux que celui-ci entend donner à ses filles, sauf si les pratiques religieuses suivies dans la famille mettraient les enfants dans une situation de danger pour leur santé, leur sécurité, leur moralité ou compromettraient gravement leur éducation, ce qui n'est nullement prouvé en l'espèce* ».

[1239] Y. Ben Achour, *La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, A. Pedone, 2005, p. 20.

B- Une garantie du pluralisme religieux par le « juge du danger » perfectible

586- L'évolution de la jurisprudence française en matière de liberté religieuse est positive[1240]. Comme c'est le cas en matière d'analyse de la faute cause de divorce, les juges du fond fondent leurs décisions, dans la majorité des cas, non pas sur des considérations générales relatives à une appartenance religieuse, mais sur des éléments concrets et objectifs. Ils tirent des conclusions de l'effet de la pratique religieuse sur l'enfant. Néanmoins, un certain nombre d'observations et de correctifs peuvent être faits. A l'évidence les préjugés sont tenaces et le juge peut avoir du mal à s'en défaire. Le constat selon lequel « la famille constitue le cadre juridique au sein duquel les discriminations à l'encontre des adeptes vont se manifester de la façon la plus flagrante »[1241] se vérifie.

587- Tout d'abord, il peut être contraire au pluralisme religieux de considérer qu'*a priori* un risque existe *potentiellement* pour l'enfant lorsque ses parents appartiennent à un mouvement particulier. Dans la majorité des affaires étudiées qui ont donc fait l'objet d'un contentieux, le cadre est le même : un parent appartient à une religion minoritaire et cela fait naître une crainte ; cette crainte d'une institution ou d'un membre de la famille est relayée par le ministère public[1242]. Ce dernier va parfois placer l'enfant à titre provisoire et/ou saisir le juge des enfants. Celui-ci va ordonner, en général, une mesure d'investigation pour vérifier la réalité de la situation. Souvent, comme cela a été montré, le juge conclura à l'absence de situation de danger. Mais ce qui peut être critiqué c'est la décision de recourir au juge des enfants ou encore, concernant le juge des enfants, la décision elle-même d'ordonner une mesure d'investigation. Un recours quasi systématique à ce type de mesures, même si elles ne sont pas des mesures d'assistance éducative, peut porter atteinte au principe même

[1240] V. *supra*.
[1241] D. Epailly, *Les sectes et le droit familial*, *op. cit.*, p. 32.
[1242] TPE Nantes, 31 janvier 2005, n° C05/0020, inédit : « *Une ordonnance de garde provisoire a été prise par le Procureur de la République le 14 janvier 2005 en raison "du refus des parents de donner leur consentement à l'intervention chirurgicale et aux actes médicaux liés à celle-ci". Or il s'est avéré que le mineur (admis à l'hôpital pour de violents maux de tête) et ses parents ont donné leur accord pour tous les examens projetés comme cela découle du certificat médical du 28 janvier 2005, examens qui ont donc été réalisés sans difficultés. Cependant les médecins, ayant appris, que Romain était Témoin de Jéhovah, ont sollicité une ordonnance du Parquet pour se prémunir de toutes difficultés postérieures éventuelles, anticipant un éventuel refus auquel ils ne se sont pas heurtés. Pire, il découle des éléments du dossier que la famille n'a jamais été informée de la décision du Parquet et que c'est à l'occasion de sa convocation devant le Juge des Enfants qu'elle a compris que le mineur avait été confié, à son insu et sans raison valable, au CHU. Il résulte de ce qui précède qu'aucun élément de danger n'étant rapporté, au sens de l'article 375 du Code Civil, il convient de prononcer la mainlevée de l'ordonnance et dire n'y avoir lieu à assistance éducative.* »

selon lequel le juge des enfants doit être neutre et impartial et ne doit pas avoir de préjugés se rapportant à une religion particulière. Certes, le juge des enfants comme le procureur de la République jouent un rôle de garant de la santé de la sécurité de l'enfant, mais il semble que dans un certain nombre d'affaires, ce sont les *a priori* négatifs qui ont motivé le juge à prendre certaines mesures. Dans certains cas, c'est l'hostilité d'un parent à l'égard de l'appartenance religieuse de l'autre qui est à l'origine de la saisine. Le juge devrait donc dans ces cas éviter d'intervenir, notamment lorsque le danger n'est que purement hypothétique[1243] et éviter de préjuger de l'existence d'un risque pour l'enfant du fait de l'appartenance religieuse du parent.

588- Ainsi pour que le juge des enfants consacre dans ce domaine plus pleinement le pluralisme religieux, il conviendrait que systématiquement il vérifie que la saisine n'a pas uniquement comme fondement un risque très éventuel de danger lié à l'appartenance religieuse d'un parent. Le principe même de mise en place d'une mesure d'investigation peut donc être remis en cause dans un certain nombre de décisions.

589- Ensuite, l'on peut regretter que parfois certains travailleurs sociaux ou certains experts psychologiques ou psychiatriques manquent de tolérance et rendent des avis qui sont critiquables pour leur manque d'objectivité et de respect pour le pluralisme religieux[1244]. Ces experts sont souvent eux-mêmes en lien avec des associations anti-sectes et suivent leurs préconisations. Le juge, se référant inévitablement à ces rapports et expertises, ne sait pas toujours prendre du recul par rapport à eux[1245]. Par ailleurs, la terminologie employée par certains juges est empruntée aux associations anti-sectes et notamment à l'ADFI[1246]. Mais, il est utile de rappeler que les avis d'experts ou de travailleurs sociaux ne constituent qu'une « aide à la décision » ; c'est

---

[1243] C'est d'ailleurs ce que soutiennent certains parents : ils remettent en cause le principe même d'une telle mesure considérant comme infondée la saisine du juge des enfants pour défaut de motivation : V. par exemple Montpellier, ch. des mineurs en date du 25 janvier 2008, n° 07/06938, inédit, V. *supra*.

[1244] V. en ce sens F. Messner et al., *Traité du droit Français des religions, op. cit.* , n° 1359 et S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte, op. cit.*, § 801 et 802.

[1245] V. par exemple TPE Belfort, 24 décembre 2003, affaire A03/0016, inédit où le juge reprend le rapport d'enquête social dans lequel le travailleur social énonce des positions générales sur un nouveau mouvement religieux et conclut : « *Attendu que le modèle inculqué à Priscille par les parents, sa représentation du monde et au-delà son équilibre psychologique sont en cause et justifient l'instauration d'un suivi éducatif qui permette une ouverture plus large de la fillette et une meilleure compréhension du monde extérieur afin de faciliter son insertion future et son autonomie ; Qu'en conséquence, une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert est ordonnée ce jour pour une durée de 1 an …* »

[1246] Sur l'engagement de ces Associations dans « la lutte et la vigilance contre les dérives sectaires », V. *La protection des mineurs contre les dérives sectaires*, Guide de la MIVILUDES, La Documentation française 2010, p. 67.

au juge en dernier ressort d'évaluer la réalité du danger et, le cas échant, d'assurer la protection de l'enfant par des mesures appropriées.

590- Certains magistrats préconisent aussi que les juges se référèrent aux écrits d'anciens adeptes et « d'association qui luttent contre les pratiques des sectes »[1247] pour analyser la situation de l'enfant dans sa famille : cela peut être critiquable dans le principe, ces acteurs manquant bien évidemment d'objectivité. La crainte suscitée par l'emprise de certains mouvements religieux sur les enfants est souvent plus fantasmatique que réaliste. Les dernières enquêtes parlementaires mais surtout les travaux scientifiques le montraient pertinemment[1248]. Le juge de la famille peut jouer un rôle de temporisation et permettre une dédiabolisation des nouveaux mouvements religieux sur ces questions.

591- Un autre élément est à prendre en compte : comme cela a été souligné dans d'autres domaines, la jurisprudence n'est pas homogène. Des situations pratiquement identiques donnent lieu à des décisions opposées. Certaines décisions sont empreintes de préjugés et remettent en cause la neutralité[1249] du juge et sa défense du pluralisme religieux. A ce titre, certains juges n'hésitent pas faire une analyse *in abstracto* des conséquences de l'appartenance religieuse d'un parent sur la qualification de la situation de danger dans laquelle se trouverait l'enfant. La Cour de cassation dans un arrêt du 28 mars 1995[1250]a, à ce sujet, étonné lorsqu'elle a sanctionné la décision des juges du fond qui avaient considéré *in contreto* que l'enfant n'était pas en danger. Revenant sur l'analyse des juges du fond et la méthode généralement admise, l'analyse *in contreto*, casuistique, la Cour de cassation semble bien vouloir jouer un rôle dans la lutte anti-sectes[1251] en niant dans une certaine mesure la liberté religieuse de certains parents, ce qui ne peut qu'être critiquable[1252]. En effet, cette décision peut entrainer une véritable discrimination fondée sur l'appartenance religieuse des

[1247] M. Huyette, Les sectes et la protection judiciaire des mineurs, préc.
[1248] V. *supra.* not. la thèse de C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*.
[1249]V. R. Torfs, Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne, rapport général in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne, op. cit.*, p. 49, qui s'interrogeait sur la réelle neutralité de l'appartenance religieuse à un groupe religieux minoritaire des parents.
[1250] Civ. 1ère, 28 mars 1995, *D*. 1996, p. 239, note S. Vitse, V. *supra*.
[1251] V. dans un autre cadre la position prise par la Cour de cassation en rapport avec l'attribution de la garde d'un enfant dont l'un des parents est adepte de la religion des Témoins de Jéhovah : Civ. 2ème, 13 juillet 2000, préc., V. *infra*. De la même façon dans le domaine fiscale, la Cour de cassation n'a pas su jouer son rôle de garante des libertés religieuses, V. *supra*.
[1252] Et critiquée, V. S. Vitse, note préc.

parents. Or, si le mouvement religieux n'est pas interdit sur le territoire français, il n'y a pas lieu d'établir *a priori* une différence de traitement.

592- Certaines décisions sont aussi critiquables en ce sens qu'elles montrent le manque de respect qu'ont certains juges pour des religions minoritaires[1253] et pour les éducations qui ne sont pas conformes aux normes, à la normalité éducatives[1254]. Selon le Professeur Flauss-Diem, « dans le cadre de l'assistance éducative, l'intérêt de l'enfant est apprécié par rapport aux comportements normaux dans une société à la fois judéo-chrétienne et laïque » [1255].

Ainsi, dans une décision[1256], un juge retenait comme élément prouvant le danger pour l'enfant le fait qu'à 6 ans, celui-ci « *se définit comme Témoin de Jéhovah* » : le danger aurait-t-il existé si l'enfant s'était défini comme appartenant à une religion traditionnelle ? Les motivations de certaines décisions semblent ainsi un peu légères[1257] pour justifier une mesure d'assistance éducative. Comme certains juges aux affaires familiales, des juges des enfants critiquent sévèrement, directement ou non, certaines éducations et certains mouvements religieux en rendant des jugements stigmatisant[1258]. Certains juges ne parviennent donc pas à être réellement impartiaux et neutres sur le plan religieux. Le juge doit continuer de s'efforcer de se « départir d'un certain nombre d'*a priori* »[1259] notamment « celui selon lequel les

---

[1253] V. par exemple TPE Roanne 6 février 2004, affaire 104/0094, inédit, où le juge retient, malgré « *les résultats scolaires (...) positifs* », l'existence d'un danger dû à un « *embrigadement* » de l'enfant de 6 ans.

[1254] Par exemple TPE Quimper, 8 décembre 2005, n° 205/0064, inédit : « «*Qu'en effet, l'appartenance de la mère et de la famille élargie à la secte des Témoins de Jéhovah, révélée depuis la saisine initiale, impliquait une attention particulière au sujet de l'environnement fourni aux enfants notamment en cernant précisément la qualité du suivi médical et la teneur du discours éducatif ; Que sans se prononcer sur l'opportunité de l'adhésion maternelle à une telle organisation sectaire ou même d'une simple initiation au dogme sectaire, il revenait bien au juge des enfants de s'assurer intégralement dans l'intérêt des deux mineurs de l'existence de dysfonctionnement de leur encadrement et en particulier, d'un possible endoctrinement de nature à compromettre l'évolution de la fratrie* » ; en l'espèce le juge concluait : « *qu'au regard des informations résultant uniquement du bilan d'information, il y a lieu de constater qu'aucun élément sérieux de danger ne se trouve caractérisé de nature à justifier une intervention judiciaire* ».

[1255] J. Flauss-Diem, Activités « sectaires » et droit de la famille in *Les « sectes » et le droit en France*, F. Messner (dir.), *op. cit.*, p. 240.

[1256] TPE Roanne 6 février 2004, affaire 104/0094, inédit.

[1257] V. TPE Rennes, 3 juillet 2003, affaire 203/0157, inédit ; TPE Montpellier, 17 aout 2007, affaire n° 407/0289, inédit où le juge justifie son intervention par le manque de « *contact avec l'extérieur, notamment en termes de relations amicales et sociales en dehors des membres de la communauté* ».

[1258] Par exemple, pour certains juges des enfants, la participation d'un enfant à une pratique religieuse minoritaire est un des « *élément du danger* » ! : V. TPE Avesnes sur Helpe, 17 juin 2011, Affaires 309/0249 et 309/0251, inédits.

[1259] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 85.

sectes seraient dangereuses pour les enfants »[1260]. Cela est plus que nécessaire car l'approche judiciaire dans ce domaine est, dans un certain nombre de cas, « défavorable (…) aux croyances s'éloignant des confessions connues »[1261]. Ce sont donc les convictions elles-mêmes en tant que fondements de l'éducation donnée à l'enfant qui sont marginalisées et dont le juge fait parfois peu de cas.

593- Dans le domaine de l'assistance éducative, l'autocontrôle du juge est de rigueur, plus qu'ailleurs, car il lui est laissé souvent une très grande marge d'appréciation pour ce qui est d'évaluer le danger. Qu'il garde à l'esprit son rôle de garant du pluralisme religieux et du pluralisme éducatif est fondamental. Dans les petites décisions « quotidiennes »[1262] susceptibles de passer inaperçues au regard des plus hautes instances, le juge des enfants pourrait prendre des mesures discriminatoires.

[1260] *Ibid*.
[1261] J. Flauss-Diem, Activités « sectaires » et droit de la famille in *Les « sectes » et le droit en France*, F. Messner (dir.), *op. cit*., p. 240.
[1262] R. Torfs, Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne, rapport général in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit*., p. 49,

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

594- Lorsque les parents sont unis, rares sont les occasions où le juge est appelé à donner son avis sur les questions liées à l'éducation de l'enfant, qu'il s'agisse de son éducation religieuse ou non. Néanmoins, la « toute puissance parentale » est limitée par l'Etat qui désire contrôler l'éducation de l'enfant. Par le juge de la famille, l'Etat a parfois l'occasion d'intervenir lorsqu'un conflit naît entre les parents sur la religion de l'enfant. Comme cela a été observé, le juge préfère généralement que les choses restent en l'état ; il estime aussi judicieux d'imposer le respect d'une pratique antérieure à une nouvelle pratique religieuse. Il semble bien ici trouver l'occasion de limiter l'accès par l'enfant aux nouveaux mouvements religieux, par une référence à son intérêt. Il manque ainsi parfois dans ce domaine d'esprit d'ouverture et d'égard pour le pluralisme religieux. Finalement, cette occasion d'intervention étatique privilégie indirectement la religiosité traditionnelle modérée qui se rapproche de l'athéisme, ou bien même l'athéisme lui-même, par rapport aux croyances minoritaires mais plus intenses. Cette idée se vérifie dans le domaine du contrôle de l'obligation scolaire et de la rigueur imposée aux parents qui désirent éduquer leurs enfants dans le cadre familial. La crainte de dérives et une certaine incompréhension de la différence conduisent certains détenteurs des pouvoirs publics à suspecter de toutes les dérives les parents qui désirent donner une éducation différente à leurs enfants.

595- Les juridictions semblent vouloir parfois s'assurer que les enfants ne subissent pas de contraintes excessives et néfastes liées aux pratiques religieuses de leurs parents. Mais lorsqu'elles examinent en détails les faits, elles parviennent dans la majorité des cas à la conclusion qu'il n'y a pas d'élément probant de danger.

596- L'intérêt de l'enfant, est bien légitimement, le critère d'intervention[1263]. Mais cet intérêt est évalué parfois selon des critères très normalisés et subjectifs. Il faut aussi noter que, sur ces problématiques, les droits de l'enfant sont invoqués tantôt par ceux qui croient devoir protéger les mineurs, tantôt par les mineurs eux-mêmes ou leurs parents, pour légitimer leurs options religieuses. Le juge, pris entre ces deux feux, doit évaluer objectivement, *in concreto*, quel est l'intérêt de l'enfant en partant du principe que la liberté religieuse de la famille doit être préservée. Surtout, il

[1263] L. Fermaud, L'intérêt de l'enfant, critère d'intervention des personnes publiques en matière de protection des mineurs, préc.

déterminera la réalité du danger par rapport à la situation particulière dans laquelle se trouve l'enfant, en respectant les libertés données aux parents dans le domaine éducatif. Il est donc ici nécessaire de négliger dans une mesure certaine les travaux parlementaires dirigés contre les mouvements religieux minoritaires qui manquent souvent d'équilibre. Il est tout aussi essentiel d'abandonner les préjugés selon lesquels les « sectes » sont dangereuses et ceux selon lesquels une éducation différente, « anormale », est préjudiciable pour l'enfant. Certes, il est des cas où l'enfant est en danger objectivement, physiquement voire psychologiquement ou moralement, mais ce danger ne résulte pas *in abstracto* d'une appartenance religieuse ou d'une pratique religieuse particulière. Les critères du danger doivent être précis et le constat du danger motivé clairement par le juge. Dans le domaine de l'assistance éducative, il semble préférable que les juridictions abandonnent le recours quasi systématique à des mesures d'investigations, lorsqu'elles n'ont pas d'autre élément sur une situation que ceux liés à une appartenance religieuse, sans quoi une discrimination indirecte ne pourrait qu'être constatée. Quand le *risque* de danger est avéré et que des éléments plaident en faveur de la mise en place de mesures d'instruction, le juge devra raison gardée, et utiliser les conclusions des « experts » comme de simples éléments d'aide à la décision et non les considérer comme des vérités établies. De cette manière, le juge restera le garant du pluralisme religieux et préservera les enfants des dangers réels qu'ils peuvent encourir et non de ceux qui ne sont qu'hypothétiques.

CHAPITRE 2

L'ENFANT ET LA LIBERTE DE RELIGION DES PARENTS SEPARES

597- La séparation des parents engendre un certain nombre de difficultés résultant de la nouvelle situation dans laquelle les membres de la famille vont dès lors se trouver. Le cas échéant, ces nouvelles configurations des relations entre parents et entre les parents et les enfants vont être l'occasion pour le juge civil compétent, le juge aux affaires familiales, de s'immiscer dans les relations familiales.

598- C'est le principe de coparentalité[1264], établi peu à peu au fil du temps malgré la réticence de certaines juridictions mais consacré par la Loi du 4 mars 2002[1265], qui donne à chaque parent la possibilité de prendre en charge l'enfant et de l'éduquer,[1266] quant bien même une séparation entre eux interviendrait. Lorsque les parents se séparent, ils conservent ainsi tous deux les mêmes droits et il leur est loisible d'organiser eux-mêmes les conditions d'exercice de l'autorité parentale. L'article 373-2 du Code civil énonce clairement le principe selon lequel : « *La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* ». Dans certains cas, le juge n'aura pas matière à intervenir. Dans le cas de séparation des parents non mariés, ils pourront, hors des cas dans lesquels un conflit s'élève, déterminer librement les modalités de la « garde » de l'enfant et plus généralement les conditions d'exercice de l'autorité parentale. Les parents auront la possibilité de prendre toutes les décisions qui concernent l'éducation religieuse de l'enfant.

599- La législation actuelle donne la primauté aux accords passés entre les parents lors de la dissolution du lien matrimonial. Ils peuvent ainsi passer toute convention réglant les conséquences du divorce. Parmi les éléments composant ces accords, certains concernent l'éducation religieuse de l'enfant. Les juges n'ont pour mission que de contrôler la convention soumise à homologation pour qu'elle préserve effectivement les intérêts de l'enfant (section 1). Dans d'autres circonstances, plus conflictuelles, lorsque les parents ne s'entendent pas sur les effets de la séparation concernant l'enfant, le juge aux affaires familiales déterminera lui-même les

[1264] P. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit.*, n° 1608 et s.
[1265] V. notamment sur cette question J.-P. Guédon, La résidence alternée de l'enfant après la séparation de ses parents, *LPA*, 3 septembre 2004, n° 177, p. 3.
[1266] A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *Rép. Civ. Dalloz*, V° autorité parentale.

conditions dans lesquelles l'autorité parentale s'exercera (section 2). L'appartenance religieuse constitue un élément de fait, parfois retenu par le juge pour prendre une décision[1267].

600- Les difficultés qui surgissent dans ce cadre sont relatives à la dévolution de l'exercice de l'autorité parentale, à l'éducation religieuse de l'enfant, à l'influence qu'un parent peut avoir à ce niveau sur l'enfant mais aussi à l'implication de l'enfant par les parents dans le culte. Sur toutes ces questions, si le *type* d'appartenance religieuse est *a priori* sans effet, les juges, dans une analyse *in concreto* de l'ensemble de la situation, tireront des conséquences de l'appartenance religieuse des parents et de leurs conversions éventuelles. Le contentieux en matière de liberté religieuse et les conflits relatifs à l'autorité parentale qui en découlent, concernent dans une grande mesure les religions non traditionnelles et particulièrement, quantitativement celle des Témoins de Jéhovah[1268].

601- Sur ces questions, comme toujours, le critère de l'intérêt de l'enfant sert de référence juridique aux juges pour trancher le litige. Mais cette notion peut relever parfois d'une analyse très subjective et à géométrie variable. Dans certains cas, la référence à cette notion n'est-elle pas le moyen pour le juge d'opérer une différence de traitement entre le parent qui appartient à une religion particulière et l'autre? Cette référence du juge à l'intérêt de l'enfant pourra donc limiter non seulement le droit du parent sur l'enfant mais aussi la liberté religieuse du parent lui même puisqu'une des facettes de la liberté religieuse est le droit des parents d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions.

Section 1 Le contrôle par le juge des conventions relatives à l'autorité parentale au regard de la liberté religieuse et de l'intérêt de l'enfant

602- Les parents, détenteurs de l'autorité parentale, peuvent donner l'éducation religieuse qu'ils désirent à leurs enfants. Ainsi, ils peuvent passer un certain nombre

[1267] V. notamment N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc ; S. Rodde, *L'exercice de l'autorité parentale à l'épreuve du phénomène sectaire*, *op. cit.* ; F. Messner et al., *Traité du droit français des religions, op. cit.* , n° 1353 et s.; S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte, op. cit.*, pp. 263 et s.; J. Hauser note sous Montpellier, 27 novembre 2007, *JCP* 2008. IV. 1799, *RTD Civ*. 2008 p. 472 ; V. Fortier, *Justice, religions et croyances, op. cit.*, p. 163 et s. V. Fortier, Le juge gardien du pluralisme confessionnel, préc.

[1268] L'objet des décisions citées plus loin le montre pertinemment, V. aussi dans le même sens J. Hauser, note sous Montpellier, 27 novembre 2007, préc.

d'accords relatifs à la pratique religieuse ou au choix de la religion de l'enfant[1269] et le juge valide dans la majorité des cas ces accords, symboles de l'entente des parents relative aux choix éducatifs. Parfois néanmoins, il peut refuser d'homologuer une convention[1270] lorsque les éléments la composant semblent ne pas préserver « *suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents n'a pas été donné librement* », selon l'article 373-2-7 du Code civil. Dans les mêmes termes, l'article 232 du Code civil précise que lorsque le juge se prononce sur l'homologation de la convention réglant les conséquences du divorce dans le cadre du divorce par consentement mutuel, le juge peut la refuser « *s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux* ». Ainsi, si en général le juge valide la convention, quelles que soient les pratiques et appartenances religieuses des parents en question (§1), la préservation de l'intérêt de l'enfant peut être un motif légitime de refuser l'homologation (§2).

§1- L'homologation des conventions parentales et la liberté de religion des parents

603- Que l'accord intervienne lors du divorce, de la séparation ou plus tard, le juge homologue en principe les conventions passées entre les parents dans un souci de respect de la liberté des parents d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions respectives. Le juge considère aussi que ces accords sont passés pour garantir le bien des enfants, et souvent, ils correspondent à la pratique antérieure du couple. Ce type d'accords est même privilégié depuis la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale et celle réformant le divorce du 26 mai 2004[1271]. Ils sont aussi « une précieuse solution alternative face à certains conflits parentaux »[1272].

604- Dans le cas d'une demande d'homologation d'une convention passée entre les époux pour régler les conséquences du divorce, le juge doit néanmoins formellement

[1269] Pour une étude des conventions passées en matière d'autorité parentale, V. par exemple M. Rebourg, Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant, *Dr. Fam*. n° 7, 2004, étude 17.
[1270] V. Louenan, Conventions homologuées, *JCP* 2003, I, 149.
[1271] A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *Rép. Civ. Dalloz*, V° autorité parentale, part. n° 244 et s. ; V. aussi pour une étude générale J. Massip, *Le nouveau droit du divorce*, Defrénois, 2005.
[1272] S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit*., p. 249.

constater que celle-ci « *préserve suffisamment l'intérêt des enfants* »[1273], sans quoi la décision encourt la censure de la Cour de cassation[1274]. Le juge n'exerce souvent qu'un contrôle limité, considérant que l'accord de volontés des époux doit être respecté. Mais cela suppose, comme le souligne Sabine Besson, que « l'appartenance religieuse d'un des parents ne soit pas utilisée ni comme motif de divorce ni comme moyen de pression par rapport à l'enfant, ce qui est rare »[1275].

605- Il faut aussi relever que si les accords des parents peuvent prévoir un certain nombre d'hypothèses, préciser de quelle façon l'enfant sera accueilli chez l'un et l'autre de ses parents, à quelle pratique religieuse il pourra être associé ou d'autres points encore, il sera infiniment difficile de prévoir toutes les situations. Le juge pourra donc être amené à intervenir plus tard lorsqu'une situation particulière se présentera.

606- En effet, la liberté religieuse individuelle étant constituée de la liberté de conversion, un des parents peut légitimement changer de religion. Dans certains cas, ce fait nouveau est à l'origine d'une modification de la convention relative aux modalités de l'exercice de l'autorité parentale. Un nouvel accord peut être passé et, comme le prévoit l'article 373-2-13 du Code civil, « *les dispositions contenues dans la convention homologuée ainsi que les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande des ou d'un parent ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non* ».

607- Un parent converti peut ainsi avoir la volonté d'élever son enfant conformément à ses nouvelles convictions, ce qui conduit les parents à conclure expressément une convention nouvelle précisant que l'enfant sera dès lors élevé dans telle ou telle confession. Cette convention doit elle aussi être homologuée par le juge[1276]. L'accord des parties est ici encore la voie privilégiée car elle évite à l'enfant de voir se lever des conflits entre ses parents dont il pourrait considérer qu'il en est la cause.

608- Le juge ne tient pas compte, en principe, de l'appartenance religieuse d'un parent dans sa décision d'homologuer la convention. L'appartenance religieuse

[1273] Civ. 2ème, 27 mai 1998: *Bull. civ. II*, n° 165; *RTD Civ*. 1998, p.661, obs. Hauser.
[1274] V. aussi dans le même sens Civ. 2ème, 24 février 2000, *Bull. civ. II*, n° 33, p. 21 ; *RTD Civ.* 2000, p. 300, note J. Hauser.
[1275] S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte, op. cit.*, p. 270.
[1276] Civ. 2ème, 11 janvier 2005, *AJ fam*. 2005, p. 104, obs. S. David, à propos d'une convention prévoyant une modification du montant de la pension alimentaire.

minoritaire n'est pas susceptible d'orienter la décision du juge et il ne pourra pas refuser l'homologation par une simple référence à la religion d'un des parents. Qu'il soit catholique ou scientologue, tout parent peut être titulaire de l'autorité parentale. L'enfant peut résider chez l'un ou l'autre de ses parents quelle que soit son appartenance religieuse. De plus, chacun des parents peut faire participer l'enfant à sa vie religieuse dans les limites de l'ordre public ; c'est le sens de l'article 2 du Protocole n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Néanmoins, le juge de la famille refuse parfois d'avaliser les accords des parents s'il considère que ceux-ci ne préservent pas suffisamment les intérêts de l'enfant.

§2 Le refus d'homologation d'une convention parentale et la préservation des intérêts de l'enfant : une limite à la liberté religieuse des parents

609- Le juge aux affaires familiales a pour mission principale de veiller à ce que les intérêts de l'enfant soient préservés. Dans ce but, il intervient dans la vie familiale dès qu'on lui en donne l'occasion. Ainsi, il peut refuser d'homologuer une convention[1277] s'il estime que celle-ci préserve insuffisamment l'intérêt de l'enfant en particulier. Le juge doit aussi vérifier que le consentement des parents à la convention est libre et éclairé car l'un des parents pourrait avoir imposé à l'autre sa volonté quant à la religion de l'enfant.

610- Le refus d'homologation est lourd de sens car il va à l'encontre du principe selon lequel les parents sont les mieux à même de garantir l'intérêt de leurs enfants. Mais dans certains cas, le juge se doit de ne pas entériner les accords passés par les parents. Il se peut que les parents n'aient pas pris en considération toutes les conséquences de leurs accords et que ceux-ci soient préjudiciables pour le développement harmonieux de l'enfant.

611- Les accords entre les parents peuvent intervenir à différents moments de la vie familiale et notamment lors de la séparation ; le juge devra donc évaluer la convention selon l'intérêt actuel de l'enfant.

612- Quant bien même une décision d'homologation du juge viendrait confirmer les conditions d'exercice de l'autorité parentale organisées par les parents, le juge peut

[1277] P. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit.*, n° 1625.

aussi être amené à les modifier plus tard s'il l'estime nécessaire, et notamment lorsqu'un parent le demande en application de l'article 373-2-13 du Code civil[1278]. C'est ainsi qu'une cour d'appel a pu légalement modifier les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement d'un père envers ses enfants « *en contrariété avec les termes de la convention définitive homologuée par le juge lors du divorce* »[1279]. La Cour de cassation dans un arrêt rendu le 28 mars 2002[1280] sous l'empire de la loi ancienne, avait à cette occasion rejeté les arguments du père selon lesquels : « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale et il ne peut être porté atteinte à la jouissance de ce droit pour des considérations de religion* ». Le père estimait « *que les juges du fond, qui ont mis fin au système de garde alternée qui s'était instauré entre le père et la mère, pour des considérations tirées de la pratique et de l'enseignement à ses enfants de sa religion (...) ont violé le droit de celui-ci au respect de sa vie familiale, garanti par les articles 8 paragraphe 1, 9 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Aussi, il considérait « *que la convention homologuée par le juge, qui doit être exécutée de bonne foi par les parties qui y ont consenti, ne peut être révisée que pour des motifs graves ; qu'en modifiant la convention définitive en limitant le droit de visite et d'hébergement (...) sans rechercher si les incidents qui ont déstabilisé les enfants n'avaient pas été suscités par la mère, qui a totalement méconnu la volonté commune, inscrite dans cette convention définitive, d'élever 'les enfants' dans le judaïsme* ». Ainsi le père désirait voir maintenues les conditions d'exercice de l'autorité parentale telles qu'elles étaient définies dans la convention définitive, notamment parce qu'elles lui permettaient d'élever ses enfants conformément à ses convictions et qu'*a contrario,* la nouvelle décision des juges portait atteinte à ses droits fondamentaux de parent. La question posée à la Cour était intéressante notamment en ce qu'elle mettait en évidence une problématique particulière relative à l'effet *éventuel* que peut avoir l'attitude d'un parent qui dénie directement ou non le droit de l'autre à élever son enfant conformément à ses croyances. Il est évident que si l'un des parents veut mettre un frein à l'éducation religieuse de l'autre, il peut y parvenir en « créant » en quelque sorte un conflit, par manque de tolérance, ce qui a pour conséquence d'engendrer ou d'aggraver les

[1278] Pour d'autres cas V. article 373-2-13 du Code civil, V. *supra.*
[1279] Civ. 2ème, 28 mars 2002, *Juris-Data* n° 013851.
[1280] *Ibid.*

tensions entre les parents. *Ipso facto*, cela génère des conséquences sur l'enfant et alors cet état de fait justifie l'intervention du juge. Le résultat est que le juge impose parfois une neutralité religieuse plus qu'une double éducation[1281].

613- Dans un autre arrêt rendu par la seconde chambre civile le 25 juin 1998, la Cour de cassation a considéré[1282] que les juges du fond avaient pu valablement réviser, sur demande du père, une disposition de la convention homologuée par le juge, en justifiant sa décision par l'appartenance de la mère à un mouvement religieux appelé « *Invitation à la vie* »[1283]. La cour d'appel avait motivé sa décision par le « *danger susceptible de résulter* » de l'appartenance de la mère à cette confession et notamment des conséquences des conduites thérapeutiques préconisées par ce mouvement. La Cour de cassation considérait que les juges du fond avaient retenu pour justifier la révision de la convention que les conceptions du mouvement traduisent « *une discipline dangereuse pour un enfant* ». De plus, la Cour valide l'argument des juges selon lequel « *un caractère de « secte » a été imputé à ce mouvement dans un rapport parlementaire établi en 1995* » et qu'il existe une « *nécessité impérieuse de soustraire un enfant à tout risque de ce type* ». Ainsi la Cour suprême rejette le pourvoi, la cour d'appel ayant caractérisé le motif grave permettant une révision de la convention définitive homologuée. On note ici que l'argument de la mère était pertinent : lors de la mise en place de la convention, le père savait que la mère appartenait à ce mouvement et avait néanmoins décidé de déterminer les modalités d'exercice de l'autorité parentale d'une certaine façon et fixer notamment la résidence de l'enfant chez la mère. Une cour d'appel peut donc prendre en compte des éléments nouveaux d'appréciation d'une situation, « *fût-elle née antérieurement à l'homologation de la convention définitive* »[1284].

614- Ce qui peut sembler discutable dans cette dernière affaire, c'est que les juges tirent des conséquences *in abstracto* d'une appartenance religieuse sans vérifier *in concreto* si la mère met objectivement l'enfant en danger et surtout si l'enfant subit un préjudice réel et important. Le risque reste hypothétique. Il faut aussi noter que la Cour de cassation valide l'argument des juges d'appel relatif à la qualification de « secte » se rapportant au mouvement religieux en question, qualification donnée par

---

[1281] V. *infra*.
[1282] *Juris-Data* n° 003359; V. aussi Ch. Courtin, La religion de l'enfant en cas de séparation des parents, *AJ fam*. 2010, p. 29.
[1283] *Ibid*.
[1284] *Ibid.*

un rapport parlementaire dénué de toute valeur juridique et scientifique[1285]. Il y a donc dans cette décision un lien entre la qualification « parlementaire » et la décision des juges, ce qui peut être critiqué. Cette décision peut donc être considérée comme portant atteinte au pluralisme religieux. Nuançons néanmoins ces propos en précisant que cette décision a été rendue sous l'empire de la loi ancienne et avant l'arrêt Palau-Martinez émanant de la Cour européenne des droits de l'homme qui condamnait la France pour ne pas avoir apprécié *in concreto* la situation de la famille[1286].

615- Le juge peut donc simplement homologuer une convention réglant les modalités d'exercice de l'autorité parentale ou refuser cette homologation et demander aux parents d'établir une nouvelle convention. En cas de révision, le juge prend toujours en compte l'intérêt de l'enfant ou éventuellement le danger grave et actuel dans lequel il se trouverait du fait des dispositions prises par les parents pour son éducation.

616- Si les parents ne trouvent pas un nouvel accord ou s'ils ne sont pas capables d'organiser leurs relations avec leurs enfants conventionnellement, le juge devra lui-même intervenir.

617- Il faut relever aussi que la pratique religieuse de l'enfant, telle qu'elle est définie dans la convention qui le concerne, est dans une certaine mesure conditionnée par la volonté propre de l'enfant, particulièrement du grand adolescent. Celui-ci peut, le cas échéant, mettre en échec la volonté parentale. En effet, l'on imagine mal des parents contraindre physiquement un enfant à une certaine pratique religieuse qu'il n'accepte pas même si, par principe, l'enfant leur doit obéissance. De plus, l'enfant est parfois entendu par le juge car la procédure le concerne et le juge pourra prendre en compte la volonté de l'enfant si elle semble conforme à son intérêt[1287].

[1285] V. *supra*.
[1286] V. *infra*.
[1287] V. *infra*.

Section 2 L'intervention du juge dans un conflit relatif à l'autorité parentale et la liberté religieuse des parents

618- La loi de 2002 a introduit une solution intermédiaire entre l'intervention du juge et l'accord : la médiation familiale[1288] . Elle a pour but de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale. Elle constitue une alternative intéressante de règlement des conflits, même si, à l'évidence, elle ne sera pas toujours possible, celle-ci requérant un minimum d'entente entre les parents. Sur les questions d'appartenance religieuse, minoritaire notamment, il convient aussi de s'interroger sur l'objectivité des médiateurs familiaux et la qualité de la formation qu'ils ont reçue sur la question des nouveaux mouvements religieux. En effet, le médiateur familial doit être impartial, « ne pas privilégier un point de vue sur un autre »[1289], une religion sur l'autre. Il doit aussi être « neutre », c'est-à-dire « ne pas susciter un résultat, une solution au litige »[1290]. Encore une fois, le manque d'ouverture et de respect pour le pluralisme religieux pourrait être négatif pour la défense de la liberté religieuse des parents qui ont opté pour une croyance minoritaire et une pratique qui pourrait être qualifiée par certains d'intense, voire d'excessive. Mais si le médiateur reste dans le cadre qui lui est donné et conserve une réelle objectivité, il pourra permettre une temporisation des conflits et une bonne communication entre les parents, qui trouveront parfois un accord convenable leur permettant d'exercer leurs droits et libertés.

Dans tous les cas, *in fine,* le juge ne pourra pas imposer la médiation aux parties, même s'il peut enjoindre les parents de rencontrer un médiateur qui les informera sur le but et le déroulement de celle-ci.

619- Si aucun accord n'est trouvé, le juge aux affaires familiales a la responsabilité de trancher les litiges qui concernent l'autorité parentale. En cours de séparation, ou une fois séparés, les parents qui ne parviennent pas à des accords sur ces questions demandent au juge d'intervenir. Ce dernier devra ainsi trancher en dernier ressort en s'efforçant de respecter un certain nombre de principes issus de la législation mais aussi de la jurisprudence (§1). Le respect de ces grands principes est nécessaire, notamment lorsque l'un des parents invoque un fait de nature religieuse dans le cadre

[1288] P.-J. Claux et S. David, *Droit et pratique du divorce 2010/2011*, Dalloz, 2010, n° 137.11 et s. ; V. aussi Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit.*, n° 1627.
[1289] P.-J. Claux et S. David, *Ibid*. n° 137.33.
[1290] *Ibid*.

de ce contentieux. Principalement, l'appartenance religieuse est invoquée à l'appui des demandes qui concernent la question de l'attribution de l'autorité parentale mais aussi celle de ses conditions d'exercice (§2).

§1 Les principes directeurs retenus dans le contentieux de l'autorité parentale relatif à la liberté religieuse des parents

620- Dans ce type de conflit, le juge doit s'efforcer de garder le recul nécessaire et doit, comme l'écrit fort justement le Professeur Cornu, « tourner soixante-dix sept fois sa pensée dans son intime conviction et reconnaître qu'il peut faire comme moi (se tromper) ; l'auto-scepticisme est de rigueur… Le pluralisme confessionnel est une composante fondamentale de notre pays et une conquête fondamentale de notre histoire »[1291]. Ces questions sont en effet sensibles en ce que les décisions des juges ont des conséquences non seulement sur les relations entre un enfant et ses parents mais peuvent aussi affecter la foi, les sentiments religieux d'un parent. Lorsque le juge statue, il doit tout d'abord respecter le principe de liberté religieuse des parents qui a pour conséquence que la religion est, *a priori*, sans effet sur la décision ; c'est ce qui ressort notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (A). Aussi, il saura prendre le soin d'apprécier *in concreto* la situation familiale au regard de l'intérêt de l'enfant (B).

A-L'appartenance religieuse du parent dans le contentieux de l'autorité parentale et la jurisprudence de la Cour européenne

621- Comme dans d'autres contentieux relevant du droit de la famille, le principe selon lequel la liberté religieuse des parents doit être garantie par le juge, ou celui qui lui est comparable selon lequel les parents sont libres d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions, sont solennellement et « religieusement » affirmés dans les décisions où la question religieuse intervient. Dans la majorité des cas où cet élément est introduit dans le contentieux de l'autorité parentale, il l'est par celui des parents qui ne pratique pas de religion, ou qui ne pratique que « timidement », pour

[1291] G. Cornu, Droit civil, La famille, *op. cit.*, n° 78.

obtenir une attribution unilatérale de l'autorité parentale ou des modalités d'exercice particulières qui lui donnent une préférence. Parfois aussi, un parent tente d'invoquer une appartenance quelconque pour limiter les droits de l'autre parent sur l'enfant commun, notamment en matière d'éducation religieuse. Ce n'est que très rarement que l'argument religieux est invoqué par le pratiquant pour justifier un comportement par le biais de la notion d' « impératif religieux »[1292].

622- L'appartenance religieuse, aussi minoritaire et socialement controversée soit-elle, est, par principe, sans effet sur les règles de dévolution de l'autorité parentale[1293]. Ainsi chacun des deux parents détiendra l'autorité parentale sur l'enfant et sera susceptible de voir fixée chez lui la résidence de ce dernier. C'est ce que confirme la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1) qui met en avant des principes jurisprudentiels qui vont dans le sens de la garantie du pluralisme religieux (2).

1- La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'autorité parentale et l'appartenance religieuse des parents

623- Deux arrêts pertinents[1294] établissent le principe selon lequel l'appartenance religieuse n'a pas à être prise en compte *in abstracto* par le juge, pour déterminer les modalités d'exercice de l'autorité parentales[1295] : l'arrêt Hoffmann contre Autriche du 23 juin 1993[1296] et l'arrêt Palau-Martinez contre France condamnant la France le 16 décembre 2003[1297]. Ces deux décisions à fort retentissement ont été rendues dans des contentieux dans lesquels des parents appartenant à la religion des Témoins de Jéhovah avaient vu leurs droits parentaux lésés en considération de leur simple

[1292] Principe invoqué notamment en droit belge.

[1293] V. notamment C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 83 et s.; P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905, op. cit.*, p. 174 et s.; S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte, op. cit.*, p. 270 et s.; J.-M. Florand, Le divorce et l'autorité parentale, *LPA* 10 Aout 1994, n° 95, p. 49-52 ; V. aussi A. Garay et P. Goni, Un cas d'intégration juridique dans le paysage cultuel français : les Témoins de Jéhovah, *LPA*, 1er mai 1996, p. 39 ; Ch. Courtin, La religion de l'enfant en cas de séparation des parents, préc.

[1294] V. notamment P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905, op. cit.*, pp. 178 et s. ; V. aussi sur ces questions F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, n° 322.

[1295] V. aussi sur ces questions D. Epailly, *Les sectes et le droit familial, op. cit.*, spéc. pp. 75 et s.

[1296] Série A, 255, *D.* 1994, p. 327 note J. Hausser ; *RTD civ*. 1993, p. 817, obs. J. Hauser ; J.-F. Flauss, Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme, *AJDA* 1994.

[1297] Requête n° 64927/01, *D.* 2004. Jur. 1261, note F. Boulanger, et Somm. 1058, obs. L. Burgorgue-Larsen ; *AJ fam*. 2004, p. 62 obs. S. Plana ; *RTD civ*. 2004, p. 78, obs. J. Hauser ; *JDI* 2004. 715, obs. C. Renault; *RDP* 2004, p. 843, obs. G. Gonzalez.

appartenance religieuse minoritaire. Dans ces deux affaires, la juridiction européenne avait conclu à la violation de l'article 8 combiné à l'article 14 de la Convention. Les deux Etats condamnés ont donc rendu des jugements discriminatoires à l'égard des pratiquants Témoins de Jéhovah.

624- Parallèlement, dans un arrêt Témoins de Jéhovah de Moscou contre Russie rendu le 10 juin 2010 dans un autre domaine, les juges européens avaient aussi montré, concernant toujours les Témoins de Jéhovah, que la décision de dissoudre cette communauté était une sanction « *excessivement sévère et disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi par les autorités* »[1298]. La Cour juge que la décision de dissolution de la communauté requérante ne reposait pas sur « *une base factuelle adéquate* ». En particulier, les juridictions internes n'ont pas avancé de motifs pertinents et suffisants pour montrer que la communauté requérante avait « *forcé des individus à rompre avec leur famille* », qu'elle avait « *porté atteinte aux droits et libertés de ses membres ou de tiers* », qu'elle avait « *incité ses adeptes à se suicider ou à refuser des soins* », qu'elle avait « *porté atteinte aux droits des parents ne faisant pas partie de ses membres ou à leurs enfants* », ou encore qu'elle avait « *encouragé ses membres à refuser de respecter une quelconque obligation légale* ». Elle ajoute que « *les contraintes imposées par la communauté requérante à ses membres, telles que la prière, la diffusion de leur foi par porte à porte et certaines restrictions quant à leurs activités de loisirs, ne sont pas fondamentalement différentes de contraintes analogues imposées par d'autres religions à leurs fidèles dans la sphère privée* ». De plus, la conclusion des juridictions internes selon laquelle certaines personnes avaient été forcées de rejoindre la communauté n'est « *étayée par aucun élément* ». Le fait que la communauté requérante prêchait le refus des transfusions sanguines, même en cas de danger de mort, n'est pas suffisant pour déclencher l'application d'une mesure aussi radicale que l'interdiction de ses activités, étant donné que le droit interne, russe en l'occurrence, laisse aux patients la liberté de choix quant au traitement médical qu'ils souhaitent suivre. Ce qui est à souligner dans cette affaire, c'est que la Cour rejette un certain nombre d'éléments couramment reprochés aux Témoins de Jéhovah en rapport avec la soi-disant dislocation de la famille dont ils seraient à l'origine[1299] ; aucun argument ne venait étayer la position de la Cour nationale et il était évident que

[1298] Communiqué du Greffier, arrêt de chambre de la CEDH rendu le 10 juin 2010, *Témoins de Jéhovah de Moscou c/ Russie*, requête n° 302/02 : *RTDH* 2011 n°85, pp. 199-217, note G. Gonzalez.
[1299] Arguments évoqués dans les rapports parlementaires sur les « sectes ».

la discrimination n'était ni fondée, ni légitime. La Cour condamnait le gouvernement russe.

625- Dans le domaine du droit de la famille, la première affaire évoquée plus haut, l'affaire Hoffmann[1300], concernait une famille autrichienne. Les juges du fond autrichiens, tant ceux de première instance que ceux de seconde, n'avaient pas retenu un certain nombre d'arguments généraux quant à l'hypothétique « *isolement social* »[1301] dans lequel se trouveraient, selon le père, les enfants éduqués par la mère, Témoin de Jéhovah. Les juges du fond s'étaient déterminés en fonction des investigations menées qui n'ont révélé « *aucun danger potentiel* »[1302]. Ainsi les craintes du père n'étaient pas fondées, pas plus que celles liées à la position de la mère à l'égard des fêtes ou encore celles relatives aux craintes du père quant au développement et à l'épanouissement des enfants. Les juges du fond rejetaient aussi la question du risque, toujours hypothétique, lié au refus des transfusions sanguines relevant notamment qu'en cas d'urgence, une décision judiciaire « *peut suppléer au défaut de consentement des parents* »[1303]. Les juges du fond concluaient donc qu'il était de « *l'intérêt des enfants* », critère prédominant sur ces questions, de vivre auprès de leur mère, Témoin de Jéhovah, les enfants connaissant auprès d'elle un « *développement harmonieux* »[1304]. Enfin, selon la cour d'appel « *Les enfants ont avec leurs mère, une relation plus intime qu'avec leur père et (...) n'ont subi aucun préjudice dans leur croissance ni surtout dans leur développement psychique* »[1305]. Cette appréciation objective de l'intérêt des enfants par les juges du fond autrichiens permettait ainsi de ne pas prendre *in abstracto* une décision en matière de droits parentaux et garantissait la liberté active de religion des parents, consacrant ainsi le pluralisme religieux. C'est par ailleurs ce que soulignait la juridiction de première instance qui précisait : « *les convictions religieuses des parents ne constituent nullement, en soi, un critère pertinent pour statuer (...) sur les droits et obligations parentaux. Un parent ne saurait se voir refuser ou retirer ses droits en raison de sa seule qualité de membre d'une minorité religieuse* »[1306].

[1300] Série A, n° 255 *op. cit.*
[1301] §11 et 13.
[1302] §11.
[1303] §13.
[1304] §13.
[1305] §13.
[1306] §11.

626- Le père ayant saisi la Cour suprême autrichienne, cette dernière se prononça le 3 septembre 1986, contre toute attente, en défaveur de la mère. La Cour rendait sa décision en se fondant notamment sur une loi qui concernait l'éducation religieuse et considéra que les juges du fond avaient violé cette dernière. Elle soulignait aussi que la confession des Témoins de Jéhovah n'était « *pas reconnue* »[1307]. De plus, elle tenait compte de la négligence des juridictions au regard de l'intérêt de l'enfant, considérant d'une façon particulièrement discriminatoire que « *les enfants deviendrons des marginaux si on les élève selon les préceptes des Témoins de Jéhovah* »[1308].

627- Saisie par la mère le 20 février 1987, la Commission concluait à la violation de l'article 8 combinée avec l'article 14 de la Convention. Elle considérait ainsi que l'Etat autrichien avait porté atteinte au droit au respect de la vie familiale de la mère en considération principale de son appartenance religieuse minoritaire.

Dans son arrêt, la Cour européenne considérait de la même façon que la juridiction suprême autrichienne avait rendu une décision discriminatoire à plusieurs égards. Elle relevait notamment qu'il y a eu « *différence de traitement et elle reposait sur la religion ; conclusion renforcée par la tonalité et le libellé des considérants de la Cour suprême relatifs aux conséquences pratiques de la religion de la requérante* »[1309], alors que selon elle, « *dans la jouissance des droits (...) l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables* »[1310]. La Cour européenne analyse ici la teneur des propos de la Cour autrichienne et en déduit qu'il existait une réelle volonté de sa part de discriminer la mère en fonction de son appartenance religieuse. Elle fait une analyse de la tonalité des considérants et va donc au-delà d'une simple analyse purement juridique de l'affaire[1311]. La Cour européenne considérait aussi que la juridiction nationale avait accordé trop d'importance à la loi fédérale sur l'éducation religieuse[1312]. De fait, en l'absence de « *justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne repose pas sur un "but légitime" et s'il n'y a*

[1307] §15.
[1308] §15.
[1309] §33.
[1310] §31 ; V. aussi l'arrêt *Sunday Times c/ RU* (n°2), série A n° 217, p. 32, §58.
[1311] V. aussi CEDH, 12 avril 2007, *Ivanova c/ Bulgarie*, n°52435/99, décision dans laquelle la Cour prend en compte la politique générale de l'Etat envers le mouvement « Verbe de vie » et conclut à la violation de l'article 9 ne tenant pas à une atteinte au droit de *manifester* ses convictions mais au droit d'en *avoir* : *JCP A* 2007, n°49, 2315, chron. O. Dubos.
[1312] V. en ce sens, F. Boulanger, note sous CEDH, 16 décembre 2003, *Palau Marinez c/ France*, *D.* 2004, p. 1261.

pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé », « *pareille différence de traitement est discriminatoire* »[1313]. La Cour européenne notait aussi pour condamner l'Autriche que la juridiction autrichienne avait pris « *en considération les incidences que pouvait avoir sur leur vie sociale le fait de se trouver associés à une minorité religieuse particulière (...) ; en somme, les répercussions négatives éventuelles de l'appartenance d'Ingrid S. à la communauté religieuse des Témoins de Jéhovah* »[1314]. En fait, les arguments retenus par la Cour autrichienne n'étaient que des généralités hypothétiques et non pas des éléments concrets et avérés. C'est la raison pour laquelle la Cour européenne concluait : « *Nonobstant tout argument contraire possible, on ne saurait tolérer une distinction dictée pour l'essentiel par des considérations de religion* »[1315] et à la violation de l'article 8 combiné à l'article 14.

628- Peut-être la Cour aurait-elle pu aller plus loin et se positionner sur la question de la violation de l'article 9 de la Convention qui garantit la liberté de religion mais elle n'a pas été jusque là[1316]. L'occasion lui en a été à nouveau donnée quelques années plus tard à l'occasion d'un contentieux qui opposait Madame Palau Martinez au gouvernement français.

629- Dans cette seconde affaire, une affaire française cette fois-ci, les considérations sont dans le fond identiques. Madame Palau Martinez, Témoin de Jéhovah, avait obtenu la garde de ses enfants suite au divorce prononcé aux torts exclusif du mari adultère. Ce dernier avait en effet abandonné le domicile conjugal pour vivre avec sa maîtresse. Le tribunal de grande instance de Nîmes avait relevé dans son jugement du 5 septembre 1996 que l'appartenance de l'épouse aux Témoins de Jéhovah n'était pas la cause de la rupture du couple. Au contraire elle précisait que le mari, en quittant son épouse, l'avait de surcroit empêché de travailler dans la pizzeria qu'il exploitait. En ce qui concerne les enfants, le tribunal fixa leur résidence chez la mère en Espagne. L'autorité parentale serait conjointement exercée. Le père bénéficiait d'un droit de visite et d'hébergement s'exerçant librement et, en cas de désaccord, pendant l'intégralité des vacances scolaires des enfants à charge pour lui d'aller chercher et raccompagner les enfants au domicile de leur mère. Suite à ce

[1313] §33 ; V. notamment l'arrêt *Darby c/ Suède* du 23 octobre 1990, série A n° 187, p. 12, § 31.
[1314] §33.
[1315] §36.
[1316] V. en ce sens, F. Boulanger, note sous CEDH, 16 décembre 2003, *Palau Marinez c/ France*, *D.* 2004, p. 1261 ; V. aussi V. Fortier, Le juge, gardien du pluralisme confessionnel, préc.

jugement, le père avait profité de son droit de visite et d'hébergement pour inscrire les enfants dans une école de sa localité et avait refusé de ramener les enfants à sa mère en contrariété avec la décision du tribunal. La mère qui avait fait appel de la décision de première instance voulant bénéficier d'un mois de vacances des enfants l'été et d'une semaine pendant les vacances de Noël et de Pâques, demandait le retour de ses enfants et soutenait que leur père avait conditionné les enfants pour qu'ils déclarent souhaiter vivre avec lui. Elle versait des attestations et photographies visant à démontrer qu'elle élevait ses enfants avec beaucoup de soin et qu'ils pouvaient exercer librement toutes les activités qui leur plaisaient. Elle demandait enfin qu'une enquête sociale soit diligentée pour évaluer la situation. La cour d'appel se prononça le 14 janvier 1998 en défaveur de la mère et fixa la résidence des deux enfants mineurs « *au domicile de leur père, l'autorité parentale demeurant conjointement exercée* »[1317].

630- La cour d'appel se basait sur un certain nombre d'arguments parmi lesquels le fait que la mère appartenait à la religion des Témoins de Jéhovah et qu'elle éduquait ses enfants conformément « *aux pratiques de cette religion* »[1318]. Notons qu'il était prouvé que la mère avait des qualités éducatives ; mais l'appartenance religieuse était, pour la cour d'appel, l'élément déterminant. Elle appuyait son raisonnement sur quelques éléments de preuves succincts, notamment une lettre d'un des enfants indiquant qu'il désirait vivre avec son père et un certificat médical établi par un psychiatre qui attestait que le même enfant vivait les interdits de sa mère « *comme douloureux et frustrants* ». Concernant le second enfant de la fratrie, il souffrirait « *des contraintes religieuses qui lui sont imposées* ».

631- Mais clairement, les éléments déterminants dans cette affaire pour la cour d'appel sont reproduits dans la décision : « *Attendu que les règles éducatives imposées par les Témoins de Jéhovah aux enfants de leurs adeptes sont essentiellement critiquables en raison de leur dureté, de leur intolérance et des obligations imposées aux enfants de pratiquer le prosélytisme ; Attendu que l'intérêt des enfants est d'échapper aux contraintes et interdits imposés par une religion structurée comme une secte ; Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire procéder à une enquête sociale qui, en l'état, ne pourrait que perturber les enfants* »[1319].

[1317] Arrêt Palau-Martinez, § 13.
[1318] § 13.
[1319] § 13.

632- La Cour de cassation, saisie de l'affaire, se réfugiait « derrière l'appréciation souveraine des juges du fond »[1320] et rejetait le pourvoi formé par Madame Palau Martinez. Elle n'acceptait pas l'argument selon lequel la cour d'appel avait pris une décision sur la base de jugement de valeur *in abstracto* de l'appartenance de la mère à une religion minoritaire. La requérante se plaignait aussi de ce que la cour d'appel avait refusé d'ordonner une enquête sociale et de ce que celle-ci avait violé ses droits fondamentaux relatifs à la liberté de religion et au droit à un procès équitable. La Cour de cassation rendait un arrêt le 13 juillet 2000 dans lequel elle précisait que la cour d'appel avait suffisamment constaté les faits et énoncé les motifs de sa décision, qu'elle n'avait pas porté atteinte aux droits de la requérante, notamment sa liberté de conscience, qu'elle avait pu apprécier souverainement « *les éléments de preuve* »[1321] et estimer « *que l'intérêt des enfants imposait de fixer leur résidence habituelle chez leur père* »[1322]. Elle confirmait aussi que la cour d'appel n'avait pas à faire diligenter une enquête sociale qui pourtant aurait permis d'évaluer avec plus de justesse la situation, mais qui selon elle « *ne pourrait que perturber les enfants* »[1323]. La Cour française rejetait toute l'argumentation de la requérante selon laquelle il ressortait de l'arrêt de la cour d'appel « *que c'est le père qui a instauré une situation de fait contraire aux dispositions du jugement sur la résidence des enfants en ne les ramenant pas au domicile de la mère à la fin des vacances d'été ; qu'en l'état de l'illicéité de la situation ainsi créée, le père ne pouvait utilement s'en prévaloir, sauf motif particulièrement grave survenu depuis la décision ayant fixé la résidence des enfants au domicile de la mère, motif non relevé en la cause, pour que la résidence des enfants soit fixée chez lui cependant qu'elle l'avait été initialement chez la mère ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel viole le principe selon lequel nul ne peut se prévaloir d'une situation illicite créée de son fait pour en tirer un avantage, ensemble l'article 287 du Code civil* »[1324]. Elle ne prit pas en compte le raisonnement de la requérante qui précisait que « *lorsque le Tribunal, par une décision circonstanciée, a fixé la résidence des enfants au domicile de la mère, lorsque le père a refusé de ramener au domicile de la mère les enfants en fin de vacances et lorsque les juges du fond relèvent notamment que les nombreuses attestations produites par la*

[1320] P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905, op. cit.*, p. 179.
[1321] Civ. 2ème, 13 juillet 2000, préc.
[1322] *Ibid.*
[1323] *Ibid*.
[1324] *Ibid*.

mère font état de l'affection qu'elle porte à ses enfants et du bien-être qu'elle leur assure, les juges d'appel ne peuvent infirmer du chef de la résidence le jugement sans avoir à tout le moins ordonné une enquête sociale, ainsi que la mère le demandait expressément ; qu'en l'écartant au seul motif qu'elle perturberait les enfants, la cour d'appel ne justifie pas légalement son arrêt au regard des articles 287 et 287-2 du Code civil ». Le troisième élément du moyen au pourvoi concernait le au fait que « *la cour d'appel n'a pu, sans se contredire en fait et, partant, violer l'article 455 du nouveau Code de procédure civile, relever que les enfants avaient exprimé le désir de ne pas retourner en Espagne et constater par ailleurs que ces enfants bénéficiaient d'un bien-être chez leur mère et étaient heureux avec elle* »[1325]. Madame Palau-Martinez, dans ses conclusions laissées sans réponse, « *contestait la pertinence du certificat du docteur Deloutre du 7 janvier 1997 qui a entendu les enfants sans s'être assuré de l'autorisation de la mère, qui a l'autorité parentale conjointe, et a rempli un certificat médical très orienté et suspect ; qu'ainsi ont été derechef méconnues les exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile* »[1326]. Enfin, « *en soutenant, dans ses écritures d'appel, qu'en l'état d'avis, renseignements sur la vie des enfants depuis 3 ans, tant parents, qu'amis, que proches, que relations, qu'instituteurs indiquent que Mme X... s'occupe parfaitement de ses enfants, qu'elle les élève avec beaucoup de soins et qu'ils peuvent très librement exercer toutes les activités qui leur plaisent, rencontrent beaucoup de familles et d'amis dans l'ambiance tout à fait conviviale de la petite ville où ils résident à Alcira près de Valence et que notamment le jeune Michaël avait écrit à sa mère en lui faisant part de son bonheur d'être avec elle, étant encore souligné que les résultats scolaires étaient bons et les enfants tout à fait équilibrés, la cour d'appel ne justifie pas légalement son arrêt en infirmant du chef de la résidence le jugement entrepris, au motif central que les règles éducatives imposées par les Témoins de Jéhovah aux enfants de leurs adeptes sont essentiellement critiquables en raison de leur dureté, de leur intolérance et des obligations imposées aux enfants de pratiquer le prosélytisme ; qu'en effet, la cour d'appel se contente ainsi d'un motif général et abstrait et omet de rechercher si en fait, concrètement, en l'état des faits concluants régulièrement entrés dans les débats, l'éducation des enfants était perturbée au point de justifier le changement de leur résidence ; qu'ainsi, l'arrêt n'est pas légalement justifié au regard de l'article 287 du*

[1325] *Ibid*.
[1326] *Ibid*.

Code civil, ensemble au regard des règles et principes qui gouvernent la liberté de conscience et de religion, des articles 6.1 et 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »[1327]. Cette ensemble d'arguments n'a donc pas gagné la faveur des juges suprêmes français qui n'ont vu dans ceux-ci qu'une remise en cause de l'analyse souveraine des juges du fond et le pourvoi n'avait, selon le Professeur Hauser, qu' « une très faible chance de réussir dans la mesure où la question était de pur fait »[1328].

633- Le Professeur Hauser critiquait cette décision et relevait que, si c'est au corps judicaire que revient la lourde tâche de trancher les conflits dans lequel l'argument « facile » d'appartenance sectaire apparaissait, « dans cette voie l'individualisation est un impérieux devoir »[1329]. La sagesse devrait pousser les juges à apprécier *concrètement* chaque situation et éviter des rédactions « imprudentes au moins dans sa formulation abusivement générale »[1330]. Plus que la simple rédaction, la décision en elle-même ainsi que celle de la Cour de cassation la validant étaient critiquables, c'est d'ailleurs ce qu'a pertinemment montré la juridiction européenne. En effet, ayant épuisé toutes les voies de recours internes, Madame Palau-Martinez se tournait en dernier ressort vers la Cour européenne des droits de l'homme à qui elle demanda de statuer sur des questions relatives à des atteintes à ses droits fondamentaux.

634- La Cour européenne analysait les faits au regard des articles 8 et 14 de la Convention. A l'appui de sa demande, Madame Palau-Martinez démontrait que la décision de justice emportait violation de son droit à la vie familiale et que celle-ci était grandement fondée sur son appartenance religieuse. Le gouvernement français quant à lui tentait de démontrer le contraire. La Cour concluait dans le sens de la requérante, précisant que la cour d'appel avait traité de façon discriminatoire Madame Palau-Martinez, car même si le but de la Cour, « *protéger les enfants* »[1331], était légitime, la différence de traitement ne reposait pas sur « *« une justification légitime et raisonnable » c'est-à-dire qu'il n'existe pas « de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »* »[1332]. En effet, retirer à la mère le droit de faire résider ses enfants chez elle par une décision simplement motivée par des éléments abstraits tirés de son appartenance religieuse n'est pas

[1327] *Ibid.*
[1328] J. Hauser, note sous Civ. 2ème, 13 juillet 2000, préc.
[1329] *Ibid*.
[1330] *Ibid*.
[1331] Arrêt Palau-Martinez, § 40.
[1332] § 39.

acceptable aux yeux de la Cour. Elle relevait que les juges du fond français n'énonçaient « *que des généralités relatives aux Témoins de Jéhovah* »[1333].

635- La Cour européenne rejette les arguments du Gouvernement car elle note « *l'absence de tout élément concret et direct démontrant l'influence de la religion de la requérante sur l'éducation et la vie quotidienne de ses deux enfants* »[1334]. L'argument selon lequel la requérante associait ses enfants à sa pratique religieuse consistant à propager sa foi ne suffit pas. « *Dans ce cadre, la Cour ne saurait se contenter du constat fait par la cour d'appel lorsqu'elle a relevé que la requérante « ne dénie pas son appartenance aux Témoins de Jéhovah pas plus que le fait que les deux enfants recevaient auprès d'elle une éducation conforme aux pratiques de cette religion »* »[1335].

636- La Cour constatait également que les juges d'appel n'ont pas cru devoir accéder à la demande de la requérante de faire procéder à une enquête sociale alors que cette pratique est courante en matière de garde d'enfants. Cette enquête aurait permis de réunir des éléments concrets sur la vie des enfants avec l'un et l'autre de leurs parents, et « *sur les incidences éventuelles de la pratique religieuse de leur mère sur leur vie et sur leur éducation, pendant les années où ils avaient vécu avec elle après le départ de leur père. La Cour estime dès lors qu'en l'espèce la cour d'appel s'est prononcée in abstracto et en fonction de considérations de caractère général, sans établir de lien entre les conditions de vie des enfants auprès de leur mère et leur intérêt réel. Cette motivation, bien que pertinente, n'apparaît pas suffisante aux yeux de la Cour* »[1336].

637- La Cour concluait ainsi à la violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 de la Convention. Notons par ailleurs que les membres de la Cour concluaient à six voix contre une[1337] dans ce sens, ce qui démontrait à l'évidence que la décision des juges du fond était ressentie comme une véritable atteinte à la vie privée familiale par le biais d'une discrimination fondée sur la religion. La condamnation « sévère »[1338] de la France qui devait octroyer à la requérante 10 000 euros de dommages-intérêts au titre de préjudice moral n'a pas échappé à la doctrine, celle-ci considérant dans sa majorité

[1333] § 42.
[1334] *Ibid.*
[1335] *Ibid*.
[1336] *Ibid*.
[1337] V. opinion dissidente du Juge Thomassen.
[1338] F. Boulanger, note préc. ; toute nuance gardée puisque le fait pour une mère d'être privée illégitimement de ses enfants ne peut guère être compensée par une allocation quelconque.

que la décision devait être approuvée. Ainsi selon la Cour, lorsque les juges nationaux apprécient la situation d'un enfant et des parents dans un contentieux concernant l'autorité parentale, ils doivent procéder à une appréciation *in concreto* et non une appréciation *in abstracto* tirée de l'appartenance religieuse d'un parent, sans quoi il y aurait atteinte à la vie familiale et discrimination fondée sur l'appartenance religieuse.

638- Notons néanmoins que la Cour n'a pas jugé nécessaire, une fois encore[1339], de se positionner sur la question plus précise de l'atteinte à l'article 9 de la Convention garantissant la liberté de religion. Peut-être aurait-elle pu le faire puisque l'on est bien en présence d'une atteinte à la liberté religieuse d'une mère par le biais d'une décision de justice concernant ses enfants. La liberté de manifester sa conviction « *individuellement ou collectivemen*t » est garantie aux parents. Le fait de faire produire indirectement des effets négatifs de la pratique ou de l'appartenance religieuse d'un parent peut être considéré comme une atteinte, une limite illégitime à la liberté religieuse.

639- Une deuxième critique est relative au processus décisionnel du juge. La Cour ne s'est pas prononcée explicitement quant à l'obligation de recourir à une enquête sociale pour évaluer les conditions respectives d'accueil de l'enfant et la qualité des relations parent-enfant[1340]. De plis, elle ne s'est pas positionnée sur la question de la participation de l'enfant à ce processus.

640- Cette décision devait marquer « un coup d'arrêt aux tendances inavouées derrière le voile de laïcité à classer les bonnes et mauvaises sectes »[1341] ou les bonnes ou mauvaises « religions » pourrait-on rectifier, même si, à l'étude de la jurisprudence française, il apparait que la position « dogmatique »[1342] et discriminatoire des juges du fond dans cette affaire n'est pas généralisée. Il ne faut néanmoins pas minimiser la gravité de cette affaire car ici, la Cour de cassation, saisie du litige, n'a pas relevé ou cru bon de relever une atteinte aux droits fondamentaux à l'origine de laquelle se trouvait la décision des juges du fond. Ainsi, la Cour suprême française a validé une discrimination fondée sur la religion, ce qui est préoccupant. De plus, les juges du fond et du droit n'ont semble-t-il pas pris en compte les sentiments tant religieux que maternels de la mère. Les faits étaient pourtant d'une grande clarté; les préjugés et les ressentiments du père à l'égard de la mère l'étaient tout autant.

[1339] Dans le même sens, V. F. Boulanger, note préc.
[1340] En ce sens V. *ibid*.
[1341] *Ibid*.
[1342] S. Plana, note sous CEDH, 16 décembre 2003, *Palau-Martinez c/ France*, préc.

641- Un dernier arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme convient d'être cité. Il s'agit de l'arrêt rendu le 29 novembre 2007[1343] qui opposait une ressortissante russe à la Russie. Elle demandait que la décision des juges russes soit censurée pour atteinte à ses droits et libertés tirés des articles 8, 9 et 14 de la Convention. Sans qu'il soit besoin de s'étendre sur cette décision, elle est apparue comme étant un échec tant « méthodologique »[1344] que « jurisprudentiel »[1345] et plus que cela, elle peut être considérée comme une décision à oublier, tant il semble que la Cour ait « succombé aux préjugés »[1346]. En effet, par une décision de non-violation rendue dans une espèce où les juges nationaux étaient clairement hostiles à une mère appartenant à une religion minoritaire[1347], la Cour semble faire peu de cas de sa jurisprudence antérieure ouverte au pluralisme religieux et remet en cause « son approche habituelle *in concreto* »[1348].

642- Dans cette affaire, une mère s'était convertie à la religion des Témoins de Jéhovah après une union fondée sur la religion musulmane. Des tensions importantes poussèrent la mère à quitter le domicile conjugal avec les enfants. Pendant plus d'un an, le père ne chercha pas à voir ses enfants. Il refusait régulièrement de contribuer à ses obligations alimentaires vis-à-vis des enfants. Les grands-parents paternels, à qui les enfants avaient rendu visite, refusèrent par la suite de les retourner à leur mère. Depuis lors, la mère eut des difficultés à revoir ses enfants qui vivaient avec leur père et leurs grands-parents dans leur maison. La même année, le père introduisit une requête en divorce et demanda notamment la garde des enfants au motif qu'ils vivraient dans de meilleures conditions matérielles qu'avec leur mère et que, au moins, ils ne seraient pas amenés par leur mère aux réunions des Témoins de Jéhovah ; il craignait qu'ils se fassent convertir. De plus, il prétendait, comme dans l'affaire française, « que les enfants ne souhaitaient de toute façon plus voir leur mère. Cette dernière accepta le divorce mais s'opposa à la perte de la garde des enfants. Elle réfutait tous les arguments de son conjoint en produisant des attestations suivant lesquelles ses enfants étaient heureux avec elle, que l'éducation religieuse qu'elle leur prodiguait n'avait aucune influence néfaste sur eux et, *in fine*, elle demandait aux autorités de vérifier la réalité de ses assertions par le biais d'une enquête sociale,

[1343] N° 37614/02, 1ère sect., *D*. 2008, p. 2843, note P. Muzny.
[1344] P. Muzny, note sous CEDH 29 novembre 2007, I. *c/ Russie*, n° 37614/02, préc.
[1345] *Ibid*.
[1346] *Ibid*.
[1347] Des jugements nationaux qui ont fait « preuve de partialité et d'abstraction » : *ibid.*
[1348] N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc.

comme la loi le prévoyait »[1349]. Dans les faits, « le père continua d'exercer son métier de pêcheur en laissant le soin à ses parents d'éduquer ses enfants. La mère, quant à elle, reprit son métier d'institutrice et continua de vivre dans un appartement de trois pièces avec ses deux parents, non Témoins de Jéhovah, et ses trois frères »[1350]. Les juridictions russes concluaient que le meilleur intérêt des enfants était de ne pas vivre avec une mère « Témoin de Jéhovah ». Alors qu'une solution « équitable et cohérente » aurait pu être donnée à ce litige en confiant les enfants à la mère qui remplissait toutes les conditions pour assumer les besoins des enfants, la solution fut, aux yeux d'un commentateur, « inéquitable et incohérente »[1351]. La Cour européenne considéra aussi, contre sa propre logique jurisprudentielle et à une faible majorité, que les juridictions russes n'avaient pas violé la convention mais avaient motivé leur décision par des éléments de faits pertinents[1352]. Il est néanmoins clair que les juridictions nationales établirent une discrimination, mais cela n'est pas surprenant « lorsque l'on connaît le contexte général de préjugés et de persécutions à l'égard des minorités religieuses qui sévit en Russie et dans un grand nombre d'ex-Républiques socialistes soviétiques »[1353]. Il est plus étonnant que la Cour n'ait pas condamné le gouvernement russe. Le Professeur Gonzalez précise : « prise à une voix de majorité, cette conclusion est critiquée par trois juges dans leur opinion dissidente commune. Pour eux, les éléments factuels rapportés, pour être concrets, manquent néanmoins d'objectivité »[1354].

643- Comme le conclut le Professeur Muzni à propos de cet arrêt, s'il « avait uniquement manqué de justesse, nous aurions seulement été concernés par la requérante et ses enfants, dont les relations mutuelles ont été brisées par l'intervention des autorités nationales, sous l'assentiment de la Cour européenne. Mais (…) l'arrêt fait également montre d'incohérence systémique. Et cela est bien plus grave, car les effets qui s'en dégagent s'étendent au-delà de sa singularité. Combien de fois il fut déjà reproché à la Cour de se comporter de manière imprévisible et instable,

[1349] P. Muzny, note préc.
[1350] *Ibid*.
[1351] *Ibid*.
[1352] V. sur cette question S. Meddour, *L'enfant et ma liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit*., pp. 276 et s.
[1353] P. Muzny, note préc ; il faut noter que les Témoins de Jéhovah particulièrement rencontrent un certain nombre de difficultés en Russie mais la Cour européenne n'a pas été toujours aussi clémente à l'égard du gouvernement russe, V. *supra*.
[1354] G. Gonzalez, L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, préc.

engageant les requérants dans une forme de « loterie » juridictionnelle. L'arrêt en question ajoute une pierre supplémentaire à cette critique. La Cour est un modèle et les normes qu'elle produit ont un effet précédentiel inégalé. Cet arrêt constitue donc un message lancé à l'adresse des juges, des avocats, des fonctionnaires et des citoyens du Conseil de l'Europe, suivant lequel il y a en leur sein près de deux millions de personnes, membres d'un groupement religieux minoritaire aux enseignements prétendument nocifs dont il convient de se méfier et qu'il faudrait, partant, garder à l'œil. C'est donc attiser le feu d'une persécution religieuse qui n'avait certainement pas besoin de cet arrêt pour d'ores et déjà produire ses effets. Et pour ceux qui penseraient que (…) 'les' Témoins de Jéhovah (…) méritent bien ce châtiment, il suffit de rappeler que lorsqu'un modèle d'intolérance est lâché, on ne sait jamais où il peut s'arrêter. Oublier ce jugement spécieux est donc bien la seule chose dont il convient de se rappeler »[1355].

644- Hormis cette dernière décision singulière, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle donc les critères pertinents qui doivent permettre aux juges d'évaluer la situation des parents au regard de l'intérêt de l'enfant. Ainsi, c'est l'intérêt de l'enfant qui doit être la référence en matière d'autorité parentale, mais cet intérêt doit être apprécié *in concreto*[1356]. Néanmoins, cette appréciation *in concreto* n'est pas sans poser de difficulté. Selon le Professeur Gonzalez, un certains nombre de décisions[1357] illustre « le flou qui entoure la notion d'appréciation *in concreto* »[1358] et « laisse entrevoir le risque d'une discrimination occultée par une confiance aveugle dans une motivation *in concreto* que la Cour n'a pas toujours les moyens de vérifier »[1359].

645- Ainsi, les juges ne se fondent pas sur une appartenance religieuse d'un parent pour en déduire *ipso facto* ce qu'est l'intérêt de l'enfant. L'appartenance religieuse est

[1355] P. Muzny, note préc.
[1356] V. C. Courtin, La religion de l'enfant en cas de séparation des parents, préc.
[1357] V. CEDH, décision du 3 novembre 2005, F.L. c. France ; CEDH, décision d'irrecevabilité, 16 mai 2006, *Deschomets* ; CEDH, 27 juin 2010, *Gineitiene c/ Lithuanie* ; CEDH, Gr. Ch., 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk* ; décisions rendues par la Cour sur des questions relatives à l'autorité parentale citées par G. Gonzalez dans L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, préc. Dans ces décisions, les Juges européens considèrent que l'appréciation *in concreto* des situations justifie l'absence de censure ; la Cour relève notamment que les juridictions nationales ont pris en compte la volonté des enfants, grands mineurs.
[1358] G. Gonzalez, *ibid*.
[1359] *Ibid*.

sans effet sur la décision et la pratique qui en découle l'est tout autant. Toute affirmation « générale et abstraite »[1360] selon laquelle un enfant a intérêt à être protégé contre les pratiques ou les doctrines religieuses d'un mouvement auquel adhère un parent serait discriminatoire.

2- La garantie du pluralisme religieux par le juge européen et la vie familiale

646- Comme cela ressort de l'étude de la jurisprudence européenne, toute appartenance religieuse doit être placée sur le même pied d'égalité dans les questions relatives à l'autorité parentale. Les parents n'ont pas à craindre qu'une décision soit prise en leur défaveur du fait de leur appartenance religieuse minoritaire. Si aucune conséquence effectivement désastreuse n'est relevée par les juridictions nationales, la Cour, fidèle à sa jurisprudence, censurera tout jugement hâtif fondé sur des présupposés, présupposés qui tendent par ailleurs à disparaître même s'il faut admettre que le « risque d'une discrimination »[1361] existe toujours.

647- La Cour contrôle ainsi le fait que les juridictions nationales établissent « *un lien entre les conditions de vie des enfants (...) et leur intérêt réel* »[1362]. Elle fait donc sortir de la problématique la question de l'appartenance religieuse. Ce qui doit importer, ce sont les effets concrets et objectifs de la pratique religieuse sur l'enfant et *a priori*, tous les effets d'une pratique religieuse sont positifs, puisque l'Etat a l'obligation positive de garantir cette libre pratique. Il existe donc comme une présomption selon laquelle appartenances et pratiques religieuses ont de la valeur[1363] car elles sont l'expression d'une liberté. La Cour dévoile donc, en censurant certaines décisions nationales, les préjugés et présupposés existant parfois dans les tribunaux locaux et au-delà dans les Cours suprêmes nationales. La Cour européenne favorise ainsi l'expansion des religions minoritaires en ne cautionnant pas les jugements nationaux hostiles, dans le fond, aux convictions religieuses minoritaires. Garantir le

[1360] V. Fortier, Le juge, gardien du pluralisme religieux, préc. ; V. aussi A. Gouttenoire, La famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *AJ fam.* 2004, p. 380 où sont décrits les contours de la vie familiale, les modes de protection de celle-ci et notamment *l'obligation positive* qui impose aux Etats de prendre les mesures nécessaires pour permettre aux membres de la famille de mener une vie familiale normale.

[1361] G. Gonzalez, L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, préc.

[1362] CEDH, 16 décembre 2003, *Palau-Martinez c/ France*, § 42.

[1363] Le pluralisme religieux est définit comme la valorisation des croyances ; le juge accorde de la *valeur* aux croyances.

pluralisme religieux, c'est garantir que toutes les religions mais aussi toutes les appartenances et pratiques religieuses sont considérées avec la même « bienveillance ». Il est évident qu'en ne faisant pas produire d'effet négatif à une appartenance religieuse minoritaire dans les relations familiales, la Cour européenne participe éminemment à cette garantie. En effet, si l'adhésion à un mouvement religieux engendrait des conséquences sur les conditions d'attribution de l'autorité parentale, alors, indirectement mais automatiquement, il y aurait atteinte au pluralisme religieux et discrimination. A l'évidence, si un homme ou une femme s'interrogeait sur son éventuelle adhésion à un mouvement religieux, il pourrait en être dissuadé s'il savait que de cette adhésion s'ensuivraient des conséquences fâcheuses à l'égard de ses droits parentaux. Pour que le pluralisme religieux soit réellement garanti, il est nécessaire que la jurisprudence sur ces questions ne soit pas hostile à quelque mouvement religieux que ce soit. Il convient donc d'approuver la jurisprudence établie de la Cour européenne des droits de l'homme[1364] même si une décision particulièrement est venue bien singulièrement, mais anecdotiquement, la remettre en question.

B- L'appréciation in concreto et l' « intérêt de l'enfant »

648- Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne et à celle de la majorité des pays démocratiques[1365], les juges français prennent le soin de rappeler que l'appartenance en elle-même à une religion ne peut fonder une décision en matière d'autorité parentale. Pareillement, lorsqu'un conflit relatif à la religion de l'enfant se lève, le critère de référence est toujours celui de l' « intérêt de l'enfant » (1) qui doit ainsi être évalué par rapport à la situation concrète de la famille (2).

[1364] S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, op. *cit.*,, p. 104.

[1365] Le droit des parents dans l'éducation religieuse de leurs enfants est reconnu par exemple en Angleterre et en Ecosse : le choix de l'éducation des enfants revient aux parents et en cas de désaccord, comme en France le tribunal devra décider « dans le meilleur intérêt de l'enfant » : V. E. Caparros, Rapport général in *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, C. Caparros et L.-L. Christians (Dir.) *op. cit*., p. 62.

1- L'intérêt de l'enfant et la liberté religieuse des parents

649- Comme cela a déjà été montré, l'enfant est actuellement la principale préoccupation des juges même s'il n'est pas la seule. Le juge doit en effet aussi tenir compte des sentiments religieux et des libertés et droits des parents.

650- Toute la difficulté pour le juge mais aussi pour la doctrine est de définir la notion d'intérêt supérieur de l'enfant[1366]. Existe-t-il un intérêt stéréotypé ? Peut-on estimer que l'intérêt de l'enfant, notion « magique »[1367] dont l'utilisation permet parfois des abus[1368], est une notion ajustable en fonction des situations ? L'intérêt d'un enfant se trouvant dans une situation particulière peut-il ne pas correspondre à celui d'un autre enfant qui se trouve dans une situation *a priori* identique ?

651- L'intérêt de l'enfant s'est imposé au fil du temps comme étant une notion centrale dans le droit de la famille notamment[1369]. Mais comme le soulignent un certain nombre d'auteurs, il est très difficile de définir cette notion « insaisissable »[1370], et parfois dangereux pour les libertés individuelles de laisser à l'appréciation subjective des juges le soin de l'évaluer. C'est aussi un critère difficile à apprécier, « particulièrement en matière d'éducation religieuse »[1371]. Comme le précise Dominique Youf, la notion d'intérêt de l'enfant est « une notion magique de la

---

[1366] Une décision d'un juge aux affaires familiales du 26 octobre 2011 a fait droit à une demande de partage de l'autorité parentale entre une mère et sa partenaire sur le fondement de l'intérêt de l'enfant : TGI Bayonne, 26 octobre 2011, n° 11/00950 : *Dr. Fam.* 2011, comm. 179, note Cl. Neirick ; V. aussi sur la notion J. Martin-Lassez, L'intérêt supérieur de l'enfant et la famille, *Dr. Fam.*2007, étude 4 où il est question notamment de l'application en droit interne de la Convention internationale des droits de l'enfant.

[1367] Selon le Doyen Carbonnier, note sous Paris, 10 avril 1959, *D.* 1960, jurisp. 673, cité par S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, p. 13.

[1368] Cf. affaire *Palau-Martinez c/ France* citée, V. *supra*.

[1369] S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, not. pp. 11 et s. et pp. 281 et s. ; V. entre autres articles sur cette notion J. Rubellin-Devichi et J. Carbonnier, Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises, préc. ; L. Fermaud, L'intérêt de l'enfant, critère d'intervention des personnes publiques en matière de protection des mineurs, préc., p.1136 ; H. Rihal, L'intérêt de l'enfant et la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant les agréments en matière d'adoption, préc. ; P. Hilt, L'intérêt supérieur de l'enfant, clé de voute de la protection européenne des relations parents-enfants, *AJ. Fam* 2004, p. 384 ; V. aussi Cl. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, pp. 329 et s.; S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*, p. 265 ; C. Courtin, La religion de l'enfant en cas de séparation des parents, préc. ; S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, o*p. cit.*,, pp. 108 et s. ; L. Boudier, Sectes et droit de la famille : stratégie du juge civil in *Justice et* religions, *op. cit.*, pp. 308 et s. ; G. Favre-Lanfray, *La représentation « ad hoc » de l'enfant*, thèse, ANRT, 2004, pp. 104 et s.

[1370] P. Hammje, L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé in *Le droit international privé, esprit et méthode*, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Dalloz, 2005, p. 18.

[1371] M.-C. Nys, note sous Civ. 1ère, 22 février 2000, *RJPF* 2000, p. 17.

justice relative à l'enfant »[1372], elle est une formule qui permet de « justifier toute décision judiciaire à son égard sans avoir à l'argumenter ». Pour critiquer l'application de ce principe (et non d'ailleurs sa formulation), Dominique Youf montre que les juges s'en servent parfois comme « formule d'autorité » et n'apparaît pas toujours « à la suite d'une réflexion, d'une recherche et d'un débat ».

652- Pour le Professeur Lebreton, la notion est « un mythe, aux attraits duquel le droit positif français, particulièrement le Code civil, s'efforce de résister »[1373]. Il serait, selon lui, nécessaire d'équilibrer la prise en compte de cet intérêt avec des intérêts concurrents voire supérieurs.

653- Le juge doit s'efforcer de protéger l'enfant sans que cela puisse justifier « une immixtion trop grande (…) dans les convictions religieuses »[1374]. D'autres auteurs montrent pareillement que cette « notion quelque peu floue »[1375] peut mener à certains abus dans la pratique : il n'est pas légitime de porter atteinte à certaines libertés par une simple référence à la notion d'intérêt de l'enfant.

654- Quels doivent être les critères permettant d'évaluer cet intérêt ? La loi ne définit pas cette notion[1376] ni les critères objectifs qui permettraient précisément au juge de la déterminer, sauf dans certains cas où elle « pose une présomption de conformité à l'intérêt de l'enfant »[1377], présomption qui peut être renversée par le juge. Néanmoins, les éléments à prendre en compte sont la « *sécurité* », la « *santé* » et la « *moralité* » de l'enfant conformément à la lettre de l'article 371-1 du Code civil. Ce même article mettant aussi en avant la notion de « *développement* » de l'enfant. Mais la problématique est déplacée, car il est tout aussi difficile de définir objectivement ces autres notions, même si dans certains cas les éléments dont dispose le juge ne font planer aucun doute sur la décision à prendre. Dans le domaine des convictions religieuses, la question est d'autant plus sensible que le juge peut avoir

[1372] D. Youf, *Introduction à la philosophie des droits de l'enfant*, PU du Septentrion, 2002, p. 25.
[1373] G. Lebreton, Le droit de l'enfant au respect de son « intérêt supérieur ». Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français, *CRDF*, n° 2, 2003, pp. 77-86, visible sur http://www.unicaen.fr/puc/ecrire/revues/crdf/crdf2/crdf0205lebreton.pdf
[1374] L. Boudier, Sectes et droit de la famille : stratégie du juge civil in *Justice et religions*, *op. cit.*, p. 308.
[1375] F. Longère, *Le droit criminel français et les convictions religieuses philosophiques ou morales*, L'Hermès, 2001, pp. 54 et s.
[1376] L. Boudier, « Sectes et droit de la famille : stratégie du juge civil » in *Justice et religions*, *op. cit.*, p. 307.
[1377] A. Gouttenoire et P. Bonfils, Droit de l'enfant, *D.* 2010, p. 1904 : par exemple le fait pour un enfant de ne pas être séparé des ses frères et sœurs selon l'article 371-5 du Code civil.

ses propres convictions et une idée précise - mais subjective - de ce qu'est le mieux pour un enfant et de ce qui lui permettra au mieux de se développer.

655- Pour évaluer l'intérêt de l'enfant, les juges se réfèrent aussi à une autre notion : la notion de « danger »[1378]. Dans les décisions rendues, les juges se positionnent ainsi sur la question du « *danger* »[1379], ou l'une de ses déclinaisons, dans lequel se trouverait un enfant, à être domicilié chez un parent adepte d'une religion particulière ou encore du danger inhérent à la pratique d'un culte. Le danger peut être d'ordre « *moral* »[1380], « *physique* »[1381] ou encore « *psychologique* »[1382]. La question du « *risque d'endoctrinement ou de marginalisation sociale* »[1383], ou celle du « *manque d'insertion sociale* »[1384] est aussi avancée lorsqu'est en cause une religion qui prône l'application de principes éducatifs assez rigoureux. Dans la très grande majorité des cas, ces arguments avancés par l'un des parents ne sont pas retenus par le juge[1385], ce dernier posant le principe selon lequel les parents sont libres de pratiquer leur religion, d'adhérer à celle qu'ils considèrent comme étant la bonne et qu'il ne convient pas de juger les croyances. Les juges n'ont pas à postuler, par exemple, « *a priori que le fait de faire partager à ses enfants ses convictions philosophiques ou religieuses soit contraire à l'intérêt de l'enfant, et par conséquent interdire à l'un des parents de les associer à une pratique religieuse qui ne présente pas un danger en soi* »[1386].

656- L'intérêt de l'enfant et l'encadrement des droits parentaux ne se déduisent donc pas de l'appartenance religieuse d'un parent, ce qui va dans le sens de la jurisprudence de la Cour européenne. La jurisprudence française est constante à cet

---

[1378] V. *supra*.

[1379] Par ex. TGI Vesoul, 19 juin 2001, n° 98/01066, inédit ; Rouen, Ch. de la fam., 21 Septembre 2006, n° 05/02352, inédit, selon la cour : « *le simple fait de s'intéresser aux textes bibliques ne peut être considéré comme étant de nature à présenter un danger* » ; V. aussi TGI de Vienne, 29 mars 2004, n° 03/00022, inédit, argument non retenu ; V ; aussi TGI de Soissons, 22 août 1996, n° RG 9600465, inédit qui précise « *Attendu que le fait d'appartenir à une religion spécifique ne constitue pas en soi la preuve d'un comportement nocif pour les enfants* ».

[1380] Toulouse, 1ère ch. civ., 27 novembre 1995, n° 3542/95, inédit.

[1381] Douai, 7ème ch., 30 janvier 2003, n° 01/06094, inédit.

[1382] TGI Perpignan, 17 novembre 2006, n° 04/05500, inédit.

[1383] TGI de Briey, Cab. Du JAF, 6 mars 1997, n° RG 96/01453, inédit ; dans le même sens V. TGI de Bobigny, 2ème Ch., 13 octobre 1992, n° 7338 ou encore TGI d'Aix-en-Provence, 4ème Ch. AF Cab. A, 12 avril 2011, RG n° 11/01363.

[1384] Argument avancé mais rejeté par Douai, 7ème ch., 2 septembre 1999, RG n° 98/04595, inédit.

[1385] *A contrario*, V. TGI Grenoble, 3 décembre 2007, inédit, cité par J. Hauser, note sous Montpellier, 27 nov. 2007, *JCP* 2008, IV, 1799, *RTD Civ*. 2008, p. 472, des arguments sans valeur juridique selon l'auteur.

[1386] Lyon, 2ème ch. civ., sect. B, 30 Août 2006, n° 06/00255, inédit ; V. aussi Montpellier 29 juin 1992, *RTD civ*. 1992, p. 751, note J. Hauser.

égard. Les juges du fond précisent systématiquement que l'appartenance religieuse[1387] et les pratiques religieuses des parents n'ont pas d'effet automatique sur la solution du litige. Ainsi la cour d'appel de Nîmes précisait que « *l'appartenance aux Témoins de Jéhovah (...) n'implique pas, en soi, un danger pour l'enfant* »[1388]. La cour d'appel de Montpellier précisait aussi que l'on ne peut admettre qu'un parent « *se prévale de l'adhésion de l'autre aux 'Témoins de Jéhovah' pour admettre de plano que l'enfant commun doive être soustrait à l'influence de cet autre* »[1389]. Dans cette dernière affaire, la Cour développe son raisonnement en précisant « *qu'en décider autrement reviendrait à permettre que des particuliers, agissant isolément ou en groupe de pression, qualifient de "secte" tout groupe minoritaire au sein d'une religion ou d'une philosophie, fassent admettre comme un principe que toute "secte" est condamnable, et en fassent tirer une conclusion d'interdiction ou d'opprobre ; qu'une telle démarche conduit, consciemment ou non, au totalitarisme en menaçant la liberté de conscience d'une minorité ; qu'il n'appartient pas en tout cas aux juges de se substituer aux pouvoirs politique, législatif ou réglementaire, lesquels sont seuls habilités à juger du danger que les Témoins de Jéhovah peuvent faire courir à l'ordre public, à leurs adhérents ou aux enfants de leurs adhérents* ». Elle poursuit en affirmant que « *la seule appartenance de D. aux Témoins de Jéhovah ne saurait motiver qu'il soit exclu de l'exercice de l'autorité parentale sur son enfant ni qu'il se voit refuser le droit de visite et d'hébergement accordé par le premier Juge dans les conditions habituelles en la matière* ». Ainsi, le juge ne doit pas tenir compte, par principe, des arguments négatifs relatifs à l'appartenance religieuse d'un parent tels qu'ils sont souvent présentés par la partie adverse hostile au mouvement religieux en cause et qui cherche des arguments faciles. La cour d'appel de Montpellier condamne indirectement, dans l'arrêt cité, la référence aux groupes de pressions parlementaires qui ont vocation à lutter contre certains mouvements religieux et les rapports parlementaires produits. D'autres juges du fond ont montré, de la même façon, que le fait pour un parent d'appartenir à un des mouvements religieux visés par les travaux parlementaires

[1387] TGI de Saint Quentin, 6 mai 2008, n° 08/00018, inédit : « *il est établi que l'appartenance d'un parent à un mouvement associatif ou religieux, à l'instar de la confrérie des Témoins de Jéhovah, ne constitue pas en soi un motif suffisant pour déterminer ou modifier ses droits dans l'exercice de l'autorité parentale* ».

[1388] Nîmes 2ème ch., 17 janvier 1991, n° 89.1365, inédit.

[1389] Montpellier, 1ère ch. sect. C, 6 novembre 2001, n° 00/5439, inédit ; dans le même sens et les mêmes termes V. Montpellier, 3 janvier 1994, inédit, cité par C. Duvert dans C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 84.

contre les « sectes »[1390] n'a aucune répercussion sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale[1391].

657- Les juges ont pu, de la même manière, considérer que l'appartenance d'une mère au mouvement raëlien[1392] ou au mouvement Siddha Yoga[1393] n'entraîne pas de conséquence sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. *A contrario*, le juge qui fonderait sa décision en considération de l'appartenance religieuse d'un parent porterait atteinte au principe de non discrimination tel qu'il est notamment énoncé dans la Convention européenne des droits de l'homme.

658- La pratique religieuse et le partage des convictions, dès lors qu'elles ne sont pas interdites par l'Etat, ne sont pas contraires à l'intérêt de l'enfant. La cour d'appel de Lyon l'a fort justement rappelé en ces termes, dans un arrêt rendu le 30 août 2006[1394]: « *On ne saurait (...) postuler a priori que le fait de faire partager à ses enfants ses convictions philosophiques ou religieuses soit contraire à l'intérêt des enfants, et par conséquent interdire à l'un des parents de les associer à une pratique religieuse qui ne présente pas de danger en soi, tout en respectant leur liberté de pensée. L'autre parent ayant la faculté d'expliquer à ses enfants pourquoi il ne partage pas ces convictions* ». *A priori* donc, la transmission de toute conviction philosophique ou religieuse n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant[1395] même si cette

---

[1390] Reims, ch. civ., 2ème, sect., 20 novembre 2003, RG n° 02/02156, inédit ; dans le même sens, V. Lyon, 2ème, ch., 17 octobre 2005, n° RG 04/03161, inédit : « *L'appartenance de l'un des parents à un mouvement tel que les Témoins de Jéhovah, quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir sur celui-ci, ne peut à elle seule justifier que ce parent soit privé de l'exercice de l'autorité parentale, qui en principe est exercée en commun par les parents en application des dispositions de l'article 372 du code civil* ».

[1391] Un des arguments (rejeté) présentés par un père à l'appui de sa demande concernait l'appartenance de sa femme à une religion classée « *« secte » par un rapport parlementaire de 1995, les enfants subissent un embrigadement sectaire perturbant le développement psychologique* » : TGI de Perpignan, ch. de la fam., ordonnance de non-conciliation, 23 février 2005, RG n° 04/05500, inédit. Dans cette décision, le juge se base notamment sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence qu'en a fait la Cour européenne ; V. aussi dans le même sens TGI de Saint-Nazaire, 2ème ch. civ., 26 mars 2001, n° RG 99/01312 : « *Mais attendu qu'il est de jurisprudence constante que l'appartenance à un mouvement religieux, même qualifié d'intégriste ou sectaire, ne saurait à lui seul suffire pour refuser la fixation de la résidence d'un enfant chez un parent proche d'un tel mouvement* » ; TGI de Saint-Nazaire, 24 juin 2002, n° RG 00/02491, inédit : « *Attendu qu'il est alors de jurisprudence constante que la pratique d'une religion ou l'appartenance à une secte ne saurait justifier une intervention particulière du Juge aux Affaires Familiales qu'à la condition qu'elle apparaisse contraire à l'intérêt de l'enfant* ».

[1392] Angers, 3 avril 1990, *Juris-Data* n° 052074 : L'appartenance de la mère à un mouvement qui vante les mérites de la méditation sensuelle ne justifie pas le transfert de l'exercice de l'autorité parentale au profit du père.

[1393] Pau, 19 Janvier 1999, *Juris-Data* n° 040024.

[1394] Lyon, 30 Août 2006, 2ème ch. civ. sect. B, 30 Aout 2006, n° 06/00255, inédit.

[1395] TGI de Tarbes, 4ème ch., 10 janvier 2000, n° M 56/00, RG F 99/01747, inédit : « *Il n'est pas a priori contraire à l'intérêt de Fabien de suivre l'enseignement religieux des Témoins de Jéhovah auquel adhère sa mère avec laquelle il partage la vie quotidienne* ».

transmission était qualifiée d' « *endoctrinement* »[1396] ou de « *prosélytisme* »[1397] par les juges. En effet, selon une cour d'appel, « *toute éducation (...) est, en soit, un endoctrinement* »[1398]. Tout dépend des définitions données à ces notions, appréciatives ou péjoratives.

Les juges ont pu préciser que, sur la question de l' « *endoctrinement de l'enfant, il n'est pas établi que la religion des Témoins de Jéhovah présente un danger psychologique pour l'enfant, et il n'est pas démontré en quoi la situation diffère du cas où l'un des parents est de confession catholique, protestante, judaïque, musulmane, bouddhiste ou adepte de toute autre religion, fût-elle minoritaire* »[1399]. Les juges pluralistes rapprochent donc l'enseignement religieux d'un mouvement minoritaire de l'enseignement religieux ou philosophique d'un mouvement majoritaire. Aucune distinction n'est à établir sur ce point.

659- Pratiquer une religion avec son enfant ou l'initier à certains rituels n'est donc pas contraire à son intérêt mais est considéré par le juge comme faisant partie de l'éducation que peut donner un parent à son enfant. C'est ce que confirme la cour d'appel de Toulouse lorsqu'elle énonce le principe selon lequel « *l'éducation d'un enfant s'étend à l'éducation religieuse (...) l'on ne saurait reprocher à l'un des parents de tenter de faire partager sa foi ou sa vision du monde dans une atmosphère de libre pensée, en vertu de la liberté de conscience et de culte ; tant que la pratique de cette religion ou de cette idéologie n'est pas contraire à l'ordre public* »[1400]. La liberté s'étend dans la limite de l'ordre public[1401]. Cette référence à l'ordre public est intéressante car elle donne le cadre dans lequel les libertés s'exercent. Un parent ne peut donc pas initier un enfant à des activités religieuses contraires à l'ordre public sans quoi son intérêt serait atteint automatiquement. La référence à des notions de droit public apparaît dans certaines décisions des juges de la famille ce qui permet d'établir à nouveau[1402] un lien entre la liberté individuelle de religion et les libertés collectives. Cela peut induire l'idée que la liberté de religion d'un parent peut se

---

[1396] Douai, 7ème ch., 30 janvier 2003, n° 01/06094, inédit ; V. aussi TGI de Privas, 3 avril 2006, n° 06/00119, inédit.
[1397] *Ibid*.
[1398] Nîmes 2ème ch., 17 janvier 1991, n° 89.1365, inédit.
[1399] TGI de Privas, 3 avril 2006, n° 06/00119, inédit.
[1400] Toulouse, 1ère ch. civ., 27 novembre 1995, n° 878, inédit.
[1401] V. sur les critères permettant à une association d'être qualifiée de cultuelle et notamment la nécessité de ne pas avoir des activités contraire à l'ordre public : P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, pp. 76 et s. V. Aussi G. Klein, *Les sectes et l'ordre public*, *op. cit.*
[1402] V. *supra*.

développer à partir du moment où l'expression de cette liberté ne porte pas atteinte à l'ordre public. D'autres décisions font ce rapport et notamment le Tribunal de grande instance de Verdun qui précise « *que selon avis du ministère de l'intérieur en date du 13 décembre 2005 donné sur la base de deux arrêts du Conseil d'Etat en date du 23 juin 2000, les Témoins de Jéhovah, à l'instar des autres religions, peuvent se constituer en associations cultuelles et bénéficier des avantages fiscaux corrélatifs* »[1403], pour ensuite en déduire qu'il n'y a pas lieu à s'interroger sur l'appartenance religieuse d'un parent pour trancher le litige.

660- L'intérêt de l'enfant est aussi difficilement évaluable car cet intérêt se détermine au fil de son développement. Le juge doit être prudent lorsqu'il tente de déterminer ce que sera l'avenir de l'enfant car il ne peut être que « *pure conjecture* »[1404]. L'intérêt de l'enfant est aussi en lien avec sa situation personnelle et le cadre dans lequel il a commencé à se développer, mais aussi avec celui dans lequel il se développera. Il est donc contingent, c'est pourquoi le juge réévalue régulièrement la situation et intervient non seulement au moment de la séparation des parents en cas de conflits, mais aussi lorsqu'un évènement ultérieur grave ou considéré comme tel par un parent survient.

661- Dans les décisions des juges, la référence formelle à l'intérêt des enfants est donc quasi systématique et vient souvent en complément de l'énonciation des principes de liberté religieuse des parents, de liberté d'éducation ou encore du principe de neutralité de l'Etat. Le juge doit effectivement déterminer ce qu'est le réel intérêt de l'enfant, mais sans négliger les libertés et droits parentaux.

662- La référence à la notion d'intérêt de l'enfant dans les problématiques relatives aux questions religieuses est aussi un moyen de limiter la liberté des parents[1405]. Ainsi, dans un certain nombre de décisions, le juge a cru bon de devoir interdire à des parents de pratiquer d'une façon ou d'une autre leur culte, cette pratique allant à l'encontre de l'intérêt de l'enfant. Or, l'une des composantes de la liberté religieuse est la liberté d'enseignement : il y a donc une atteinte au principe même de liberté

[1403] TGI de Verdun, 29 mars 2007, RG 06/00440, inédit ; V. dans le même sens TGI de Roanne, Ordonnance du J.A.F., 17 octobre 2002, n° 01/01068, inédit : « *Attendu que l'appartenance aux Témoins de Jéhovah, mouvement cultuel non interdit, ne constitue pas en soi un danger pour l'enfant* ».
[1404] TGI Perpignan, 17 novembre 2006, n° 04/05500, inédit.
[1405] C. Courtin, La religion de l'enfant en cas de séparation des parents, préc.

religieuse dans ces cas. La Cour de cassation a approuvé[1406] l'arrêt d'une cour d'appel qui avait interdit à une mère de mettre ses enfants en contact avec des membres du mouvement raëlien auquel elle appartenait. Les juges du fond intervenaient directement dans la vie religieuse de la famille, sans que l'on puisse leur reprocher, selon la Cour, une quelconque atteinte à la liberté religieuse de la mère. Les juges suprêmes français considérèrent que les articles de la Convention européenne des droits de l'homme utilisés par l'auteure du pourvoi « *autorisent des limitations permettant les ingérences prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique à la poursuite des buts légitimes énoncés* » et précisèrent que « *l'arrêt attaqué ne porte pas directement atteinte aux droits et libertés invoqués..., mais se borne à soumettre leur exercice à certaines conditions commandées par le seul intérêt des enfants que la cour d'appel a apprécié souverainement* ». Les juges peuvent donc légitimement restreindre l'exercice des droits fondamentaux des parents chez qui résident les enfants lorsque cela est justifié par la sauvegarde de leur intérêt. En l'espèce, l'atteinte à ces droits est avérée, la mère ne pouvant recevoir ses coreligionnaires en présence de ses enfants. Les juges du fond auraient pu améliorer la qualité de leurs motivations en montrant *en quoi* le fait que la mère mette en contact ses enfants avec ceux qui partagent sa foi est réellement préjudiciable pour les enfants ; la Cour de cassation semble s'être contentée de motifs assez simples pour rejeter le pourvoi[1407].

663- L'intérêt de l'enfant est apprécié souverainement par les juges du fond[1408]. Si dans la majorité des cas la Cour de cassation ne contrôle pas les motivations, quelques arrêts montrent néanmoins que la Cour ne laisse pas une totale liberté aux juridictions du fond sur les litiges. Ainsi elle contrôla les motivations des juges du fond qui refusaient d'accorder leur faveur à une demande émanant d'un parent non adepte d'une religion minoritaire. C'est ainsi que la Cour de cassation reprit l'argumentation d'une cour d'appel qui avait refusé de modifier la décision de première instance fixant la résidence habituelle des enfants chez leur mère, Témoin de Jéhovah. Selon la Cour, les juges du fond avaient motivé convenablement leur décision car ils se basaient notamment sur « *deux rapports d'enquête selon lesquels les enfants se développaient*

[1406] Civ. 1ère, 22 février 2000, n° 98-12.338, *Bull. civ*. II, n° 54, *D*. 2001, p. 422, note C. Courtin ; *D*. 2000. Somm. 373, obs. A. Lepage ; *RTD civ*. 2000. 558, obs. J. Hauser.
[1407] V. sur ce point C. Duvert, note sous Civ. 1ère, 6 mars 2001, *D*. 2002, p. 248.
[1408] Jurisprudence constante : V. par exemple : Civ. 1ère, 20 juin 1995, *Bull. I*, n° 264, p. 184.

harmonieusement »[1409]. Le Professeur Hauser approuvait cet arrêt de rejet car la Cour reprend à son compte le raisonnement de la cour d'appel, un raisonnement basé sur des faits et des arguments précis[1410]. De la même manière la Cour de cassation dans un arrêt de 2001, confirmait la décision d'une cour d'appel en précisant que celle-ci avait « *estimé dans l'exercice de son pouvoir souverain que l'intérêt des enfants ne nécessitait pas, en l'état, un changement de résidence* »[1411], non sans avoir repris tous les éléments sur lesquels s'appuyaient les juges du fond. Dans ces deux arrêts, les juges du fond étaient arrivés à la conclusion qu'il n'y avait pas lieu de remettre en question une décision n'accordant pas à un parent un changement de résidence des enfants, changement sollicité sur le fondement de l'appartenance aux Témoins de Jéhovah du parent chez qui résidait l'enfant.

664- Dans l'arrêt de 2000[1412], la Cour de cassation se contente de simples affirmations pour rejeter le pourvoi contre une décision limitant les droits parentaux d'une adepte d'un mouvement minoritaire ; la rédaction laconique de l'arrêt le montre pertinemment. *A contrario*, pour légitimer son refus de sanctionner les juridictions du fond qui ont accordé des droits étendus sur les enfants à un parent appartenant à une minorité religieuse, dans les arrêts de 2001[1413] et 2002[1414], la Cour de cassation semble reprendre toute l'argumentation des juges du fond et notamment le fait que les rapports sociaux allaient dans le sens de la décision, pour rejeter le pourvoi. Faut-il y voir une volonté de distinguer deux types de contrôles en fonction des solutions dégagées par les juridictions inférieures ? Le contrôle de la Cour suprême doit-il être plus étendu lorsque les juges du fond tranchent en faveur d'un conjoint appartenant à une religion minoritaire ? Il ne semble pas opportun de faire une telle distinction.

665- L'intérêt de l'enfant est donc le critère général qui permet aux juges de déterminer les modalités d'attribution et d'exercice de l'autorité parentale. L'appréciation de cet intérêt est du ressort souverain des juges du fond ce qui n'est

[1409] Civ. 2ème, 11 avril 2002, *RTD civ*. 2003, p. 800, note J. Hauser. Dans sa note, Jean Hauser oppose l'arrêt commenté à celui rendu deux années plus tôt le 13 juillet 2000 par la même Cour, qui refusait d'obliger les juges du fond à diligenter une enquête sociale pour évaluer les conditions respectives d'accueil des enfants par les parents ; V. Civ. 2ème, 13 juillet 2000, préc.
[1410] Sur la question de l'appréciation *in contreto* de la situation, V. *infra*.
[1411] Civ. 2ème, 25 octobre 2001, n° 99-16.984, inédit.
[1412] Civ. 1ère, 22 février 2000, préc.
[1413] Civ. 2ème, 25 octobre 2001, préc.
[1414] Civ. 2ème, 11 avril 2002, préc.

pas sans effet ni difficulté. Certains arrêts rendus font en effet apparaître une jurisprudence que le Professeur Hauser a qualifiée d'« hostile et discutable »[1415], notamment lorsque les juges tranchent des litiges où le fait religieux minoritaire est en question et lorsque la religion de l'enfant est en débat[1416]. L'intérêt de l'enfant et la situation dans laquelle les questions se posent demandent de la part des juges du fond une appréciation *in concreto*.

2- Une appréciation *in concreto* de la situation

666- « Le principe d'une appréciation *in concreto* en fonction de l'intérêt de l'enfant est désormais acquis »[1417] (a), ce qui suppose que le juge dispose d'éléments (b) qui lui permettent concrètement d'évaluer la situation et de motiver ses décisions par des considérations pratiques.

a) La confirmation du principe d'appréciation *in concreto* des effets d'une pratique religieuse parentale sur la dévolution de l'autorité parentale

667- C'est l'une des leçons tirées de la jurisprudence européenne des droits de l'homme et notamment de l'arrêt Palau-Martinez du 16 décembre 2003 par lequel la Cour condamnait la France pour avoir traité de façon discriminatoire une mère en fonction de son appartenance religieuse et porté atteinte au droit de celle-ci au respect de sa vie privée. Ainsi, le juge ne doit pas juger en fonction de considérations générales de l'appartenance religieuse d'un parent mais trancher en fonction de considérations concrètes tirées de la situation particulière dans laquelle se trouve l'enfant mais aussi ses parents. L'appréciation concrète de la situation permet d'éviter le travers dans lequel tombent certaines juridictions, qui est de partir du principe que certaines appartenances sont plus néfastes que d'autres, ce qui revient à créer une discrimination fondée sur la religion. Les juges doivent donc, pour ne pas encourir la censure, établir le lien entre les conditions de vie des enfants auprès de leurs parents et leur intérêt[1418].

[1415] J. Hauser note sous Montpellier, 27 nov. 2007, *JCP* 2008. IV. 1799, *RTD Civ*. 2008 p. 472.
[1416] Sur ces deux derniers points, V. *infra*.
[1417] C. Courtin, La religion de l'enfant en cas de séparation des parents, *AJ fam*. 2010, p. 29.
[1418] CEDH, Palau-Martinez c/ France du 16 décembre 2003, *AJ fam.* 2004, p. 62, obs. S. Plana.

668- En matière d'application des règles de dévolution de l'autorité parentale se rapportant au fait religieux, le principe d'appréciation *in concreto* existe depuis un certain nombre d'années et est défendu par de nombreux auteurs. Jean-Marc Florand précisait déjà: « Il faudrait appliquer systématiquement, comme en matière de divorce, une méthode *in concreto* et non pas raisonner par voie d'abstraction. Il faudrait s'inspirer de Saint-Thomas pour que les magistrats ne croient que ce qu'ils voient et non pas ce qu'on leur a forcément dit »[1419].

669- Néanmoins, certaines juridictions ne considérèrent pas comme nécessaire d'évaluer concrètement les situations et firent découler de l'appartenance religieuse d'un des parents la solution du litige. Certains arrêts portent des jugements de valeur généraux sur des doctrines religieuses et sur des mouvements religieux en particulier. C'est ainsi que la d'appel de Nîmes rendit un arrêt le 14 janvier 1998[1420] dans lequel les juges, malgré les qualités maternelles reconnues de la mère, considéraient *in abstracto* que « *les règles éducatives imposées par les Témoins de Jéhovah aux enfants de leurs adeptes sont essentiellement critiquables en raison de leur dureté, de leur intolérance et des obligations imposées aux enfants de pratiquer le prosélytisme* ». Selon elle « *l'intérêt des enfants est d'échapper aux contraintes et interdits imposés par une religion structurée comme une secte* ». Ainsi les juges du fond se sont prononcés en l'espèce en fonction de considérations générales tirées de l'appartenance religieuse et l'on peut ressentir par ailleurs une vraie réticence de la part des juges à établir la résidence des enfants chez la mère Témoin de Jéhovah. D'autres décisions antérieures[1421] à l'arrêt Palau-Martinez, mais aussi parfois postérieure[1422], marquent la méfiance, que l'on peut regretter, de certains juges vis-à-

---

[1419] J.-M. Florand, Le divorce et l'autorité parentale, préc., p. 52 ; dans le même sens, V. par exemple C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 85 ou encore A. Gouttenoire, note sous Reims, 27 juin 2002, *Dr. Fam.*2003, p. 42 ; L. Boudier, Sectes et droit de la famille : stratégie du juge civil in *Justice et religions, op. cit.*, p. 309.

[1420] V. l'arrêt Palau-Martinez c/ France du 16 décembre 2003, *AJ fam.* 2004, p. 62, obs. S. Plana qui reprend cet arrêt.

[1421] V. par exemple, malgré l'argumentation et l'enquête sociale, la cour d'appel de Douai (7ème ch., 29 juin 2000, RG n° 1999/01462, inédit) énonce des affirmations générales sur des risques hypothétiques concernant les enfants, par exemple : *« l'on peut craindre à terme une marginalisation de ces enfants* » sans apporter la preuve concrète de cette marginalisation ou encore selon la cour « *force est de constater que ce choix qui se veut religieux exprime un parti pris de la mère contraire à l'intérêt des enfants et confine à une certaine inconscience* », propos généraux qui ne fait pas le lien entre un fait et les conséquences de ce fait sur l'enfant ; V. aussi Rennes, 27 novembre 1991, *Juris-Data* n° 049709 : « *Le seul fait que le père appartienne à une secte pouvant le conduire, dans certaines situations, en appliquant les principes de cette secte, à entrer en conflit avec la mère de l'enfant, et notamment dans le cas où ce dernier devrait subir une transfusion sanguine, suffit pour que l'exercice de l'autorité parentale soit confié à la mère et que le père soit débouté de sa demande d'exercice conjoint* ».

[1422] V. par exemple, TGI Grenoble, Ch. 1., 3 décembre 2007, n° 07/04109, inédit concernant une

vis de religions qualifiées de minoritaires et ne tiennent pas compte de la nécessité d'analyser concrètement les faits pour établir un jugement qui soit juste et conforme au pluralisme religieux. La Cour de cassation n'a pas su, dans l'espèce citée plus haut jugée par la cour d'appel de Nîmes, jouer son rôle de régulation et de contrôle. Elle a considéré que la cour avait bien jugé l'affaire, se basant sur l'intérêt de l'enfant et a rejeté le pourvoi, dans un arrêt du 13 juillet 2000[1423]. Elle aurait pu considérer à l'inverse que les droits de la mère n'avaient pas été respectés et casser la décision des juges en demandant que des éléments de faits puissent être rassemblés dans le cadre d'une enquête sociale. La Cour européenne s'est chargée de censurer cette décision critiquable[1424].

670- Dorénavant, les juges du fond s'attachent à établir plus rigoureusement et concrètement les conditions de vie respectives des deux parents et les pratiques religieuses qui ont effectivement un effet sur l'enfant. Le cas échéant, certaines restrictions à la liberté religieuse des parents peuvent être prévues par le juge, à la condition qu'elles soient fondées sur la dangerosité objective des pratiques effectives liées à une appartenance[1425].

671- En fait, pour pouvoir prendre en compte le fait religieux au regard de l'intérêt de l'enfant, le juge doit établir des faits avérés et ne pas se contenter de généralités ou de présupposés abstraits. L'on en vient en quelque sorte à ne pas considérer le comportement comme une pratique religieuse, mais à l'appréhender comme un comportement objectif qui a un réel effet concret négatif sur l'enfant. Ainsi, lorsqu'un parent invoque une appartenance et une pratique religieuses dangereuses, il doit non seulement prouver qu'il y a pratique mais aussi que cette pratique constitue un comportement objectivement néfaste pour l'enfant[1426] et que dès lors il y a lieu, soit de limiter les contacts entre le parent et l'enfant, soit de procéder à des interdictions se

---

délégation d'autorité parentale aux grands-parents « *Attendu que, sans contester l'affection et l'attention qu'ils portent à l'enfant, il convient de remarquer que le mouvement religieux auquel ils appartiennent est officiellement considéré comme une secte qui rejette les contacts des personnes extérieures à l'organisation, au sein de laquelle les enfants reçoivent une éducation fermée qu'il convient de qualifier d'endoctrinement, et dans laquelle leur liberté individuelle et la nécessaire ouverture sur le monde ne sont pas admises* ».

[1423] Civ. 2ème, 13 juillet 2000, préc.

[1424] V. *supra*.

[1425] L. Boudier, Sectes et droit de la famille : stratégie du juge civil in *Justice et religions, op. cit.*, p. 311.

[1426] Le cas échéant, il devra prouver qu'il existe « *un motif grave* » selon l'article 373-2-1 du Code civil pour justifier « *une décision judiciaire de refus d'octroi de droit de visite, mais aussi d'hébergement* » comme le rappelle fort justement la cour d'appel de Rouen dans un arrêt du 5 janvier 2012 (ch. de la fam. n° 11/01944, inédit).

rapportant à la pratique religieuse. Ces dispositions permettront d'éviter que l'enfant puisse être dans une situation qui lui sera effectivement préjudiciable. La seule supposition d'un effet préjudiciable ne suffit pas.

672- Même si un divorce a été prononcé en défaveur d'un parent pour une pratique religieuse constituant une faute cause de divorce[1427], cela n'engendre pas *ipso facto* que les conditions d'exercice de l'autorité parentale lui soient défavorables. Certaines décisions accordent ainsi l'exercice de l'autorité parentale à un conjoint qui a eu un comportement fautif à l'égard de l'autre, alors même que ce comportement se rapportait aux enfants[1428]. Cela s'explique par le fait que l'intérêt de l'enfant est évalué *in concreto*[1429], selon la situation dans laquelle se trouvent tous les membres de la famille, mais aussi par le fait que la loi pose le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et que seules des situations extrêmes justifient l'exercice unilatéral.

673- La jurisprudence actuelle, « abondante et majoritaire »[1430], recourt à une analyse *in concreto* des situations. C'est ainsi que la cour d'appel de Montpellier a fort justement énoncé des principes qui lui ont permis de trancher le conflit qui opposait des parents. Elle précisait : « *qu'il n'appartient pas au juge de peser et comparer les mérites ou les dangers, les bienfaits ou les inconvénients respectifs d'une religion dominante par rapport à une secte minoritaire. il doit seulement rechercher si, dans le cas d'espèce, les activités des pères et mères au sein d'une église, d'une secte, d'un parti politique ou de tout autre groupement religieux, cultuel, politique, philosophique ou culturel, présentent des avantages ou des inconvénients au regard de l'intérêt des enfants* »[1431]. Cet arrêt et la tolérance de principe qu'il met

---

[1427] V. *supra*.

[1428] V. L. Boudier, Sectes et droit de la famille : stratégie du juge civil in *Justice et religions, op. cit*., p. 313.

[1429] L'appréciation *in concreto*, une « contrainte » pour la MIVILUDES, *Rapport au premier ministre 2009*, MIVILUDES, La documentation française, p. 210.

[1430] P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, p. 174.

[1431] Montpellier, 29 juin 1992, *Gaz. Pal*. 3-4 décembre 1993, p. 8, note Garay et Goni ; *RTD civ*. 1992, p. 751, note J. Hauser. Dans cet arrêt, les juges notent aussi que les engagements pris par les parents au moment du mariage notamment « *un engagement d'endoctrinement à l'égard de leurs enfants* » sont de « *même nature qu'il est reproché aux « Témoins de Jéhovah » de faire subir aux leurs* ». La Cour conclut « *qu'il appartient à chacun des parents, dans le cadre de l'autorité parentale conjointe de faire preuve d'absence de sectarisme qu'ils professent l'un et l'autre et de donner à leurs enfants une éducation religieuse compatible avec l'éducation de l'autre, en sachant qu'un excès ou une manifestation d'intolérance pourrait conduire, s'il est le fait du père, à un changement de résidence des enfant et, s'il est le fat de la mère, à des restrictions dans l'exercice de son droit de visite et*

en évidence est à approuver ; comme l'a écrit Jean Hauser « il est parfois bon que l'œcuménisme atteigne les décisions judicaires »[1432]. L'arrêt met en évidence la nécessité pour le juge d'établir dans le cas de l'espèce, si les activités religieuses sont préjudiciables à l'enfant au même titre que d'autres activités comme les activités politiques, culturelles ou philosophiques. Les juges sont donc tenus, dans chaque espèce, de « constater que la situation actuelle des enfants, sous ses aspects les plus divers, est en parfaite harmonie avec leur intérêt »[1433].

674- Quelle que soit la religion en cause, ce sont donc les *conséquences* d'une pratique religieuse qui peuvent être prises en compte pour évaluer l'intérêt de l'enfant. C'est ainsi que les droits parentaux d'une mère membre de la Fraternité Blanche Universelle ont pu être restreints, car elle avait un comportement qui « entrainait pour les enfants une carence dans leur vie quotidienne »[1434] organisée selon les principes du mouvement. En l'espèce, les enfants avaient la volonté de vivre avec leur père et ce dernier pouvait les accueillir. La Cour de cassation, saisie du litige, rejetait le pourvoi estimant que « *par ces constatations et énonciations, la cour d'appel, qui n'avait pas à rechercher si des motifs graves justifiaient le changement de garde sollicité mais seulement si celui-ci était conforme à l'intérêt des enfants, a apprécié souverainement cet intérêt* »[1435].

675- Dans de nombreux autres arrêts, les juges ne restreignent pas les droits parentaux des adeptes de nouveaux mouvements religieux, car l'analyse concrète de l'affaire ne les conduit pas à constater une quelconque raison de le faire.

676- La Cour de cassation a confirmé à plusieurs reprises, notamment en 2001[1436] et 2002[1437], que les juges du fond avaient, par leurs constatations, pu légitimement estimer dans l'exercice de leurs pouvoirs souverains d'appréciation que l'intérêt des enfants ne nécessitait pas des restrictions des droits parentaux. Dans l'arrêt du 25 octobre 2001, la Cour de cassation, bien pertinemment, ne retient pas les arguments de l'auteur du pourvoi qui tentait de faire censurer la décision des juges du fond en entrainant la Cour dans un raisonnement *in abstracto* des effets d'une doctrine

---

d'hébergement ».

[1432] J. Hauser, note sous Montpellier, 29 juin 1992, *RTD civ*. 1992, p. 751,

[1433] Paris, 6 avril 1967, *JCP* 1967, II, 15100, concl. Nepveu.

[1434] Arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 30 juin 1986, cité par L. Boudier, Sectes et droit de la famille : stratégie du juge civil in *Justice et religions*, *op. cit*., p. 312.

[1435] Cité par L. Boudier, *ibid*.

[1436] Civ. 2ème, 25 octobre 2001, n° 99-16.984, inédit.

[1437] Civ. 2ème, 11 avril 2002, *RTD civ*. 2003, p. 800, note J. Hauser.

religieuse sur le sort du litige. Le moyen était en effet fondé sur l'appartenance de la mère à une « *secte* » qui serait « *dangereuse pour ses enfants (…)* », « *qu'elle (…) négligeait leur état de santé…* » et elle reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir *« recherché si la secte à laquelle appartient l'épouse et à laquelle elle fait participer ses enfants, ne traduit pas une discipline de vie dangereuse pour des enfants mineurs justifiant de soustraire les enfants à tout risque de ce type* ». La Cour de cassation rejetait ce type d'analyse et estimait *a contrario* que les éléments de faits concrets donnés et retenus par les juges ne permettaient pas de remettre en cause le fait que la mère « *assumait de façon satisfaisante l'éducation de ses enfants* ».

677- Dans l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 11 avril 2002, le moyen au pourvoi était semblable, mêlé d'éléments de fait et de droit. Identiquement, l'auteur du pourvoi tentait de remettre en cause l'appréciation des juges du fond qui avaient confié à la mère le soin de faire résider chez elle ses enfants. En fait, le père reprochait aux juges de ne pas avoir pris « *en considération les conditions de vie de tous les enfants d'une secte à laquelle les parents sont affiliés qui pourraient être de nature à compromettre gravement l'évolution et l'équilibre psychologique des enfants* » mais précisait aussi « *qu'en se référant à un arrêt du 15 janvier 1999 rendu en matière d'assistance éducative pour dire que "malgré son appartenance à la secte des Témoins de Jéhovah, Mme Y... ne met pas ses enfants en danger", sans préciser dans quelles conditions de vie avec les autres enfants de la secte se trouvaient les quatre enfants X..., la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 287 du Code civil* ». Enfin, le père utilisait un dernier argument qui a pu être retenu à tort dans le passé selon lequel *« il est constant et non contesté que la secte des Témoins de Jéhovah interdit notamment sur le plan médical et formellement les transfusions sanguines (…) en ne recherchant pas si cette seule circonstance ne suffisait pas à mettre en danger la santé des quatre enfants X..., la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 287 du Code civil* ». Cet argument est désuet du fait notamment des progrès de la médecine ; c'est ce que précise la cour d'appel de Douai : il « *existe des produits non sanguins permettant de contourner cette difficulté* »[1438]. Sagement donc, la Cour de cassation rejetait le pourvoi en se basant sur des faits précis et non abstraits selon lesquels l'intérêt des enfants était préservé en vivant chez leur mère, Témoin de Jéhovah. Ainsi, même si les arguments théoriques et

[1438] V. sur ce point Douai, 2 septembre 1999, *Juris-Data* n° 119662.

discriminatoires relatifs à une appartenance religieuse sont toujours avancés par certains parents, ce sont les juges du fond qui tranchent et ils ne retiennent que très rarement l'argumentation.

678- Les juges du droit n'effectuent qu'un contrôle de pure forme des motivations des juges du fond, ce qui n'est pas sans poser parfois un certain nombre de difficultés[1439]. Comme cela a été souligné par le Professeur Gonzalez en rapport avec la jurisprudence de la Cour européenne[1440] dans ce domaine, la « confiance aveugle »[1441] qu'a la Juridiction suprême française dans une motivation *in concreto* occulte « le risque d'une discrimination »[1442].

679- Les juges du fond ont donc intégré le principe selon lequel des éléments concrets doivent être retenus pour donner une assise légitime à leurs décisions. C'est ainsi que les tribunaux demandent aux parties de démontrer *en quoi* la pratique religieuse d'un parent constitue un danger réel pour l'enfant[1443]. Le parent qui évoque un danger doit lui-même prouver son existence[1444], apporter des faits précis et circonstanciés, et ne pas se contenter d'apporter des arguments généraux comme ceux indiqués dans les rapports parlementaires contre les « sectes », ou bien même ceux tirés d'articles de presses générales qui n'ont aucune valeur juridique[1445]. Mais quels éléments permettent aux juges d'apprécier concrètement la situation ?

b) Les éléments d'appréciation

680- Selon l'article 373-2-11 du Code civil, « *Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération: 1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure; 2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1; 3° L'aptitude de chacun*

[1439] Notamment le manque d'homogénéité jurisprudentielle dû au manque d'ouverture au pluralisme religieux de certains juges qui peuvent légitimer leurs décisions en recourant à l'analyse in concreto de l'intérêt de l'enfant ; sur ce point, V. *infra*.
[1440] V. *supra*.
[1441] G. Gonzalez dans L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, préc.
[1442] *Ibid*.
[1443] Par exemple, Pau, 19 janvier 1999, *Juris-Data* n° 040024 où les juges retiennent « *l'absence de danger prouvé pour l'enfant* » ; V. aussi TGI Nanterre, 3ème ch. cab. 9, 17 décembre 2010, n° RG 10/11476, inédit ; « *pas de faits précis et circonstanciés* » : Paris, 8 avril 2008, 24ème ch. sect. A, RG n° 2007/13438, inédit.
[1444] TGI Aix-en-Provence, 4ème ch., 12 avril 2011, RG n° 11/01363, inédit.
[1445] V. *supra*.

des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre; 4° Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant; 5° Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12. 6° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre. »

681- L'article 373-2-12 précisant qu' « *Avant toute décision fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite ou confiant les enfants à un tiers, le juge peut donner mission à toute personne qualifiée d'effectuer une enquête sociale. Celle-ci a pour but de recueillir des renseignements sur la situation de la famille et les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants. Si l'un des parents conteste les conclusions de l'enquête sociale, une contre-enquête peut à sa demande être ordonnée. L'enquête sociale ne peut être utilisée dans le débat sur la cause du divorce* ».

682- Parmi tous les éléments souvent retenus par le juge pour fixer les conditions d'exercice de l'autorité parentale[1446], la pratique antérieure[1447] suivie par les parents dans le domaine de la religion de l'enfant[1448] ou les accords conclus antérieurement ont une place de choix[1449]. C'est ainsi que dans certaines décisions, les juges déboutent des parents d'une demande d'interdiction de faire participer un enfant aux réunions religieuses ou toute autre activité de nature religieuse en se fondant sur le fait qu'avant la séparation, les enfants participaient à ces activités. Une cour d'appel[1450] a pu relever qu' « *avant la séparation des époux, le père n'était pas hostile à la fréquentation des Témoins de Jéhovah par ses filles qui ne se sont jamais opposées à cette pratique à laquelle la mère les associait depuis 8 ans* » pour refuser au père ses demandes concernant l'interdiction de certaines pratiques religieuses des enfants et certaines modalités d'exercice de l'autorité parentale. La cour d'appel fixait en l'espèce la résidence des enfants chez la mère, Témoin de Jéhovah[1451]. Dans le même

[1446] N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc.
[1447] V. A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *Rép. Civ. Dalloz*, V° Autorité parentale, not. n° 100.
[1448] Par ex. TGI Nanterre, 14 novembre 2006, RG n° 06/05938, inédit.
[1449] V. sur la question du choix d'une école confessionnelle pour l'enfant Aix-en-Provence, 9 décembre 2009, *Juris-Data* n° 020163.
[1450] Douai, 2 septembre 1999, *Juris-Data* n° 119662.
[1451] V. aussi Dijon, ch. civ. sect. C, 1er septembre 2005, n° 05/00547, inédit, arrêt dans lequel les juges retiennent que malgré le fait que le père s'est éloigné des convictions religieuses familiales, il convient de ne pas faire droit à sa demande d'interdiction relative à la « *participation des enfants aux réunions des Témoins de Jéhovah* », les enfants ayant « *baigné depuis de nombreuses années* » dans ces convictions.

sens, une cour d'appel autorisait une mère à donner une éducation religieuse à son enfant malgré l'opposition du père, car le couple catholique s'était marié religieusement et les enfants étaient élevés dans cette religion jusqu'à ce que le père s'y oppose[1452]. *A contrario*, une cour d'appel a refusé d'autoriser le père à amener ses enfants à des cultes et des réunions baha'ie car il ne pratiquait pas cette religion lorsque les enfants sont nés et que « *les époux n'avaient pas élevé leurs enfants dans cette croyance* »[1453]. Cette dernière décision peut sembler critiquable car elle conduit indirectement à une limitation des droits parentaux, en l'occurrence le droit d'éduquer ses enfants conformément à ses convictions religieuses. La référence à la pratique antérieure a aussi parfois été considérée comme ayant pour effet de « paralyser une conception dynamique de l'intérêt de l'enfant »[1454]. L'enfant n'a-t-il pas intérêt à connaître la religion nouvelle d'un de ses parents et les pratiques religieuses qui en découlent ?[1455] Le maintien du *statu quo* concernant l'éducation religieuse de l'enfant est-il toujours préférable ?

683- La preuve de la pratique antérieure est apportée par différents éléments objectifs comme la célébration d'un mariage religieux, le baptême d'un premier enfant dans une religion particulière ou encore des témoignages[1456].

684- Mais la référence à cette pratique n'est pas décisive, sans quoi la liberté de religion et de conversion resterait lettre morte. Ainsi, un grand nombre de décisions excluent cette référence en rappelant que seule une pratique effectivement dangereuse conduit à des interdictions ou des restrictions des droits parentaux. C'est ainsi qu'une cour d'appel[1457] a réformé un jugement de séparation de corps en ce qu'il a assorti le droit de visite et d'hébergement du père d'une interdiction faite à celui-ci d'initier sa fille « *à la religion des Témoins de Jéhovah et de la faire participer aux réunions* ». Elle précisait que « *Le devoir d'éducation qui appartient aussi au parent chez lequel l'enfant n'a pas sa résidence principale implique que ce parent puisse faire partager à son enfant ses convictions personnelles, notamment religieuses et philosophiques.*

[1452] Pau, 25 octobre 1988, *Juris-Data* n° 046932.
[1453] Fort-de-France, 29 janvier 2010, *Juris-Data* n° 009364 ; V. dans le même sens une interdiction faite à une mère d'élever les enfants dans la religion mormon alors même que la résidence de ces derniers est fixée à son domicile, référence à la pratique antérieure: Paris, 17 juin 2004, *Juris-Data* n° 255819.
[1454] F. Messner et al., *Traité du droit Français des religions, op. cit.* , n° 1358 ; sur ces critiques, V. *infra*.
[1455] V. la décision de la Cour suprême du Canada, *infra*.
[1456] F. Messner et al., *ibid*.
[1457] Grenoble, 12 octobre 1999, *Juris-Data* n° 045184.

L'intérêt de l'enfant peut être défini par les dispositions de l'article 14 de la convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 qui précise que celui-ci a la liberté de pensée, de conscience et de religion et que les parents doivent le guider d'une manière qui correspond au développement de ses capacités ». Selon la cour, « *il n'est pas démontré que le fait de participer à des réunions bimensuelles des Témoins de Jéhovah soit de nature à compromettre sa santé physique ou psychique* ». La cour supprimait ainsi « *l'interdiction faite au père d'initier sa fille à sa religion et de la faire participer aux manifestations religieuses* ».

685- Ainsi l'appréciation concrète de la situation mène le juge à ne pas prendre en compte la pratique antérieure lorsque celle-ci n'existe pas vraiment ou qu'elle reviendrait à mettre à mal le droit des parents d'éduquer religieusement leurs enfants. Par ailleurs, les déclarations d'intentions souscrites au moment du mariage n'ont pas de valeur réelle en ce qu'elles ne produisent pas d'effets de droits[1458].

686- Ensuite, le juge recourt de plus en plus à des expertises psychologiques ou psychiatriques et fait souvent diligenter une enquête sociale[1459] comme la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme le suggère. Mais le but de l'enquête sociale ne doit pas être détourné : elle n'est un élément d'analyse qui doit être considéré comme tel. Le but de cette enquête est défini dans le Code civil[1460] : « *recueillir des renseignements sur la situation de la famille et les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants* ». De plus, « *si l'un des parents conteste les conclusions de l'enquête sociale, une contre-enquête peut à sa demande être ordonnée* ». L'enquête sociale peut donc être confiée à un professionnel du travail social qui évaluera les conditions dans lesquelles vit l'enfant. Dans son rapport, l'enquêteur social doit, comme le juge, se garder de développer des généralités sur les risques présumés que ferait encourir l'appartenance religieuse d'un parent à l'enfant, mais préciser des éléments de fait[1461] qui permettront au juge d'avoir des données supplémentaires pour rendre une décision non seulement conforme à l'intérêt de

---

[1458] Paris, 29 juin 2000, *Juris-Data* n° 120915, V. aussi par exemple F. Boulanger, *Les rapports juridiques entre parents et enfants, perspectives comparatistes et internationale*s, *op. cit.*, p. 172.

[1459] V. par exemple L. Boudier, préc. ; V. aussi entre autres M. Bruggeman, note sous CEDH, *Tourlakis c/ Grèce*, requête n° 50796/07, 15 octobre 2009, *Dr. Fam.*2009, alerte 74, arrêt selon lequel le respect de la vie familiale impose l'accès aux conclusions de l'enquête sociale.

[1460] Article 373-2-12 du Code civil.

[1461] Sur cette question et les risques de préjugés des travailleurs sociaux, V. *supra*. et les conclusions de P. Hubert sous Sect., 4 novembre 1991, Epoux H ; Président du Conseil général des Yvelines c/ Mlle L. ; Epoux C. préc.

l'enfant mais aussi qui ne portera pas une atteinte illégitime aux libertés fondamentales des parents. Dans la majorité des cas où l'appartenance religieuse d'un parent est mise en avant par l'autre pour inciter le juge à trancher un litige dans un certain sens, l'enquête sociale va émettre un avis sur le danger dans lequel se trouverait l'enfant. Car l'argument facile souvent utilisé par un parent en manque de preuve est relatif au « risque » lié à l'appartenance religieuse minoritaire. Ce « risque » peut revêtir plusieurs formes : le risque de marginalisation, le risque pour la santé, le risque d'endoctrinement ou encore le risque lié au contenu de la doctrine religieuse transmise par un parent. Le manque de discernement suffisant de l'enfant se rapportant aux croyances d'un des parents est aussi évoqué, tout comme les insuffisances éducatives d'un parent. Mais en l'absence de constat d'un tel danger avéré pour la sécurité, la santé ou le développement de l'enfant, le travailleur social conclura qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte ces éléments. *A contrario,* si l'enfant se trouve *réellement* en danger, que l'enquête met en valeur des éléments concrets prouvant que l'intérêt de l'enfant est mis à mal du fait d'une pratique religieuse débordant sur l'enfant, le rapport précisera quel est *effectivement* ce danger et comment il se concrétise sur l'enfant. Le juge décidera de prendre en compte ces éléments de fait pour trancher le litige.

687- En aucun cas le juge n'est lié par cet avis ; c'est ainsi qu'une juridiction a pu ne pas tenir compte des avis de l'enquêtrice sociale et de l'expert psychologique relatifs à l'intérêt que porte une mère à un mouvement religieux considérant que l' « *appartenance à un tel mouvement n'implique pas en soi un danger pour l'enfant, qu'aucun élément ne permet de dire que la lecture par Cécilia de textes bibliques et sa quête spirituelle entraîne un état de perturbation* »[1462].Une cour d'appel a pu, de la même manière, confier à un père Témoin de Jéhovah un enfant alors même que le rapport était hostile à l'égard de celui-ci[1463].

688- Le juge a la faculté de recourir à une mesure d'enquête sociale, mais il n'est pas obligé de le faire. Il est des cas où sont versés aux débats des éléments suffisants. La cour d'appel de Lyon, dans un arrêt rendu en 2005 après l'arrêt Palau-Martinez de 2003[1464], a ainsi précisé qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce « *d'ordonner une mesure d'instruction, qui ne saurait avoir pour effet de suppléer la carence d'une partie dans*

[1462] TGI Rouen, 3ème ch. 31 mai 2005, n° 04/01250, inédit.
[1463] Rouen, Ch. de la fam., 21 septembre 2006, n° 05/02352, inédit
[1464] Lyon, 2ème, ch., 17 octobre 2005, n° RG 04/03161, inédit

l'administration de la preuve, et qui au surplus, en toute hypothèse, ne présenterait aucune utilité ». Ainsi, si le juge dispose de faits pertinents, il peut refuse de recourir à une enquête. *Parfois*, une telle enquête pourrait être sollicitée pour tenter d'induire une discrimination de la part juge par le biais d'un rapport orienté des travailleurs sociaux, mais le juge ne se laisse pas toujours prendre dans ce piège et l'arrêt cité en est la preuve.

689- Parmi les éléments fondamentaux, l'avis de l'enfant sur la religion ou sur les questions de l'exercice de l'autorité parentale est aussi pris en compte par le juge. Plus généralement, la législation actuelle entend donner plus de poids aux sentiments des enfants lorsqu'une procédure les concerne[1465]. Différentes lois depuis 1987 et dernièrement celle du 5 mars 2007[1466] réformant la protection de l'enfance introduisaient puis affinaient ce principe. L'audition de l'enfant[1467] est ainsi prévue non seulement dans le cas d'une procédure d'assistance éducative[1468], mais elle est aussi de droit dans toutes les procédures le concernant lorsqu'il en fait la demande en application de l'article 388-1 du Code civil[1469]. Dans une grande majorité des cas, le juge entend l'enfant capable de discernement et détermine quels sont les éléments qu'il doit prendre en compte pour rendre sa décision[1470]. Car même si ce n'est pas l'enfant qui doit définir les modalités de l'exercice de l'autorité parentale et particulièrement en rapport avec la pratique religieuse des parents ou sa propre pratique religieuse, il est évident que pour qu'une décision soit juste et qu'elle puisse

[1465] V. par exemple M. Crebassa, L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales et le juge des enfants, *AJ fam.* 2009, p. 328 ; L. Francoz-Terminal, Le nouveau régime de l'audition en justice de l'enfant concerné par une procédure judiciaire, *Dr. Fam.*2009, étude 30 ; V. aussi S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, pp. 67-75 : « La consécration de l'audition de l'enfant s'inscrit dans la tendance contemporaine du droit international et européen en matière de droits de l'enfant et s'est imposée comme une condition sine qua non de la mise en œuvre de ces droits » ; V. aussi S. Besson, Droit de la famille, religion et secte, *op. cit.*, not. p. 100.

[1466] Un décret du 20 mai 2009 venait donner des précisions sut l'audition de l'enfant en justice : V. A. Ganzer, *J.-Cl. Civ. Code*, Fasc. 10-1, V° Préparation de la décision ; part. n° 39 et s.

[1467] V. *infra* sur la liberté religieuse du mineur ; V. notamment G. Cornu, *Droit civil, La famille*, *op. cit.*, n° 84 bis ; Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit.*, n° 1626.

[1468] V. *supra*.

[1469] Article 388-1 du Code civil ; « *Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne. L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.* »

[1470] V. par exemple Paris, 8 mars 1989, *Juris-Data* n° 021768

effectivement être exécutée, l'enfant doit y adhérer un minimum. Mais la jurisprudence est néanmoins claire, le juge peut prendre le contre-pied de ce que désire l'enfant s'il considère que cela est conforme à son intérêt. L'enfant n'a en effet qu'un avis consultatif[1471]. C'est ainsi qu'une jeune fille de 12 ans qui voulait vivre chez sa mère au sein du Mouvement du Graal n'a pas eu satisfaction devant la cour d'appel de Poitiers qui a confirmé l'ordonnance qui fixait sa résidence chez son père[1472].

690- D'autres éléments peuvent être pris en compte par le juge et il est impossible d'en dresser une liste exhaustive, mais il est ainsi admis que, pour ne pas encourir la censure, les juges du fond doivent motiver leurs décisions ; dans le cas contraire, pourrait être relevée une atteinte aux libertés fondamentales des parents et de l'enfant.

691- Ces sources d'informations permettent au juge de déterminer si l'enfant se développe convenablement, si ses résultats scolaires sont satisfaisants[1473], s'il est ouvert[1474], équilibré[1475], intégré[1476], épanoui[1477] auprès de ses parents[1478], s'il a le discernement suffisant pour faire des choix en matière religieuse[1479] ou encore s'il est suivi normalement au niveau médical[1480]. Le juge établira aussi si un parent respecte les droits parentaux de l'autre en matière d'éducation générale mais aussi religieuse[1481], ou s'il enseigne ses enfants d'une manière à perturber sa santé physique

---

[1471] G. Cornu, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 84 bis.
[1472] Poitiers, 11 décembre 1991, cité par L. Boudier, préc.
[1473] Poitiers, 11 septembre 1991, ch. civ., 1ère sect. n° 639, inédit.
[1474] Grenoble, ch. des urgences, 26 avril 2001, n° RG 01/00270, inédit, le père sait « *permettre à sa fille de conserver une ouverture et une participation suffisante à la vie sociale habituelle d'un enfant de son âge, ceci afin qu'elle puisse ultérieurement exercer réellement son libre arbitre quant à ses choix personnels sans prégnance excessive de son père et de sa communauté* » ; dans le même sens, Grenoble, 25 mai 2005, *Juris-Data* n° 296149.
[1475] TGI Draguignan, 7 septembre 1992, Rôle n° 91/2535 et 588/92, inédits.
[1476] Douai, 7ème ch., 2 septembre 1999, RG n° 98/04595, inédit.
[1477] Lyon, 2ème ch., 21 février 2011, n° de RG: 09/06527, inédit.
[1478] Lorsque l'enfant refuse obstinément de voir son père en dehors des cadres préservés, le juge en tient compte lorsqu'il statue sur une demande de la mère d'exercice exclusif de l'autorité parentale : V. Bordeaux ch. civ. 6, 14 juin 2011, n° rôle : 10/06281, inédit.
[1479] Concernant des enfants qui « *montrent de sérieuses capacités d'élaboration et de discernement* » en rapport avec une mère qui « *n'adhère pas selon eux à « une secte » mais à un courant de croyance* (REIKI) *portant sur la réincarnation après la mort* » : Paris, 8 avril 2008, 24ème ch. sect. A, RG n° 2007/13438, inédit.
[1480] Bordeaux ch. civ. 6, 14 juin 2011, n° rôle : 10/06281, inédit.
[1481] V. Douai, 7ème ch., 2 septembre 1999, RG n° 98/04595, inédit, où les juges transfèrent la résidence de l'enfant chez la mère Témoin de Jéhovah, aucun élément concret n'étant établi en rapport avec un danger quelconque pour l'enfant de vivre chez elle, mais surtout en considération du fait que le père chez qui résidait l'enfant avait une logique d' « *exclusion progressive de la mère, ayant demandé et du reste obtenu dans ce jugement dont appel, une restriction du droit de visite de la mère* ».

ou psychique[1482]. L'appréciation *in concreto* de la situation est parfois difficile, car les juges doivent se positionner sur ce que sera l'avenir de l'enfant, celui-ci est difficilement évaluable.

692- En tout état de cause, la liberté religieuse étant établie, le juge ne considère pas *a priori* que l'intérêt de l'enfant soit de ne pas adhérer à quelque mouvement que ce soit. Le pluralisme religieux fait en effet de toute religion une option possible, pour l'adulte comme pour l'enfant[1483]. L'adhésion à une religion ou l'éventualité d'une telle adhésion ne peut donc pas être considérée par le juge comme étant non conforme à son intérêt.

§2 L'autorité parentale et la garantie du pluralisme religieux

693- L'attribution de l'autorité parentale et ses conditions d'exercice (A) sont deux questions distinctes dans lesquelles le fait religieux peut être pris en compte. L'étude de la jurisprudence française en la matière permet d'évaluer l'étendue de la garantie par le juge de la liberté religieuse et du pluralisme confessionnel (B).

A- L'attribution de l'autorité parentale et ses conditions d'exercice à l'épreuve de la liberté religieuse des parents

694- L'attribution de l'autorité parentale est, par principe, dévolue aux deux parents[1484]. Dans certains cas extrêmes, un parent peut se voir retirer l'autorité parentale. Les articles 378 à 381 déterminent dans quels cas ces mesures rares seront prises par le juge.

695- Les questions récurrentes relatives à la religion des parents et à l'autorité parentale concernent l'attribution de l'exercice de cette autorité (1) mais aussi les conditions de son exercice (2).

[1482] Bordeaux ch. civ. 6, 14 juin 2011, n° rôle : 10/06281, inédit ; V. *a contrario* TGI Aix-en-Provence, 4ème ch., 12 avril 2011, RG n° 11/01363, inédit : pas d'effet préjudiciable sur l'enfant.
[1483] V. *infra*.
[1484] V. Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille, op. cit.*, n° 1606 et s. ; J.-F. Eschylle et A. Ganzer, *J.-Cl. Civil*, V° Effet du divorce, part. n° 13 et s.

1- L'attribution de l'exercice de l'autorité parentale et la liberté religieuse des parents

696- L'exercice de l'autorité parentale[1485] est dans la très grande majorité des cas dévolue aux deux parents[1486] en conformité avec l'article 9.3 de la Convention internationale des droits de l'enfant selon lequel : « *Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant* », mais aussi avec son article 18 qui dispose : « *Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement* ». L'exercice commun de l'autorité parentale « a force de principe »[1487].

697- Le droit suisse diffère sur ce point puisque l'enfant est confié à l'un des deux époux, privant par là l'autre de l'autorité parentale[1488]. Ainsi le détenteur de l'autorité pourra librement disposer de l'éducation religieuse de l'enfant. Le juge est néanmoins guidé, comme en France, par l'intérêt de l'enfant lorsqu'il détermine lequel des parents disposera de l'autorité.

698- Parallèlement, l'article 373-2-1 du Code civil précise que si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents. La Cour de cassation a confirmé dans un arrêt du 20 février 2007[1489] que l'exercice en commun de l'autorité parentale par les deux parents, même séparés, est le principe. L'exercice unilatéral est donc l'exception résultant de motifs graves tirés de l'intérêt de l'enfant et s'opposant à l'exercice conjoint ; ce sont les juges du fond qui déterminent souverainement[1490] s'il existe des motifs graves s'opposant à l'exercice conjoint de cette autorité.

699- Les décisions en la matière s'inscrivent dans la logique d'une garantie des libertés en France et ne tirent aucune conséquence *a priori* de l'appartenance

[1485] V. notamment pour une étude de cette notion L. Gareil, *L'exercice de l'autorité parentale*, LGDJ, 2005, et sur des éléments historiques part. n° 4 et s.
[1486] P. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille, op. cit.*, n° 1608 et s.
[1487] G. Cornu, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 82.
[1488] S. A. Alder Abu-Sahlieh, Rapport Suisse in *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, C. Caparros et L.-L. Christians (Dir.) Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 105.
[1489] Civ. 1ère, 20 février 2007, *Bull. civ. I*, n° 63; *AJ fam*. 2007. 189, obs. F. C.; *Dr. Fam.*2007, n° 103, note Murat; *RJPF* 2007-6/38, note Mulon.
[1490] *Ibid*.

religieuse des parents pour déterminer les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale[1491]. Néanmoins, il existe un contentieux important en la matière et, comme c'est le cas en matière de divorce, la majorité de ce contentieux concerne l'Islam et les religions minoritaires.

700- Dans certains cas mais à titre exceptionnel, l'analyse *in concreto* de la situation et de l'intérêt de l'enfant conduit le juge à priver un parent de ce droit. C'est ainsi qu'une cour d'appel a conclu à la nécessité de faire droit à la demande d'autorité parentale exclusive formée par une mère fondée sur l'endoctrinement du père fautif car « *anxiogène* »[1492], l'enfant étant en l'espèce dans une angoisse importante et selon les experts dans une situation de danger. D'autres éléments peuvent aussi être pris en compte comme le fait qu'un père s'est désintéressé de sa fille depuis près de deux ans « *du fait qu'elle refuse de porter le voile intégral* »[1493]. Dans une autre affaire, le juge retient l'intégrisme prôné par un père musulman et, selon la cour d'appel de Nancy, « *le refus d'un islam modéré* »[1494]. Selon la même cour, l'intérêt de l'enfant est en cause et « *afin de prévenir tout endoctrinement, il convient de confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à la mère et de n'octroyer au père qu'un droit de visite qui s'exercera en milieu neutre. Cette mesure, décidée pour un an, permettra d'éviter que le père n'impose à la fillette ses règles de vie dont certaines pourraient être contraires à son environnement social et seraient susceptibles de perturber un développement harmonieux de l'enfant* ». En l'espèce, la cour reprenait ici l'analyse résultant de l'enquête sociale. L'endoctrinement[1495] est donc parfois[1496] considéré comme un élément négatif dans l'éducation d'un enfant mais particulièrement quand celui-ci peut mener à perturber le développement harmonieux de l'enfant. La question du « *risque d'endoctrinement* » est aussi un critère retenu par les juges de la cour d'appel de Paris, le 25 mars 2004[1497], pour confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à un père, la mère appartenant au mouvement Sukyo Mahikari. Dans cette

[1491] *A contrario* certaines décisions font d'un certain nombre de risques hypothétiques une raison de refuser l'exercice conjoint, V. par exemple Rennes, 27 novembre 1991, *Juris-Data* n° 030305 ; V. C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 83 et s.
[1492] Bordeaux, ch. civ. 6, 14 juin 2011, n° 10/06281, inédit ; V. dans le même sens Poitiers, ch. 4, 11 mai 2011, n° 10/04570, inédit.
[1493] Lyon, 31 mai 2010, *Juris-Data* n° 020316.
[1494] Nancy, 1er juillet 2005, *Juris-Data* n° 291754.
[1495] Sur cette notion, V. *supra*.
[1496] Mais pas toujours, certaines décisions relevant que « *toute éducation (...) est, en soit, un endoctrinement* » et non contraire à l'intérêt de l'enfant : Nîmes 2ème ch., 17 janvier 1991, n° 89.1365, inédit.
[1497] *Juris-Data* n° 239196.

espèce, la cour d'appel retenait aussi que la mère avait fait participer son enfant aux rites de ce mouvement et que cela conduisaient les parents à avoir des conceptions éducatives totalement opposées. Les juges considérèrent que l'éducation traditionnelle du père était préférable pour l'enfant, quand bien même une enquête sociale avait établi à l'origine l'égale aptitude éducative des parents et malgré le fait que l'enfant avait été confié dans un premier temps à la mère. La cour d'appel réformait complètement la décision initiale, confirmait celle intervenue plusieurs mois plus tard et attribuait l'exercice de l'autorité parentale uniquement au père ; la décision fixait la résidence de l'enfant chez lui. Dans ce contentieux, l'analyse des mêmes faits conduit donc les juges du fond à des solutions très différentes, ce qui conduit à se demander si les juges ont tous une appréciation identique des notions de neutralité et de pluralisme religieux. La subjectivité des juges ne semble pas sans effet dans ces situations.

701- Ce type de décisions peut être pris à tout moment lorsque le juge est saisi[1498] mais elles constituent des exceptions[1499]. Le juge prend en compte des comportements extrêmes qui mettent concrètement en danger l'enfant et lorsqu'il est prouvé qu'il en subit de réelles conséquences désastreuses. Mais *in fine*, si les comportements en cause trouvent leurs origines dans une pratique religieuse, ils n'en sont pas moins objectivement répréhensibles et souvent, c'est l'individu lui-même qui est à l'origine de ces comportements, non pas la religion qu'il professe. Parfois néanmoins, la pratique extrémiste, d'un parent musulman à titre d'exemple, est mise en cause, mais cela ne conduit pas le juge à confier automatiquement l'exercice de l'autorité parentale au seul autre parent[1500]. La pratique extrémiste n'est donc pas une cause « péremptoire » de retrait de l'exercice de l'autorité parentale, il faut que d'autres éléments de faits graves s'y ajoutent. Une autre question consiste à déterminer ce qu'est une pratique extrémiste.

[1498] V. articles 373-2-7 et 373-2-8 du Code civil.

[1499] V. aussi Nîmes, 23 octobre 1996, *JCP* 1997, IV, 1175 ; N. Nefussy-Venta, Convictions religieuses et ruptures familiales, préc.

[1500] C'est ainsi que malgré la pratique stricte de la religion musulmane, un père a conservé l'exercice de l'autorité parentale : V. Nancy, 24 octobre 2011, ch. civ. 3, n° 11/02689, inédit ; V. aussi, toujours concernant la pratique de la religion musulmane : Aix-en-Provence, 11 mars 2010, *Juris-Data* n° 008895 ; Nancy, ch. civ. 3, 30 septembre 2011, n° 11/02397, inédit ; Aix-en-Provence, 11 mars 2010, *Juris-Data* n° 008895.

702- Enfin, même lorsqu'un des parents n'a pas l'exercice de l'autorité parentale, il conserve néanmoins « le droit et même le devoir »[1501] de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant, dont fait partie l'éducation religieuse.

703- Même si le principe rappelé plus haut selon lequel l'appartenance religieuse n'emporte pas de conséquence sur les règles de dévolution de l'autorité parentale est bien établi, les demandes de certains parents sont persistantes[1502]. Les juges doivent préciser régulièrement que la seule appartenance d'un parent « *aux Témoins de Jéhovah ne saurait motiver qu'il soit exclu de l'exercice de l'autorité parentale sur son enfant* »[1503]. Pareillement « *la seule participation de L. M. aux activités des Témoins de Jéhovah ne saurait motiver qu'elle soit exclue de l'exercice de l'autorité parentale sur ses enfants* »[1504], pas plus que l'adhésion aux doctrines de cette religion[1505] ou de la religion musulmane. Ainsi, les juges du fond doivent rappeler aux parties que, quand bien même certaines autorités de l'Etat classeraient des mouvements religieux dans des listes de « sectes », en aucune façon le fait d'appartenir à une telle religion ou d'en pratiquer les rites n'a pour effet de restreindre les droits parentaux[1506].

Il semble que l'argument soit toujours utilisé par des parents représentés par leurs conseils qui n'apprécient pas toute la portée de la jurisprudence française et européenne dans ce domaine. Peut-être sont-ils néanmoins encouragés indirectement à le faire car certaines décisions, procédant par affirmations générales, font découler la solution du litige de l'appartenance religieuse. C'est ainsi que le 3 juin 2009, la cour d'appel de Bastia[1507], en contrariété avec l'avis de l'expert psychologue qui se déclarait *« favorable à l'exercice conjoint de l'autorité parentale »*, a confirmé le

[1501] P. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille, op. cit.*, n° 1620.
[1502] Par exemple, TGI Montpellier, 1ère ch. Sect. B, 16 novembre 1999, n° RG 00267/98, inédit.
[1503] Montpellier, 1ère ch. sect. C, 6 novembre 2001, n° RG 00//5439, inédit ; pas plus que l'appartenance des grands-parents paternels à la même religion : Riom, 18 janvier 2000, *Juris-Data* n° 1110782 ; V. aussi Grenoble, ch. des aff. fam., 22 septembre 2009, n° 08/04855, inédit, où les juges ne retiennent pas tous les arguments fondés sur d'hypothétiques dangers liés à l'appartenance religieuse de la mère et refusent ainsi le transfert de résidence demandé par le père.
[1504] TGI Roanne, ordonnance du JAF, 17 octobre 2002, n° 01/0168, inédit ; V. aussi TGI Avignon, ch. 2 sect. 1, 14 novembre 2008, n° RG 08/02216, inédit.
[1505] V. cependant Lyon, 2ème ch. civ. sect. B, 30 Aout 2006, n° RG 06/00255, inédit, qui remet en cause le jugement de première instance qui avait confié l'exercice exclusif de l'autorité parentale à un parent, l'autre étant affilié à une religion minoritaire. La cour d'appel a eu en l'espèce l'occasion de rappeler le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale.
[1506] V. *a contrario* Nîmes, 10 décembre 1992, *Juris-Data* n° 040405 où les juges retenaient d'une façon que l'on ne peut approuver, des éléments tirés de l'appartenance religieuse de la mère, Témoin de Jéhovah et relevaient que « *l'éducation d'un enfant doit consister dans l'éveil de l'esprit, une ouverture à tous les domaines…* » pour confier l'exercice de l'autorité parentale au père, décision stigmatisant indirectement l'appartenance de la mère.
[1507] Bastia, 3 juin 2009, *Juris-Data* n° 007583.

jugement de première instance « *énonçant que l'autorité parentale sera exercée exclusivement par la mère* ». Selon la cour : « *Le père a pendant de nombreuses années appartenu à la secte du Mandarom dont il ne renie toujours pas les enseignements. Dans sa recherche de spiritualité actuelle, il adhère au mouvement Sokka Gakkai dont le caractère sectaire est tout autant établi par les services des renseignements généraux et les travaux de recherche réalisés par les cellules mises en place par les autorités afin de lutter contre les dérives sectaires, que l'a été celui du Mandarom. Sachant que le danger majeur représenté par ceux qui adhèrent à de tels mouvements est de tout mettre en œuvre pour rallier à leur "cause" leurs proches ou leurs familles, l'enfant à peine âgée de quatre ans doit être préservée de tout risque de manipulation de la part de son père qui admet par ailleurs être désarmé dans l'éducation et n'avoir pas encore construit sa fonction parentale en raison de ses propres carences affectives* ». L'analyse concrète de la situation n'est pas ici l'élément déterminant permettant aux juges de donner une solution satisfaisante au litige. Les arguments centraux retenus sont ici l'appartenance minoritaire et les éléments donnés par les acteurs de la lutte anti dérives sectaires[1508], ce qui est critiquable, particulièrement depuis que la Cour européenne des droits de l'homme a sanctionné la France dans ce domaine.

704- Les juges n'établissent donc pas une différence, en principe, entre les religions traditionnelles et les autres mais tirent profit des arguments concrets des parties, apprécient quel est l'intérêt de l'enfant et surtout déterminent s'il y a un réel danger pour l'enfant dans le fait que le parent en cause ait l'autorité parentale. Dans la grande majorité des cas, le juge conclura que l'intérêt de l'enfant réside dans l'exercice conjoint de l'autorité parentale, même si l'un des parents professe une religion qui réclame un attachement à des règles religieuses qui, aux yeux de certains, sont contraignantes. Mais les juges ne confondent pas « règles contraignantes » et « règles dangereuses » dont le suivi causerait un préjudice grave à l'enfant.

705- Dans le cas où l'exercice de l'autorité parentale est confié à un seul parent, l'autre conserve un droit de visite et d'hébergement qui ne peut être refusé selon

[1508] La cour d'appel de Paris retient même comme élément, « *des présomptions d'appartenance du père à une secte et des risques qu'un tel engagement fait peser sur les décisions à prendre dans la vie de l'enfant* » : Paris, 11 févier 1999, *Juris-Data* n° 023660.

l'article 373-2-1 du Code civil que pour des « *motifs graves* ». La cour d'appel de Paris[1509] a ainsi caractérisé un motif grave légitimant la suspension du droit de visite et d'hébergement à un père qui ne justifie pas de l'effectivité de son domicile et dont les conditions de vie sont totalement ignorées. La preuve étant en plus apportée de son désintérêt total pour les enfants depuis que le conseiller de la mise en état avait organisé son droit de visite en lieu neutre. En l'espèce les juges avaient refusé l'exercice de l'autorité parentale au père du fait notamment de son appartenance à l'Eglise du Christianisme Céleste. Mais ce sont les comportements *objectivement* condamnables qui sont retenus et l'appartenance religieuse n'est finalement pas, en l'espèce, un élément pertinent.

2- La détermination des conditions d'exercice de l'autorité parentale et la liberté religieuse des parents

706- Dans un certain nombre de cas, pour ne pas dire la majorité lorsque l'appartenance religieuse minoritaire est en question, une partie tente, non pas d'exclure l'autre parent de l'exercice de l'autorité parentale, mais de réduire au minimum les droits de cet autre parent sur l'enfant, voire de limiter toute pratique religieuse de l'enfant. Fondant son argumentation sur une pratique religieuse qui serait sinon dangereuse au moins préjudiciable pour l'enfant, une partie sollicite de la part du juge qu'il fixe la résidence de l'enfant à son domicile ou bien demande à ce que le juge soumette à un certain nombre de limites les droits du parent sur l'enfant. Le juge n'accepte pas, par principe, que l'un des parents stigmatise ainsi l'autre parent et rappelle là aussi les principes de libertés fondamentales qui gouvernent notre droit. Les juges pèseront néanmoins les « *avantages et les inconvénients* »[1510] des activités des pères et mères au regard des intérêts des enfants et ainsi concluront parfois qu'il convient qu'un enfant réside chez un des parents plutôt que chez l'autre. Le but est donc de déterminer l'impact des règles imposées par des parents sur les enfants et sauf cas particulier, les juges ne considèrent pas que la pratique d'une religion minoritaire, ou l'appartenance à un mouvement qualifié de « sectaire » doit conduire à ce que le domicile de l'enfant soit établi chez le parent non adepte. Ainsi, que la question se pose au moment de la séparation ou lorsque des faits nouveaux

[1509] Paris, 30 mars 2005, *Juris-Data* n° 285327.
[1510] Montpellier 29 juin 1992, *RTD civ*. 1992, p. 751, note J. Hauser.

apparaissent et que l'un des parents saisit le juge aux affaires familiales afin qu'il « *statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale* »[1511], les juges du fond ont pu accorder légitimement à des parents appartenant à des confessions non « traditionnelles » le droit de voir établie la résidence de l'enfant chez eux. Cela, quant bien même l'autre parent aurait démontré une grande hostilité à cet égard, recourant pour convaincre les juges à des arguments soufflés par les mouvements anti-sectes[1512] ou encore la MIVILUDES.

707- C'est ainsi que la cour d'appel de Grenoble a pu considérer que l'appartenance d'un père aux « *Témoins de Jéhovah n'est pas en elle-même un obstacle à ce qu'il conserve en l'état la résidence habituelle de l'enfant, dans la mesure où il sait permettre à sa fille de conserver une ouverture et une participation suffisante à la vie sociale habituelle d'un enfant de son âge, ceci afin qu'elle puisse ultérieurement exercer réellement son libre arbitre quant à ses choix personnels sans prégnance excessive de son père et de sa communauté* »[1513]. Dans d'autres décisions, l'argumentation de parents qui s'opposent à la résidence alternée des enfants en se fondant exclusivement sur l'appartenance de l'autre parent aux Témoins de Jéhovah et les conséquences de celle-ci sur les enfants n'est pas retenue ; particulièrement, une cour d'appel avait souligné que « *les différents témoignages versés aux débats avaient déjà été produits par les parties, et la Cour avait déjà estimé que leurs contradictions ne permettaient pas de retenir leur caractère probant, et qu'il était nécessaire d'avoir recours à une mesure d'enquête sociale* »[1514]. En l'espèce, « *l'enquêteur ne relève aucune carence dans la prise en charge affective et matérielle des enfants par Madame J., pas plus qu'une pression religieuse abusive sur eux* ». Dans cette espèce, l'enquête sociale diligentée avait été demandée par le juge mais ce n'est pas toujours le cas. C'est ainsi que dans une autre affaire, les juges de la cour d'appel de Versailles[1515] refusaient d'ordonner une telle enquête. Un parent voulait un changement de résidence de l'enfant, demande fondée en partie sur l'appartenance de l'autre parent aux Témoins de Jéhovah. La mère sollicitait une enquête mais le juge refusait, car selon lui, la situation actuelle était suffisamment établie par les pièces

[1511] Article 373-2-8 de Code civil.
[1512] Par exemple, V. TGI Lons le Saunier, ch. de la fam., 24 juillet 2008, n° 08/00503, inédit où la partie hostile au mouvement religieux en cause indique au juge que son avocat « *est l'avocat de l'ADFI*. »
[1513] Grenoble, ch. des urgences, 26 avril 2001, n° RG 01/00270, inédit.
[1514] Grenoble, ch. des urgences, 11 octobre 2005, n° RG 03/00638, inédit.
[1515] Versailles, 2ème ch., 18 février 1993, n° 148, inédit.

versées au dossier. Ainsi, l'excès ou l'abus dans la pratique religieuse est souvent avancée mais rarement retenue.

708- Dans d'autres décisions, les juges reconnaissent que les parents ont le droit d'influer sur le développement moral des enfants dans certaines limites. L'appartenance d'un parent à un mouvement religieux minoritaire et l'influence qui peut en découler sur l'enfant ne contraint pas le juge à fixer la résidence de l'enfant chez l'autre parent. C'est ainsi que des juges du fond considérèrent que l'ensemble des pièces produites montraient « *que l'une et l'autre des parties sont en mesure d'assumer de façon satisfaisante l'entretien et l'éducation des enfants* »[1516] et qu'il n'est « *nullement démontré que leurs engagements personnels spirituels auraient une quelconque conséquence fâcheuse sur la santé ou la moralité de leurs enfants* » et ont ainsi fixé, « *en application des dispositions de l'article 373-2-9 alinéa 2 du Code civil (...), en alternance hebdomadaire chez les deux parents la résidence des enfants* ».

709- *A contrario*, selon la Cour de cassation[1517], une cour d'appel a pu valablement se fonder sur « *les pressions morales et psychologique qu'un père faisaient peser sur ses filles encore très jeunes, notamment en exigeant le port du " voile islamique " et le respect de l'interdiction de se baigner dans des piscines publiques, et sur l'absence de " signe d'évolution de sa réflexion pour prendre en compte leur développement psycho-affectif et laisser une place à la mère "* » pour suspendre tout droit de visite et d'hébergement à l'égard de ses deux filles. La Cour de cassation concluait, dans un arrêt du 24 octobre 2000, que la décision de la cour d'appel était valablement fondée sur la considération primordiale de l' « *intérêt supérieur des enfants* » et que de ce fait elle ne méconnaissait pas la liberté de religion consacrée par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

[1516] TGI Grenoble, ord. du juge de la mise en état, ch. 1 cab.2, 3 mai 2005, n° 03/05974, inédit qui précise par ailleurs : « *Il se conçoit que la brusque révélation de la différence de leurs engagements personnel spirituels a contribué à l'absence actuelle de communication entre les deux parents, absence qui certainement ne milite pas dans le sens d'une mesure d'alternance dès lors qu'une telle mesure nécessite une coopération entre les deux parents. Toutefois présumer de la permanence de cette situation serait faire peu de cas de leurs qualités personnelles telles qu'elles sont décrites par les attestations produites, étant en outre relevé que la démarche du père n'apparaît certainement pas motivée pour l'essentiel par le désir de contrecarrer l'influence de la mère, mais par un attachement sincère à ses enfants* ».

[1517] Civ. 1ère, 24 octobre 2000, *Bull I*, n° 262, p. 170: *RDSS* 2001. 151, obs. F. Monéger; *RTD civ*. 2001, p.126, obs. J. Hauser.

fondamentales. C'est arrêt montre aussi que la Convention de New York[1518] sur les droits de l'enfant peut être une référence très utile permettant aux juges de trancher un litige relatif à l'enfant et ses droits[1519].

710- Comme lorsque les parents sont unis, une fois séparés, les décisions en matière de religion de l'enfant doivent être prises ensemble[1520]. Les parents n'agissent pas en « ordre dispersé (…) mais de façon concertée. Ils ont à unir leurs efforts pour développer une action ensemble »[1521]. Il faut donc que les parents soient d'accord car dans le cas contraire, le juge devra intervenir et évaluer qu'elle est la meilleure décision pour l'enfant.

711- Les éléments concrets recueillis par le juge, notamment au moyen de l'enquête sociale permettent en général au juge d'avoir une analyse plus objective de la situation. Les juges recommandent ainsi des enquêtes sociales pour évaluer le danger existant, tel qu'il est évoqué par l'un des parents. La cour d'appel de Paris[1522] à donc conclu, comme bien d'autres, à la nécessité de sursoir à statuer jusqu'à ce qu'une enquête sociale soit réalisée. Dans cette espèce, le père alléguait un « *péril éventuel* » lié à l'appartenance de la mère à une association proche de la religion bouddhiste « *SOKA GAKKAI qui répond aux critères de définition d'une secte au caractère occulte et inquiétant, qui se trouve d'ailleurs répertoriée dans un rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée Nationale*» et aux rites auxquels elle faisait participer l'enfant. La cour demandait l'enquête malgré le fait que le juge aux affaires familiale avait fait des constations rassurantes au cours d'un entretien avec l'enfant.

712- De plus en plus, l'analyse *in concreto* de la situation conduit le juge à avoir une vision plus réelle de ce qu'est la pratique religieuse de certaines religions moins connues. Cette analyse concrète permet aussi aux juges de comprendre qu'une image déformée de ces mouvements a été transmise par leurs détracteurs, et les rapports parlementaires ont, il convient à nouveau de le rappeler, joué un rôle déterminant sur cette question, tout comme les médias dont Jean Hauser craignait l'influence[1523]. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Poitiers qui, en 1991, relevait qu'il n'y avait aucun danger à attribuer à une mère, adepte des Témoins de Jéhovah, l'attribution de

[1518] V. *supra*.
[1519] V. sur cette question : F. Boulanger, note sous Civ. 1ère, 8 et 22 novembre 2005, *D*. 2006, p. 554.
[1520] Agen, ch. matr. 1, 22 mars 2007 ; n° 06/00700.
[1521] G. Cornu, *Droit civil, La famille, op. cit*., n° 80.
[1522] Paris, 3 février 1998, *Juris-Data* n° 020669.
[1523] J. Hauser, note sous Civ. 1ère, 13 juillet 2000, *RTD civ*. 2000, p. 822.

l'autorité parentale alors même que l'argument d'appartenance à une *« secte dont les pratiques seraient néfastes pour les enfants et auraient pour but et pour effet la rupture de tous liens entre eux et le père* »[1524] avait été soulevé par le père. L'analyse *in contreto* de la situation permettait de conclure à l'inverse : il n'y avait aucun danger pour les enfants qui étaient inscrits dans une école publique comme la très grande majorité des enfants Témoins de Jéhovah et dont le suivi médical était normal. La cour concluait à « *aucun risque actuel et certain, que ce soit sur le plan des relations sociales générales que sur celui de la santé* ».

713- De la même façon, une cour d'appel a refusé de faire droit à une *demande de* transfert de la *garde* de l'enfant d'un père fondée sur l'appartenance religieuse de la mère, l'enquête ayant montré que les enfants recevaient une bonne éducation[1525]. Le principe est donc que le parent qui appartient à une minorité religieuse peut comme l'autre accueillir l'enfant à son domicile. Les juges ne prendront pas « *quelle que décision que ce soit qui reviendrait à sanctionner 'un' parent pour 'une' appartenance* »[1526]. En fait, comme c'est le cas en Italie par exemple[1527] et dans bien d'autres pays d'Europe, la conversion du parent chez qui réside l'enfant n'a pas d'incidence sur la décision prise au moment de la séparation visant à lui confier l'enfant, sans quoi à l'évidence le principe de liberté de conversion serait violé.

714- Certaines décisions conditionnent néanmoins un droit de résidence ou d'hébergement de l'enfant au fait que le parent en question ne fasse participer l'enfant à aucune cérémonie religieuse[1528], ce qui ne peut convenir. La Cour de cassation a ainsi confirmé le 22 février 2000[1529] une décision qui concernait une interdiction faite par la cour d'appel de Versailles du 4 décembre 1997 à une mère de mettre ses enfants en contact avec les membres d'un mouvement religieux auquel elle adhérait. En l'espèce, le père chez qui les enfants n'avaient pas leur résidence principale, considérait que le fait que la mère mette en contact ses enfants avec les membres du mouvement raëlien n'était pas conforme à leur intérêt. Par ailleurs, il n'approuvait ni

[1524] Poitiers, ch. civ., 1ère sect., 11 septembre 1991, n° 639, inédit.
[1525] Anger, 8 décembre 1992, *Juris-Data* n° 051111 ; V. aussi Besançon, 12 juin 2000, *Juris-Data* n° 143345.
[1526] Bordeaux, 2 mai 2001, *Juris-Data* n° 145077.
[1527] G. Long, Les nouveaux mouvements religieux en Italie in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 237.
[1528] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 84.
[1529] V. *supra* : Civ. 1ère, 22 févr. 2000, *Bull. civ. II*, n° 54 ; *D.* 2001. J. 422, note C. Courtin *; D.* 2000.Somm. 373, obs. A. Lepage ; *JCP* 2000.IV.1623 ; *RJPF* 2000.6.28, obs. M.-C. Nys; *RTD civ.* 2000, p. 558, obs. J. Hauser. ; V. aussi C. Duvert, note sous Civ. 1ère, 6 mars 2001, *D.* 2002, p. 248.

l'éducation ni les dogmes de cette confession. Le pourvoi reprochait aux juges d'avoir porté une atteinte excessive et injustifiée à la vie privée de la mère et à sa liberté d'aller et venir. La Cour de cassation rejetait le pourvoi, considérant que les articles de la Convention européenne des droits de l'homme sur lesquels il était fondé autorisent un certain nombre de limitations. En l'espèce l'intérêt de l'enfant justifierait ces limitations. Selon elle « *l'arrêt attaqué ne porte pas atteinte directement aux droits et libertés invoquées (...) mais se borne à soumettre leur exercice à certaines conditions commandées par le seul intérêt des enfants* ». Si la Cour reconnaissait implicitement que la décision de la cour d'appel était une ingérence dans la vie familiale de la mère et ainsi dans une certaine mesure reconnaissait une atteinte à la liberté religieuse qui comporte notamment le droit de se réunir avec ses coreligionnaires, elle montrait que cette ingérence répondait aux conditions prévues par la Convention[1530]. Elle semble aussi indiquer que la nouvelle orientation donnée par un parent à l'éducation religieuse de l'enfant doit être acceptée par l'autre parent et semble ainsi faire prévaloir les accords passés, formels ou non, par les parents sur les questions de l'éducation religieuse de l'enfant[1531]. Mais dans cette espèce, peut-être aurait-il été judicieux de préciser *en quoi* le fait d'associer les enfants à une pratique religieuse leur était concrètement préjudiciable. En l'occurrence, le préjudice de l'enfant n'avait pas été explicitement détaillé. Cela aurait permis à la Cour de cassation de consacrer un peu plus le principe de l'analyse *in concreto* en cette matière.

715- L'on relève un certain nombre de décisions dans lesquelles les juges interdisent purement et simplement aux parents de faire participer leurs enfants à des activités religieuses, car selon eux, l'intérêt de l'enfant le commande. Revenant sur une décision de première instance, la cour d'appel de Pau[1532] a ainsi accueilli la demande d'un père de faire interdiction à la mère de faire participer directement ou indirectement l'enfant à toute activité organisée par le mouvement religieux « *SOKA GAKKAI* » auquel elle participe. La cour relevait que l'éducation religieuse participe d'un commun accord entre les parents et en l'espèce, le rapport d'enquête précisait que l'enfant était imprégné par la pratique religieuse et philosophique de la mère

[1530] V. *supra* et aussi notamment C. Courtin, note sous Civ. 1ère, 22 février 2000, préc.
[1531] Dans ce sens, V. *ibid*.
[1532] Pau, 17 novembre 2009, *Juris-Data* n° 020674.

même s'il ne relevait pas de répercutions négatives. Cette décision encourt la critique, car aucune conséquence dommageable n'a été relevée pour motiver cette interdiction[1533]. De la même manière l'on ne peut que déplorer que la cour d'appel d'Aix-en-Provence ait fait interdiction le 8 septembre 2005[1534] à une mère de faire participer son fils aux réunions publiques organisées par les Témoins de Jéhovah, alors même que le psychologue et le médecin traitant notaient que l'enfant avait « *un développement affectif et intellectuel tout à fait normal* » et constataient « *l'absence de perturbation apparente par rapport aux convictions religieuses de sa mère et par rapport à ses méthodes éducatives* (…). *Le livret d'évaluation du cycle des apprentissages premiers des sections enfantines de l'école publique d'éducation* » ne faisait apparaître « *aucune anomalie particulière dans la scolarité de l'enfant* » et les « *capacités éducatives de Madame* » n'étaient pas « *remise en cause* ». Malgré cela, et alors que tous les arguments prouvent que l'enfant est parfaitement équilibré en étant éduqué selon les principes de la mère, Témoin de Jéhovah, celui-ci appréciant les réunions religieuses, le juge conclut illogiquement à l'interdiction évoquée plus haut. Le juge semble se fonder uniquement dans cette espèce sur les craintes qu'a l'enfant des conséquences d'une désobéissance aux prescriptions religieuses et sur son âge, 5 ans, qui ne lui permettrait pas de « *faire la part des choses* », ou encore sur l'idée qu'il convient qu'un enfant puisse bénéficier « *des réjouissances des fêtes de Noël et de Pâques qui ont pour beaucoup perdu leur caractère religieux* ». Surtout, les juges fondent leur décision sur la demande du père[1535]. Est-ce une analyse objective ou orientée des faits ? La crainte des conséquences d'une désobéissance n'est-elle pas commune à toute éducation ? Qu'un enfant soit élevé dans une religion ou une autre, seul le temps lui permettra de faire la part des choses, mais il paraît contraire aux droits et libertés des parents de leur interdire d'élever leurs enfants conformément à leurs croyances, dès lors qu'aucun élément concret ne démontre que l'enfant subit des effets négatifs avérés et importants d'une pratique religieuse. Il ne convient pas non plus que le juge impose une certaine vision des fêtes qui sont, à l'origine, religieuses. Comme le souligne Jean Hauser, les juges se replient « sur une laïcité intransigeante :

[1533] V. *A contrario* Aix-en-Provence, 15 décembre 2006, *Juris-Data* n° 327099, qui ne fait *pas* droit à la même demande de la mère tendant à faire interdiction au père d'emmener les enfants sur les lieux de pratique de la secte Soka Gakkaï, dans la mesure où ce dernier produit un formulaire établissant qu'un mineur ne peut participer à aucune activité de la Soka Gakkaï sans l'autorisation expresse de ses deux parents.
[1534] *Juris-Data* n° 284291.
[1535] V. *supra*.

en cas de désaccord, pas d'enseignement religieux »[1536], ce qui ne peut convenir car imposer l'absence d'initiation religieuse revient à privilégier le parent non croyant.

716- De la même façon l'on peut regretter que les juges aient considéré qu'il n'est « *pas dans l'intérêt d'une enfant de 6 ans de participer aux réunions des Témoins de Jéhovah* »[1537], affirmation péremptoire s'il en est, et de modifier les périodes de résidence chez le père pour empêcher ce dernier de faire participer son enfant à ces rassemblements. Le fait de préciser, pour une cour d'appel, qu'un enfant ne dispose pas d'une « *capacité de discernement suffisante* » et que de ce fait « *il y a lieu, dans l'intérêt de l'enfant de faire droit à la demande (...) tendant à l'interdiction pour la mère de faire participer son fils à ses croyances et pratiques* »[1538] ne convainc pas plus. Dans ces décisions, les juges entendent restreindre les droits parentaux des parents professant une religion minoritaire ou qui ne s'inscrit pas dans la tradition religieuse française.

717- Les interdictions ne concernent que très rarement des religions plus connues, sauf lorsque le parent en cause est en même temps affilié à une communauté religieuse plus fermée ; c'est ainsi qu'une cour d'appel[1539] a pu interdire à un père de mettre ses enfants en contact avec la communauté de Béatitudes, l'appréciation *in concreto* ayant conduit les juges à considérer que la vie qu'ont les enfants sur le plan religieux devenait préjudiciable à cause des excès qu'ils subissent à ce niveau. Néanmoins, l'argument selon lequel le discernement de l'enfant n'est pas suffisant pour assister à des rassemblements religieux n'apparaît pas, semble-t-il, lorsqu'il s'agit d'une religion établie. Le problème ne s'est manifestement pas posé sous cet angle.

718- Ainsi dans certains cas, il existe des limitations des droits des parents[1540] en matière de liberté religieuse, limitations qui ne sont pas toujours légitimes. La notion d'intensité dans la pratique peut être un élément retenu par les juges et les parents croyants convaincus, « pratiquants », qui considèrent que leur vie doit reposer avant tout sur les choses « spirituelles » ne sont pas toujours considérés comme les autres parents par les juges. Réapparaît ici la préférence accordée par certaines juridictions

[1536] J. Hauser, note sous Montpellier, 27 novembre 2007, préc.
[1537] Aix-en-Provence, 13 avril 2006, *Juris-Data* n° 3165445.
[1538] Aix-en-Provence, 6ème, ch. A, 19 mars 2007, n° 06/10126, inédit.
[1539] Nancy, 20 mai 1996, *Juris-Data* n° 047621.
[1540] S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, p. 281.

aux parents croyants qui ont une pratique religieuse légère ou aux parents non croyants, ce qui constitue en fait la majorité des parents français, par rapport aux parents « croyants et pratiquants » qui pratiquent effectivement leur religion.

719- Dans la majorité des cas néanmoins, les juges ne reviennent pas sur le droit qu'ont les parents d'enseigner les préceptes de leurs religions et de les faire participer aux réunions ou rites religieux auxquels ils participent eux-mêmes dès lors qu'il n'y pas concrètement d'effets négatifs sur la vie de l'enfant. L' « endoctrinement de jeunes enfants »[1541] n'est pas un argument « pertinent, alors que les religions dominantes ne se sont jamais embarrassées de la jeunesse de leurs ouailles » écrit Jean Hauser. Ainsi, au vu des éléments de la cause, la cour d'appel de Douai avait fixé dans un arrêt du 2 septembre 1999[1542] la résidence des enfants chez une mère Témoin de Jéhovah alors même que le père considérait que la pratique religieuse de la mère avait des « *conséquences néfastes sur l'évolution psychique des enfants, leur insertion sociale et leur suivi médical* ». En analysant les faits, les juges obtinrent la conviction que la mère s'est « *toujours principalement occupée de l'éducation des enfants dans des conditions correctes* », qu' « *elle est attachée aux enfants, ne travaille pas et, est donc disponible pour ses filles, elle a un logement suffisamment grand et bien installé pour les recevoir, et est en conséquence la mieux à même de pourvoir au quotidien à l'éducation de ses enfants* ». Par ailleurs, et l'élément est important, « *le père était par rapport à la mère dans un état d'esprit tendant à son exclusion progressive* ». Cette précision est importante car il apparaît souvent à l'étude de la jurisprudence que les difficultés liées à l'éducation de l'enfant et ses répercutions sont le fait du parent qui ne tolère pas l'éducation de l'autre et particulièrement l'éducation religieuse. Peut-être faudrait-il pour les juges insister davantage sur la nécessité de tolérer la pratique religieuse de l'autre parent ? De plus, toujours selon les juges de la dernière espèce, « *les enfants ont à plusieurs reprises exprimé leur désir de vivre avec leur mère* ». Le père, qui considère que la pratique religieuse de la mère a des conséquences néfastes sur l'évolution psychique des enfants, leur insertion sociale et leur suivi médical, « *n'apporte nullement la preuve d'un engagement excessif de ses filles de nature à nuire à leur travail scolaire ou à leur insertion sociale* ». La preuve n'est pas plus rapportée que les « *résultats scolaires des enfants étaient en baisse, lorsqu'ils étaient*

[1541] J. Hauser, note sous Montpellier, 27 novembre 2007, préc.
[1542] *Juris-Data* n° 119662 ; V. aussi L. Peru-Pirotte, Droit privé et religion *in Manifester sa religion*, *op. cit*., p. 66.

avec leur mère, ou que leur mère privilégiait la participation au culte par rapport à leur scolarité ». D'ailleurs, avant la séparation des époux, le père n'était pas hostile à la fréquentation des Témoins de Jéhovah par ses filles, ces dernières ne se s'étant jamais opposées à cette pratique « *à laquelle la mère les associait depuis 8 ans* ». La mère n'a commis aucune négligence dans le suivi médical de ses enfants, et, sur le problème des transfusions sanguines, il existe des « *produits non sanguins permettant de contourner cette difficulté* », et, « *en cas d'urgence, il peut être passé outre par décision judiciaire* ». Cette seule considération ne peut en tout état de cause faire « *peser sur la mère une suspicion quelconque de ne pas s'intéresser à la santé de ses filles* ». La cour retenait ensuite d'autres arguments liés à l'appréciation qu'ont les enfants de la religion de la mère et leur désir de vivre chez elle ; la cour réformait ainsi le jugement de première instance qui s'était basé, *in fine*, sur l'appartenance religieuse de la mère pour établir la résidence des enfants chez le père. Cet arrêt est remarquable quant à sa clarté, son appréciation *in contreto* de la situation et son absence d'*a priori* concernant la pratique religieuse d'une religion minoritaire[1543].

[1543] D'autres décisions sont aussi pareillement objectives, V. notamment celle du TGI de Roanne (ord. Du JAF, 17 octobre 2002, n° 01/01068, inédit) reprenant toutes ces question et qui précise : « *Sur l'autorité parentale : (...) Attendu que la seule participation de L. M. aux activités des Témoins de Jéhovah ne saurait motiver qu'elle soit exclue de l'exercice de l'autorité parentale sur ses enfants ; Attendu en effet qu'en ce qui concerne les problèmes de transfusion sanguine, il existe actuellement des produits non sanguins permettant de contourner cette difficulté et qu'en tout état de cause, il peut être passé outre par décision judiciaire ; Attendu que cette seule considération ne saurait faire peser sur L. M. une suspicion de ne pas s'intéresser à la santé de ses enfants ; Attendu qu'il n'apparaît donc pas contraire à l'intérêt des enfants de laisser subsister l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Sur la résidence habituelle des enfants : (...) Attendu que J.-C. C. fonde ses prétentions d'une part sur les comportements excessifs de L. M. à l'encontre de ses enfants, et d'autre part, sur la participation, non contestée, de L. M. aux activités des Témoins de Jéhovah ; Attendu qu'il ressort de l'enquête sociale que la fragilité psychologique de L. M. engendre à certains moments des comportements excessifs (hospitalisation d'urgence de L., dépôts de plainte à répétition contre le père) qui peuvent mettre les enfants dans des situations de danger psychologique et qui seraient dus au traumatisme d'un viol pas totalement évacué ; Qu'il convient cependant de relever que l'enquêteur social estime que la prise en charge de leur quotidien faite par leur mère ne peut en l'état être remise en cause et qu'il est avant tout souhaitable de maintenir la fratrie sous le même toit tant que perdurent les relations étroites existant entre les trois enfants ; Que, par conséquent, le comportement parfois excessif de L. M. ne saurait caractériser un danger pour les enfants et remettre en cause ses capacités éducatives ; Attendu qu'i résulte de l'enquête sociale qu'aucun élément de menaces ne peut être rapporté dans la vie quotidienne des enfants, que l'accès de ces derniers à l'éducation, à la liberté d'aller et venir, voire à la liberté de penser, n'est pas remis en cause pas plus que l'épanouissement de leur personnalité, le développement de leurs aptitudes mentales et physiques ; Attendu que l'appartenance aux Témoins de Jéhovah, mouvement cultuel non interdit, ne constitue pas en soi un danger pour l'enfant ; Que seules les pratiques, en particulier l'interdiction de toute vie associative, scolaire ou sportive, pourraient faire naître quelque crainte quant aux risques encourus par les enfants ; Attendu en l'espèce, qu'il ressort de plusieurs attestations de voisins de L. M. et de Mlle P., directrice de l'école publique de Pommiers-en-Forez, où sont scolarisés les enfants que L. M. propose à ses enfants de nombreuses activités ludiques et participe à toutes les fêtes de l'école, ayant été jusqu'à accompagner un voyage scolaire ; Attendu qu'au surplus, l'exercice conjoint de l'autorité parentale permettra à J.-C. C. d'user de sa propre part dans l'exercice de l'autorité parentale pour contrebalancer ce qui pourrait lui paraître*

720- De la même façon, une cour d'appel qui avait à se positionner sur une demande d'interdiction pour le père de dispenser à ses enfants la doctrine des Témoins de Jéhovah, de les mettre en contact avec les membres de cette religion et de les amener au lieu de culte de celle-ci, a pu valablement conclure que l' « *on ne saurait (...) postuler a priori que le fait de faire partager à ses enfants ses convictions philosophiques ou religieuses soit contraire à l'intérêt des enfants, et par conséquent interdire à l'un des parents de les associer à une pratique religieuse qui ne présente pas de danger en soi, tout en respectant leur liberté de pensée. L'autre parent avance la faculté d'expliquer à ses enfants pourquoi il ne partage pas ces convictions* »[1544]. La cour d'appel réformait sur ce point le jugement de première instance qui avait statué dans le sens inverse. Les juges du second degré rendait ainsi une décision plus mesurée et conforme aux droits parentaux en matière religieuse. D'autres décisions, comme celle de la cour d'appel de Lyon rendue le 9 octobre 2008, refusent de faire interdiction expresse à un père « *d'inculquer ou d'instruire de quelque manière que ce soit, les enfants communs des préceptes, croyances, prohibitions ou obligations prônés par les Témoins de Jéhovah, ou de les faire participer à toutes réunions, manifestations ou cultes organisés par ce groupement* »[1545] car il n'est pas conforme aux droits des parents que le juge tranche *a priori* des conflits quant à l'éducation religieuse des parents alors même qu'il n'existe pas « *en l'espèce* » de discorde parentale qui connaîtrait « *des retentissements effectifs sur le présent et l'avenir proche et concret des enfants* ». Certains juges n'hésitent pas à rétablir le droit qu'ont les parents d'associer leurs enfants à leur culte, malgré la volonté opposée de l'autre parent et bien qu'une interdiction ait été prononcée par d'autres juges initialement : ainsi, après avoir précisé qu'il n'est pas démontré que le fait pour une

---

pernicieux dans l'éducation dispensée par la mère ; Attendu qu'il convient donc de fixer la résidence habituelle des enfants au domicile de la mère ;
Sur la demande d'interdiction d'emmener les enfants aux réunions des Témoins de Jéhovah : Attendu qu'il est constant que chaque citoyen bénéficie d'une totale liberté dans le choix de ses croyances et de ses pratiques religieuses ou spirituelles ; Attendu que le juge, lorsqu'il existe un conflit sur l'éducation des enfants doit se prononcer en fonction de l'intérêt des enfants ; Attendu que si J.-C. C. invoque l'endoctrinement préjudiciable à l'équilibre des enfants, force est de constater qu'il ne verse aucune pièce aux débats qui viendrait soutenir le bien fondé de ses allégations ; Qu'au contraire, l'enquête sociale ne fait état d'aucun problème particulier de comportement ou de socialisation chez l'un des enfants ; Que dans ces conditions, il ne saurait être interdit à L. M. de faire participer ses enfants aux manifestations organisées par les Témoins de Jéhovah ; Que dès lors, la demande de J.-C. C. sera rejetée. (...) »

[1544] Lyon, ch. civ. 2, sect. B, 30 août 2006, n° 06/00255, inédit.

[1545] Lyon, 2ème ch. civ., 9 octobre 2008, n° RG 07/07395, inédit : la cour considérait ainsi que « *la mesure d'interdiction édictée par le premier juge n'avait dès lors pas lieu d'être prise, la réformation totale devant être prononcée, la prétention émise par Madame V. concernant les contours de l'exercice de l'autorité parentale devant être rejetée* ».

enfant « *de participer à des réunions bimensuelles des Témoins de Jéhovah soit de nature à compromettre sa santé physique ou psychique et ne corresponde pas au développement de ses capacités* », une cour d'appel[1546] montre que « *bientôt âgée de 12 ans, cette enfant présente donc un certain discernement qui lui permettra, comme pour tous les enfants, de faire un choix entre les pratiques de son père et celles de sa mère dès lors que celles-ci sont divergentes* » et conclut à la suppression de « *l'interdiction faite à Monsieur Y d'initier sa fille à la religion des Témoins de Jéhovah et de la faire participer aux manifestations religieuses* ».

721- Un tribunal de grande instance a aussi pu décider que malgré l'opposition d'un père, une mère peut valablement associer ses enfants à ses pratiques religieuses, dès lors qu'il n'est « *pas établi que les enfants sont actuellement en danger du fait des pratiques spirituelles de la mère et que, d'autre part, les parents sont en profond désaccord sur l'éducation spirituelle à donner aux enfants* »[1547]. Ainsi les juges du fond, prenant en compte le fait que les parents sont en opposition sur l'éducation spirituelle à donner aux enfants, considèrent ici que la mère doit pouvoir donner une éducation qui correspond à ses croyances, le père pouvant de son côté donner une éducation correspondant aux siennes. C'est aussi ce qu'avait jugé une cour d'appel en considérant que chacun des parents peut enseigner aux enfants sa propre conception de la vie, religieuse ou athée[1548]. Enfin la cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 18 décembre 2003[1549], avait considéré qu'il ressort de l'ensemble des pièces au dossier, « *notamment des rapports d'enquête sociale et d'expertise, que l'enfant est une petite fille en bonne santé, équilibrée, sociable, qui a une « relation simple, chaleureuse, en confiance avec sa mère » (docteur G.)* ». La cour constatait aussi que les deux demi-sœurs aînées « *ayant toujours vécu au domicile de leur mère, ont une bonne éducation, l'une et l'autre ne posent aucun problème en milieu scolaire, et sont décrites comme très bonnes élèves, (constatations recueillies au cours de l'enquête)* ». Elle poursuivait en précisant qu'aussi bien « *le suivi médical des enfants, que les avis des enseignants entendus, mettent en évidence que, si l'enfant participe à des réunions organisées par les Témoins de Jéhovah, elle n'a nullement l'esprit sectaire, et n'impose à ses filles aucun principe qui pourrait leur être nuisible, que bien au contraire, ses qualités éducatives ont favorisé leur curiosité, leur ouverture sur le*

[1546] Grenoble, 12 octobre 1999, *Juris-Data* n° 045184.
[1547] *A contrario*, V. Montpellier, 24 octobre 2006, *Juris-Data* n° 327176.
[1548] Lyon, 2ème ch. civ., sect. B, 30 août 2006, n° 06/00255, inédit.
[1549] 2ème ch., 1ère sect., n° 02/07427, inédit.

monde : Célia est par exemple décrite par la directrice de l'école comme « une enfant intelligente et pertinente, qui connaît plein de choses » ». Ces éléments militent ainsi en faveur de la mère et permettent de conclure au rejet de la demande du père qui voulait faire modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale en basant son raisonnement sur l'instabilité psychologique de la mère et son appartenance aux Témoins de Jéhovah, à l'esprit fermé de ce mouvement et aux risques qu'il comporte pour la santé de l'enfant.

722- De la même façon, « *Le seul fait pour un parent d'être membre de l'Église adventiste du septième jour n'est pas un motif suffisant pour affirmer que cela aurait des conséquences néfastes pour l'avenir des enfants et pour justifier de modifier leur résidence habituelle* »[1550].

723- Ces dernières décisions doivent être approuvées car elles laissent la même part aux parents quant à l'éducation des enfants et surtout, elles montrent le fossé qui peut exister entre les craintes ou les propos relatifs aux mouvements religieux moins connus et la réalité. Comme cela a été montré, et à l'étude de nombreuses décisions, alors que des parents opposés ou des institutions décrivent l'appartenance aux Témoins de Jéhovah ou à d'autres minorités religieuses comme étant potentiellement problématique voire dangereuse pour l'enfant, la réalité constatée par les juges est que les parents sont généralement plutôt attentionnés. Par ailleurs, dans la très grande majorité des cas, les capacités éducatives de ces parents ne sont nullement remises en cause. Il convient donc d'encourager cet esprit d'ouverture du juge judiciaire qui garantit ainsi le droit qu'ont les parents d'éduquer leurs enfants dans leur religion personnelle. En effet, interdire à un parent d'associer son enfant à sa pratique religieuse privilégierait *in fine* le parent qui ne veut pas que son enfant ait une éducation religieuse et ainsi, sous le couvert d'une neutralité annoncée, favoriserait l'athéisme face à la croyance.

724- De la même façon, les tribunaux qui ont à répondre à une demande de changement de résidence du fait d'un « embrigadement », de « prosélytisme »... dont serait victime un enfant du fait de l'appartenance du parent chez qui il réside à une communauté religieuse, ne peuvent que rejeter, par principe, ces demandes, car le fait qu'un parent « *donne à son fils une éducation religieuse conforme à ses convictions*

[1550] Reins, 27 juin 2007, *Juris-Data* n° 199657.

n'est pas en soi contraire à l'intérêt de l'enfant »[1551]. Comme cela a déjà été précisé, l'éducation comprend l'éducation religieuse[1552]. Un parent peut ainsi enseigner à ses enfants sa conception de la vie et ses convictions religieuses, quand bien même cet enseignement n'est pas conforme à celui de l'autre parent. Le seul cas où une limite légitime à ce principe pourrait apparaître est celui dans lequel la preuve d'effets réellement négatifs et néfastes de l'éducation et du comportement du parent serait apportée.

725- Ainsi, le pluralisme religieux entend être garanti par le juge, et toutes les tentatives ayant pour objectif qu'un parent se voie refuser un droit de visite et d'hébergement à l'égard de son enfant sur le fondement de l'article 373-2-1 du Code civil sont donc *a priori* vouées à l'échec, sauf si une pratique religieuse a des conséquences très graves sur l'enfant qui serait alors en danger, ce qui n'est que très rarement constaté. Il a été ainsi relevé que le fait pour un père d'avoir fait circoncire son fils à l'insu de la mère justifie la suppression de son droit de visite et d'hébergement[1553] car ce type de décision doit être pris en collaboration avec l'autre parent.

726- Comme cela a été précisé plus haut, dans ces procédures, l'enfant sera souvent entendu par le juge. Qu'il soit très jeune ou adolescent, l'enfant qui tend à devenir une partie à l'instance[1554] voit sa parole de plus en plus prise en compte par le juge. Ainsi, si un grand enfant ne désire plus être associé à une pratique religieuse ou au contraire montre qu'il est épanoui dans une telle pratique, ou encore s'il désire que son lieu de résidence soit modifié, le juge tiendra compte de son avis[1555]. C'est ainsi qu'un père a pu être autorisé à emmener ses enfants, âgés de 14, 13 et 9 ans aux réunions des Témoins de Jéhovah car ceux-ci « *souhaitent continuer de participer à leur rythme à ces réunions* »[1556] et que « *le père est fondé à faire partager avec ses enfants ses convictions personnelles, notamment au plan spirituel, dès lors qu'il n'en ressort aucun dommage pour les mineurs* ». Plus remarquable encore est la décision du Tribunal de grande instance de Gap qui, le 18 février 1994[1557], considérait que « *le*

[1551] Par ex. TGI Montbéliard, 26 juillet 2007, RG 07/00486, inédit.
[1552] Nîmes 2ème ch., 17 janvier 1991, n° 89.1365, inédit.
[1553] Paris, 13 janvier 2000, *Juris-Data* n° 117059.
[1554] Mais il ne l'est pas, V. D. n° 2009-572 du 20 mai 2009 ; V. ph. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, n° 1626.
[1555] V. *supra* et *infra*.
[1556] Dijon, 1er septembre 2005, *Juris-Data* n° 288560.
[1557] N° 9300536, inédit cité par P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9*

droit personnel de l'enfant » dépassait le pacte légitime passé entre les parents au moment du divorce, concluant ainsi que l'enfant pouvait participer aux réunions chrétiennes malgré l'engagement pris par les deux parents de ne faire pratiquer aucune religion à l'enfant[1558].

727- Néanmoins, le juge n'est pas lié par les désirs exprimés par l'enfant[1559]. Parfois le juge considère qu'il est contraire à l'intérêt de l'enfant de respecter ses velléités[1560]. Il peut ainsi prendre une décision en sens inverse de la volonté exprimée par l'enfant, considérant que l'enfant n'a pas tous les éléments. Néanmoins, il ne faudrait pas que, par une référence trop facile à l'intérêt de l'enfant, le juge exclue sa participation à la décision.

728- Ainsi l'analyse concrète de la situation de l'enfant et de ses parents permet aux juges de prendre différentes mesures, d'établir ou encore de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Certaines affaires sont très complexes et demandent aux juges de nombreuses interventions au fil du développement de l'enfant. Dans les litiges qui opposent les parents, le juge s'efforcera de garder une certaine cohérence et permettra aux parents de pratiquer librement leur culte. Souvent, si aucun élément ne vient prouver que l'éducation religieuse de l'enfant lui cause un réel préjudice[1561], le juge permettra aux parents de partager avec leurs enfants leurs convictions si importantes à leurs yeux.

729- La Cour de cassation n'a pas toujours su jouer son rôle de contrôle et de gardienne des libertés individuelles, la condamnation de la France en 2003 le montre. Qu'en est-il de la jurisprudence actuelle ? Que peut-on déduire des décisions des juges ? Le juge se montre-t-il réellement ouvert face au pluralisme religieux ?

---

décembre 1905, op. cit., p. 181.

[1558] V. aussi Montpellier, 1ère, ch. sect. C2, 25 mars 2009, n° 08/2494, inédit.

[1559] Civ. 2ème, 25 mars 1993, *Bull. civ.* II, n° 185.

[1560] Poitiers, 11 décembre 1991, cité par S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français, op. cit.*, p. 285.

[1561] V. encore Agen, 30 mai 1996, *Juris-Data* n° 043406 où les juges déboutent le père de sa demande d'interdiction d'initiation à la religion de la mère, ce dernier ne démontrant pas que le fait de participer aux activités des Témoins de Jéhovah soit contraire à leur intérêt ; V. aussi Reins, 27 juin 2002, *Juris-Data* n° 199657.

B- L'étendue de la garantie de la liberté religieuse et du pluralisme confessionnel par le juge de l'autorité parentale

730- L'intervention du juge dans ce domaine est-elle marquée par le respect du pluralisme religieux ?

Si l'on peut considérer *a priori* que les juridictions judiciaires font preuve, « d'une manière générale, d'une ouverture d'esprit face au pluralisme confessionnel »[1562] et qu'il existe depuis un certain nombre d'années une évolution « dans un sens plus libéral »[1563] de la jurisprudence « traditionnellement hostile » aux religions minoritaires, il apparaît que dans les faits, cette ouverture connaît certaines limites.

731- Déjà, comme le soulignent pertinemment Cyril Duvert, Vincente Fortier, le Professeur Hauser, Claire Le Tertre[1564] et d'autres auteurs, « les croyances ne bénéficient pas, selon les juridictions, d'une égale indifférence qui devrait être la règle s'agissant de l'essence de la croyance »[1565] de sorte que l'on peut parler d'un véritable 'affaiblissement du pluralisme confessionnel'[1566]. Ainsi, dans des situations quasiment semblables, les juges arrivent à des décisions très différentes. Comme en matière de divorce, l'on peut considérer qu'il y a deux tendances opposées[1567] dans la jurisprudence : l'une qui montre une certaine hostilité à l'égard des nouveaux mouvements religieux, et l'autre qui démontre au contraire une tolérance accrue vis-à-vis des pratiques religieuses plus intenses ou nouvelles. Il existe ainsi une « résistance de certains préjugés envers les nouveaux mouvements de pensée ou des religions non-traditionnelles »[1568]. L'analyse *in concreto* de la situation paraît être néanmoins un moyen efficace d'éviter dans certains cas de réelles discriminations.

732- Certains juges révèlent leurs préjugés malgré l'appréciation concrète de la situation. Dans certaines décisions, l'analyse concrète n'apparaît donc que comme une référence de pure forme qui conduit certains juges à porter une atteinte illégitime aux

---

[1562] C. Courtin, La religion de l'enfant en cas de séparation des parents, préc.
[1563] J.-M. Florand, Le divorce et l'autorité parentale, préc.
[1564] Cl. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage*, *op. cit.*, p. 325.
[1565] V. Fortier, Le juge, gardien du pluralisme religieux, préc., p. 9.
[1566] *Ibid.* ; V. aussi les interrogations sur ces questions de R. Torfs, Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne, rapport général in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 49.
[1567] V. *supra*.
[1568] F. Longère, *Le droit criminel français et les convictions religieuses philosophiques ou morales*, *op. cit.*, p. 59.

libertés. Certains arrêts « stigmatisent grossièrement l'appartenance religieuse en matière d'exercice des droits parentaux par des déclarations intempestives ou générale sur la religion ou la secte considérée »[1569]. A titre d'exemple, il apparaît parfois que le seul fait qu'un parent fasse participer un enfant à une pratique religieuse minoritaire est *ipso facto* considéré comme étant un facteur de risque pour l'enfant[1570]. Certaines décisions vont même plus loin dans la discrimination et stigmatisation[1571], comme le montre une décision rendue par une cour d'appel en 2000[1572] qui précisait : « *sans porter atteinte au principe de liberté de conscience (...) l'appartenance de la mère aux Témoins de Jéhovah, malgré ses affirmations d'ouverture et de tolérance, crée pour elle un handicap certain pour assumer la résidence habituelle de l'enfant dans la mesure où non seulement elle ne pratique plus la religion catholique, mais encore où les activités engagées des Témoins de Jéhovah, recensée officiellement comme constituant une secte référencée, fût-ce plus ouverte et libérale que d'autres, sont largement antinomiques avec les préceptes de la religion catholique, et avec certains principes de sécurité…* ». Cette décision et celles qui lui sont similaires doivent être condamnées, car elles montrent une profonde incompréhension et une véritable hostilité à l'égard d'une association cultuelle autorisée. *A contrario*, d'autres décisions ne tirent pas les mêmes conséquences de la même appartenance religieuse. Ainsi, certains juges font au contraire l'éloge de parents Témoins de Jéhovah[1573]. Or, les *doctrines* et les *pratiques* en question sont identiques.

733- Parfois le « *manque de discernement* »[1574] suffisant est invoqué pour interdire à un parent de faire assister un enfant à des offices religieux, alors même que cet argument n'est pas retenu par d'autres juges. Dans toutes les décisions étudiées, il n'est jamais relevé qu'un enfant manque de discernement pour assister à des offices religieux de religions majoritaires car le problème ne s'est *a priori* même jamais posé. Faut-il que l'enfant ait un discernement plus important quand il s'agit de religions minoritaires ? Il ne semble pas que cela soit conforme au pluralisme religieux. Mais l'existence de telles décisions montre bien qu'il y a « un *a priori* »[1575]

[1569] C. Courtin, La religion de l'enfant en cas de séparation des parents, préc.
[1570] V. par exemple Montpellier ; 24 octobre 2006, *Juris-Data* n° 3327176.
[1571] V. en ce sens S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, pp. 286-288 et plus généralement les pp. 261-306.
[1572] Bordeaux, 10 février 2000, *Juris-Data* n° 107057
[1573] V. *supra*.
[1574] Par exemple TGI Carcassonne, 19 février 2008, RG 07/00469, inédit.
[1575] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 84.

négatif vis-à-vis de certains mouvements religieux, *a priori* qu'il convient de dépasser[1576] voire de combattre.

734- Dans certaines décisions, le fait qu'un parent refuse de célébrer des fêtes religieuses[1577], « laïcisées » pour certains juges, cause un préjudice à l'enfant alors que d'autres juges considèrent, à l'inverse, que cela ne cause aucun trouble au développement de l'enfant[1578]. Certaines juridictions considérèrent même qu'il ne convient pas de prendre de dispositions particulières pour respecter les jours de fêtes religieuses en cas de résidence alternée[1579] : les fêtes religieuses n'ont donc pas la même importance d'une juridiction à l'autre, puisque certaines en font un élément fondamental de la vie de l'enfant… Est-ce à dire qu'un enfant qui ne fête pas Noël est un enfant en danger ? Objectivement, il ne semble pas que ce soit le cas. Il ne semble pas nécessaire de considérer que la célébration de certaines fêtes soit un élément clé dans la socialisation des enfants. L'on voit néanmoins dans ce type de décisions une référence à une normalité familiale[1580], religieuse et sociale sur laquelle s'appuient certains juges.

735- De plus, certains juges semblent évoquer, dans un premier temps, les principes de liberté religieuse ainsi que de liberté d'éducation et avoir pour base une analyse concrète des situations. Mais, dans un second temps, ils vont considérer que, du fait que l'un des parents pratique effectivement sa religion, il existe un risque pour l'enfant et qu'il convient alors de le soustraire à l'influence de la religion de ce parent pratiquant. Aussi, certains juges vérifient que les parents suivent effectivement les principes de leur religion, pour ensuite en tirer les conséquences négatives: c'est donc parfois les pratiques même voire la doctrine de certains mouvements religieux qui semblent remises en cause par certains tribunaux, au-delà de la simple l'appartenance. Ainsi, ce n'est pas le simple fait d'appartenir à une religion minoritaire qui est problématique ou « fautif » pour certains juges, mais le fait d'en respecter les principes cultuels. Or, la très grande majorité des adeptes des nouveaux mouvements

---

[1576] V. par exemple les juges de la cour d'appel de Montpellier qui même s'ils n'entendent « *pas se prononcer sur le caractère sectaire ou non des Témoins de Jéhovah, se bornera à relever qu'elles sont fortement contestées* » : Montpellier, 24 octobre 2006, *Juris-Data* n° 327176 ; Dans le même sens, V. C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 85.

[1577] Noêl, V. par exemple TGI Nanterre, 14 novembre 2006, n° RG 06/05938, inédit..

[1578] TGI Perpignan, 17 novembre 2006, n° 04/05500, inédit, visible sur le site http://www.droitdesreligions.net

[1579] Aix-en-Provence, 10 mars 2006, *Juris-Data* n° 304805 ; en l'occurrence pour les fêtes musulmanes et catholiques.

[1580] V. *supra*.

religieux étant des « pratiquants convaincus » car convertis[1581], souvent la « faute » est constituée. Certaines juridictions ne mettent ainsi en évidence qu'un respect du principe de liberté de pure forme, le respect de l'appartenance, et non un respect effectif sur le fond des nouvelles croyances et des nouvelles pratiques. Elles ne valorisent[1582] pas ces croyances. « Les juges livrent en effet une vision de ce qu'est, ou plutôt de ce que doit être la religion dans l'univers sécularisé des sociétés modernes »[1583]. Il existe donc dans la jurisprudence « une mouvance hostile et discutable »[1584].

736- *A contrario* certaines juridictions, comme cela est relevé plus haut, développent des raisonnements instructifs et basés sur le respect des croyances. A titre d'exemple supplémentaire, le Tribunal de grande instance de Perpignan rendait un jugement autant objectif que pertinent le 17 novembre 2006[1585] et censurait en partie une décision de la cour d'appel[1586] faisant interdiction à la mère de mettre ses enfants en contact avec les Témoins de Jéhovah. Le Tribunal précisait : « *Au vu des conclusions particulièrement étoffées de M. F., il apparaît que celui-ci s'est engagé dans une logique de vindicte personnelle visant à critiquer toutes les croyances et pratiques de son ex-conjoint en s'appuyant sur la polémique actuelle concernant les sectes. (...) Nombre de griefs de portée générale, habituellement évoqués à l'occasion de tels conflits relèvent de l'appréciation subjective des croyances et ne résultent pas des éléments factuels du dossier. Comme l'a régulièrement jugé la Cour d'appel de Montpellier, il n'appartient pas au juge de peser et comparer les mérites et les dangers, les bienfaits ou les inconvénients respectifs d'une religion dominante par rapport à une secte minoritaire. (...) Ainsi, il n'est pas établi que le fait pour la mère de ne pas célébrer certaines fêtes religieuses, comme Noël, ait une quelconque incidence négative sur l'épanouissement psychologique des enfants, dès lors que le père exerce normalement son droit de visite et d'hébergement et que la mère ne s'oppose pas à ce que les enfants passent systématiquement la 1ère semaine des vacances de Noël avec leur père. (...) Du moment que l'intérêt des enfants est assuré*

[1581] V. *supra* concernant les statistiques des Témoins de Jéhovah.
[1582] V. *supra*.
[1583] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 91.
[1584] J. Hauser, note sous Montpellier, 27 novembre 2007, préc.
[1585] TGI Perpignan, 17 novembre 2006, n° 04/05500, inédit, visible sur le site http://www.droitdesreligions.net
[1586] Montpellier, 24 octobre 2006, *Juris-Data* n° 327176, arrêt infirmé donc par TGI Perpignan, 17 novembre 2006, n° 04/05500, inédit.

tant dans la santé physique ou psychologique, il n'appartient pas au juge aux affaires familiales de choisir à la place des parents un mode d'éducation parmi d'autres, ou de choisir in abstracto comment s'exercerait une éducation dite 'normale' par référence à un modèle forcément abstrait ou réducteur puisque la société démocratique française encourage le pluralisme culturel ou cultuel. (...) Par ailleurs, le père reproche à la mère d'avoir des croyances qui auraient pour conséquence de tenir les enfants à l'écart des autres et les désocialiser. M. F se réfère en l'espèce à des notions métaphysiques : imminence de la fin du monde, destruction concomitante des 'méchants', créationnisme. Il s'agit là de considérations générales exposant le caractère eschatologique d'un enseignement religieux qui n'est pas propre aux Témoins de Jéhovah. Cependant, le présent litige ne concerne que G. et A. et faute d'avoir pu constater l'existence d'un danger psychologique pour les enfants, le tribunal, parfaitement respectueux de la neutralité de l'État en matière religieuse, ne s'immisce pas dans les opinions religieuses (...). Or, ni l'enquête sociale ni M. F. ne démontre que la participation des enfants aux offices cultuels de leur mère serait de nature à compromettre leur santé physique ou psychologique ou nuirait au développement de leurs capacités intellectuelles. En effet, comme déjà expliqué les professionnels consultés décrivent les enfants comme n'ayant aucun problème de comportement, sans difficultés scolaires, il n'est relevé aucune interdiction de quelque ordre que ce soit et il n'y a pas d'absences injustifiées durant l'année scolaire. (...)En cas de désaccord entre les parents, l'abstention n'est pas pour le juge une alternative envisageable. L'éducation a pour objet de définir des règles, or, selon les textes sus cités, la dimension spirituelle ou religieuse fait partie de l'éducation au même titre que l'apprentissage intellectuel ou social. Dès lors, M. F. comme Mme A. peuvent faire partager à leurs enfants leurs convictions personnelles. Tant que les enfants restent insérés dans le tissu social, la différence de croyance ne pervertit pas l'exercice de l'autorité parentale. Enfin, M. F. entend se placer dans une perspective à long terme pour envisager l'intérêt des enfants. Toutefois, il convient de s'en tenir à l'analyse des pièces qui lui sont soumises, des considérations objectives, des éléments concrets quant à la croyance qu'adopteraient immanquablement G. et A. à leur majorité. D'abord parce que tout jugement de valeur sur 'l'hypothétique' ou 'future religion' des enfants serait totalement subjectif et transformerait le tribunal en censeur des religions minoritaires ou supposées comme telles en France. En effet, retenir a priori qu'il serait préjudiciable pour les enfants d'adhérer à telle ou telle

religion, revient à déterminer par voie de disposition générale quelles sont les croyances qui sont 'normalement' admises en France. Selon la Cour européenne la prise en compte, pour apprécier l'intérêt de l'enfant, des répercussions négatives éventuelles de l'appartenance de la mère à une communauté religieuse est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH 23 juin 1993). Ensuite et surtout, si une appréciation in concreto permet de chercher l'issue de la situation dans un avenir raisonnable, encore faut-il que l'avenir envisagé ne soit pas totalement imaginé, mais prenne ses racines dans un présent objectif, de la sorte qu'il s'agisse d'une prévision avec un certain degré de probabilité (relation de cause à effet ou déterminisme) et non d'une pure conjecture. D'ailleurs, M. F. conserve la faculté d'expliquer à ses enfants pourquoi il ne partage pas les convictions de la mère dont il n'a jamais contesté les qualités éducatives ». Après avoir exposé ce raisonnement pertinent qui démontre que des juges ont une vision ouverte et pluraliste de la liberté religieuse et de la liberté des parents, le Tribunal déboutait le père de sa demande d'interdiction d'emmener les enfants sur les lieux de culte des Témoins de Jéhovah[1587] et de toutes les autres demandes tendant à limiter les contacts des enfants avec le monde associatif des Témoins de Jéhovah. Comme dans d'autres décisions, les juges tirent donc toutes les conséquences effectives non seulement des principes de liberté des parents, de neutralité du juge et de respect du pluralisme religieux, mais aussi de l'analyse concrète de la situation[1588].

737- L'analyse *in concreto* permet donc au juge d'avoir une vision plus objective et, lorsqu'aucun élément concret n'est présenté pour démontrer que l'enfant est dans une situation de danger actuel, l'interdiction ne pourra être prononcée, car alors il conviendra de rester sur le principe de liberté des parents d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions.

[1587] Dans le même sens, V. Avignon, ch. 2, sect. 1, 14 novembre 2008, n° RG 08/02216, inédit, jugement dans lequel les juges rappelaient « *le principe de la liberté de conscience et de culte* » et que selon eux « *Il appartient à M. L. de démontrer en quoi la pratique religieuse de Mme M. est contraire à l'intérêt de l'enfant en raison d'un endoctrinement de nature à perturber son équilibre psychique* » ; V. aussi Aix-en-Provence, 6ème ch. B, 11 septembre 2008, n° 07/01599, inédit, la cour d'appel concluait de la même façon qu' « *il n'y a pas lieu d'interdire à l'un des parents d'associer leur fils à ses croyances tant qu'il n'est pas démontré que ce libre exercice est contraire à l'intérêt de Jordan* ».

[1588] S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*, p. 293.

738- D'autres divergences profondes existent d'une juridiction à l'autre. Comme cela a été souligné[1589], des juges respectent la volonté de l'enfant d'assister à certaines réunions religieuses et d'autres juges au contraire considèreront que les enfants doivent être protégés contre « *eux-mêmes* »[1590] et refuseront de tenir compte de la volonté de l'enfant d'assister à des activités religieuses. Certaines décisions sont incohérentes et discriminatoires. Pourquoi faudrait-il protéger un enfant contre une religion ou un culte qui ne présente pas de danger et qui est autorisé en France ?

739- Ensuite, le juge privilégie parfois l'absence d'enseignement religieux, « une stricte neutralité »[1591], par rapport à la pratique et l'enseignement parental d'une religion. Le fait de ne pas donner la possibilité à un parent croyant d'enseigner son enfant revient à privilégier l'autre parent athée. En effet, l'athéisme est une conviction à laquelle l'on peut ou non adhérer et privilégier la conviction athée n'est pas en soi conforme au pluralisme confessionnel. Il est évident qu'un enfant qui ne sera pas éduqué dans la religion d'un de ses parents aura peu de chance de vouloir adhérer à cette religion une fois majeur.

Ensuite, lorsque les parents appartiennent à des religions différentes, il n'est pas rare que les juges décident que l'éducation religieuse de l'enfant devra se faire lorsqu'il sera en âge de choisir[1592]. Comment un enfant pourra-t-il choisir une confession s'il n'a pas reçu d'éducation religieuse ? D'autres juridictions comme le Tribunal de Perpignan[1593] concluent à l'inverse que la double éducation religieuse est bénéfique, ce qui semble plus conforme au pluralisme religieux.

740- De plus, l'enquête sociale ou les expertises qui peuvent être demandées par le juge seront effectuées par des travailleurs sociaux ou des experts qui s'efforcent d'être impartiaux et ouverts au pluralisme. Néanmoins, certains peuvent manquer à ces objectifs tant l'ignorance de ce que sont effectivement certains courants spirituels est grande. Les rapports peuvent donc parfois être orientés, et il convient que les juges ne

---

[1589] V. *supra* et *infra*.

[1590] Nîmes, ord. du CME, 16 décembre 1998, inédit ; en l'espèce les enfants appréciaient l'éducation religieuse donnée par la mère mais le juge ne voulant pas tenir compte de la volonté des enfants allait jusqu'à considérer qu'il fallait les protéger contre une religion qu'il comparait à « *du poison* » ! Le TGI de Nîmes, 2ème ch. civ., 18 juillet 2006, n° 06/ 01392, inédit : alors même que l'enfant précisait que son père ne la contraignait pas à venir aux réunions et qu'elle « *l'y accompagnait volontiers* », le tribunal concluait à une interdiction de la faire participer à ces réunions.

[1591] F. Longère, *Le droit criminel français et les convictions religieuses philosophiques ou morales, op. cit.*, p. 55.

[1592] Agen, 1ère ch., 31 janvier 2008, RG n° 07/000431,inédit.

[1593] TGI Perpignan, 17 novembre 2006, n° 04/05500, inédit, visible sur le site http://www.droitdesreligions.net

tiennent compte que des éléments de faits recueillis, en gardant à l'esprit que les préjugés existent et qu'ils doivent de ce fait se garder de considérer que les rapports sont des « paroles d'évangile ». L'existence de certains outils des travailleurs sociaux démontrent parfois qu'il y a une réticence des pouvoirs publics à l'égard des religions moins connues[1594] et des préjugés tenaces dans un domaine où le droit a peu d'emprise.

A titre d'exemple, un ouvrage de référence pour le travail social[1595] mettait en évidence des conceptions qui, en elles-mêmes, démontrent un réel manque d'objectivité, ces idées correspondant à celles issues des travaux parlementaires anti-sectes. C'est ainsi qu'abordant la question d'une soi-disant culture déviante et dangereuse, « les sectes », un ouvrage évoque l'idée qu'un « enfant déjà retiré à ses parents et propriété de la secte ne se voit autoriser que des rapports limités et contrôlés avec le monde extérieur » et cite ensuite les enfants Témoins de Jéhovah. Or tout juge objectif et informé sait que les enfants Témoins de Jéhovah sont très bien intégrés dans la vie sociale, la très grande majorité d'entre eux étant scolarisé dans l'enseignement public classique. Un sondage de la SOFRES concluait fin 1998[1596] que les tendances observées dans les familles appartenant à cette confession montrent une forte participation au système scolaire classique. Interrogé dans le cadre d'une audition par une commission parlementaire en 2006, Pierre Polivka, inspecteur général de l'Education nationale[1597] précisait par ailleurs au sujet des enfants Témoins de Jéhovah : « Ce sont des enfants qui sont particulièrement bien adaptés à notre organisation scolaire… des élèves qui suivent une scolarité qui pose le moins de problèmes ». Concernant les adultes, le même sondage précisait que le niveau d'activité des Témoins de Jéhovah est sensiblement plus élevé que celui des Français. Il apparait donc, sur *l'exemple* des Témoins de Jéhovah, que la question du « risque de marginalisation », critère parfois retenu par certains juges à la suite des rapports d'expertises, n'est pas conforme à la réalité. Le juge devrait donc s'efforcer de vérifier toujours plus la situation concrète et ne pas se laisser guider par une analyse tronquée et subjective de certains « experts » et cela, quelle que soit la religion en cause. Et c'est ce que font certains juges qui n'hésitent pas à remettre en question l'analyse des

[1594] En ce sens, V. S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.*, pp. 279-281 et pp. 287.
[1595] M. Monciaux et al., *Enfances en danger, pratique sociales : insertion, exclusion, déviances*, Fleuris, 2002, pp. 122 et s.
[1596] SOFRES, Témoins de Jéhovah, Rapport de synthèse, octobre 1998.
[1597] Membre de la Cellule chargée de la prévention des phénomènes sectaires, Audition du 10 octobre 2006.

experts. C'est ainsi qu'un tribunal d'instance n'a pas tenu compte des réserves émises par l'enquêtrice sociale et l'expert psychologue sur l'intérêt manifesté par la mère au mouvement des Témoins de Jéhovah précisant que « *la seule appartenance à un tel mouvement n'implique pas en soi un danger pour l'enfant* »[1598]. Dans une autre espèce, les juges avaient désavoué clairement un psychologue en montrant que son opinion personnelle sur la religion considérée avait occulté sa perception de la réalité : la cour précisait que « *contrairement aux affirmations de Mme, Psychologue* »[1599], la mère « *ne manipule pas sa fille, mais essaie au contraire de la raisonner* » et ajoutait que « *contrairement là encore à l'appréciation faire par le psychologue* », la mère « *respecte la place 'du père'* ».

Par ailleurs, il est constant qu'aux termes de l'article 373-2-12 du Code civil, une contre-enquête peut être demandée par le parent qui conteste les conclusions de l'enquête sociale et les juges doivent répondre aux conclusions de la mère qui fait une telle demande[1600].

741- Il faut admettre que le fait pour un parent d'inculquer des valeurs ou des conceptions religieuses différentes de celles inculquées par l'autre peut être une source de perturbations. Souvent néanmoins, la source de perturbation n'est pas l'enseignement lui-même mais l'opposition virulente d'un des parents face à la liberté d'éducation de l'autre. Un certain nombre de décisions favorisent le parent appartenant à une religion « non traditionnelle » car il est démontré qu'il permet largement à l'autre parent d'élever l'enfant commun conformément à ses propres convictions religieuses ou athées[1601]. Il convient d'approuver ces décisions, car il peut sembler préférable que l'enfant ait la possibilité d'avoir deux éducations religieuses différentes que de privilégier l'absence d'éducation religieuse. Cela semble conforme aux principes tirés du droit international qui donnent le droit aux enfants d'être guidés par leurs parents notamment sur les questions religieuses. Comme le précise la cour d'appel de Montpellier, « *lorsque les parents ne professent pas les mêmes*

[1598] TGI Rouen, 3ème ch., 31 mai 2005, n° 04/01250, inédit ; V. aussi Rouen, ch. de la fam., 21 septembre 2006, n° 05/02352, inédit.
[1599] Grenoble, ch. des urg., 19 juillet 1995, n° 1060/95, inédit, cité par S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte, op. cit.*, p. 318, qui qualifie ce type de démarche de « rarissime ».
[1600] V. aussi Civ. 1ère, 6 février 1996 *: D.* 1996, p. 621, note Massip.
[1601] TGI Perpignan, 17 novembre 2006, n° 04/05500, inédit, visible sur le site http://www.droitdesreligions.net

appartenances religieuses (...), les enfants bénéficient doublement de ces enrichissements spirituels »[1602].

742- Le juge devrait ainsi s'interroger sur ce qui est à l'origine des troubles de l'enfant : la pratique, l'éducation religieuse ou le fait que l'un des parents s'oppose avec une grande vigueur voire de la violence aux principes éducatifs de l'autre parent ? Dans le premier cas, il conviendra de limiter la pratique religieuse de l'enfant voire même du parent[1603]. Mais dans la seconde hypothèse, le juge devra considérer que c'est au parent « *engagé dans une logique de vindicte personnelle visant à critiquer les croyances et les pratiques de son ex-conjoint* »[1604] de réviser son point de vue et le juge devra lui imposer le cas échéant des restrictions en considération du manque de respect pour les « *droits de l'autre* » au sens de l'article 373-2-11 du Code civil.

743- En fait, ce que veut souvent privilégier le juge, c'est une certaine stabilité[1605] pour l'enfant, tout en ne déniant pas aux parents le droit au respect de leurs convictions religieuses, ce qui n'est pas toujours sans poser de problème. Une seconde difficulté pour le juge est de garder sa neutralité dans des questions dans lesquelles finalement il est difficile d'être neutre[1606] et sur des questions où l'opinion générale, pour ne pas dire l'opinion publique, a une influence certaine.

744- Comme le précise Claire Le Tertre, il apparaît à l'étude des décisions que les juges se réfèrent parfois à un certain standard[1607] de pratique religieuse. Par exemple, le fait de considérer qu'un enfant ne puisse pas participer à certaines réunions en soirée tend à démontrer qu'il n'entre pas dans la « normalité » que des enfants participent à ce type de réunion. Cela peut s'appliquer aussi à certaines activités comme l'évangélisation. Certains juges considèrent par exemple que le fait pour un

---

[1602] Montpellier, 1ère, ch. sect. C2, 25 mars 2009, n° 08/2494, inédit *; a contrario*, V. Montpellier, 27 novembre 2007, préc.

[1603] A. Lepage, obs. sous Civ. 1ère, 22 févr. 2000, *D*. 2000, p. 273 ; Ch. Courtin, La religion de l'enfant en cas de séparation des parents, préc.

[1604] TGI Perpignan, 17 novembre 2006, n° 04/05500, inédit, visible sur le site http://www.droitdesreligions.net

[1605] J. Flauss-Diem, Activités « sectaires » et droit de la famille in *Les « sectes » et le droit en France*, F. Messner (dir.), *op. cit*., p. 237 ; V. aussi P.-H. Prelot, Les Nouveaux mouvements religieux et le droit : la situation française, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 167.

[1606] Cl. Le Tertre, *La religion et le droit civil du mariage, op. cit.*, p. 126.

[1607] *Ibid*. p. 133.

enfant de « *participer aux démarches de porte à porte* »[1608] est « *inopportun et contraire à son intérêt* », alors qu'objectivement, il ne semble pas néfaste pour un enfant de partager avec d'autres personnes ses convictions religieuses ou celles de ses parents, cette activité étant par ailleurs totalement libre en France comme dans tous les pays démocratiques[1609]. Rappelons-le, la liberté religieuse implique le droit des parents de faire participer leurs enfants à des activités qui ne leur sont pas interdites ; c'est d'ailleurs ce que confirment un certain nombre de décisions. La référence aux notions d'abus ou d'excès religieux est aussi symptomatique d'une volonté de réguler et de standardiser la pratique religieuse[1610].

745- Pour garantir plus de cohérence à la jurisprudence française en matière d'autorité parentale lorsqu'un élément religieux apparaît, il convient que le juge se réfère systématiquement à l'effet réel et non présumé que peut avoir une pratique religieuse sur l'enfant. Lorsqu'un parent évoque des conséquences néfastes pour l'enfant, il convient que le parent prouve qu'effectivement l'enfant subit des conséquences graves de la pratique religieuse. A ce niveau, il convient de rappeler que, lorsqu'une religion n'est pas interdite, il doit en découler un *a priori* positif, car seule une pratique interdite fait courir effectivement et *a priori* un danger pour l'enfant. L'on comprend très bien ici que, si une pratique religieuse était effectivement dangereuse, les pouvoirs publics s'empresseraient de la faire interdire, et il n'appartient pas aux juges judiciaires de se « *substituer* »[1611] aux pouvoirs politique, législatif ou réglementaire pour qualifier de dangereuse une pratique. Il devient aussi nécessaire que le juge apprenne à connaître les religions qui existent sur le territoire de la République ce qui lui permettra d'éviter d'accepter les arguments

[1608] Paris, 8 mars 1989, *Juris-Data* n° 021768 ; V. aussi Saint-Denis de la Réunion, ch. de la fam., 15 décembre 2009, n° 09/1034, 09/00424, inédits : les juges prennent en compte le fait que la mère a fait participer ses enfants aux activités d'évangélisations pour lui refuser la résidence alternée, ce qui démontre à l'évidence le manque de neutralité religieuse des juges réunionnais dans cette affaire.

[1609] Les juges de Nancy avaient même fait droit aux demandes d'un père tendant, d'une part, au transfert de résidence et, d'autre part, à l'interdiction de faire participer l'enfant aux activités « sectaires » lorsque la mère exercera son droit de visite et d'hébergement : Nancy, 2 juin 2000, *Juris-Data* n° 143104 ; ce jugement est évocateur du manque de pluralisme religieux dont peuvent faire preuve des juges puisqu'ils fondent tout leur raisonnement sur l'appartenance religieuse de la mère et sur ses pratiques ; la cour prend aussi en compte des éléments comme l'absence de célébration des anniversaires et de Noël pour rendre sa décision, montrant une certaine rigidité et une volonté de normaliser la vie sociale.

[1610] V. *supra*.

[1611] V. en ce sens par exemple Montpellier, 1ère ch. sect. C, 6 novembre 2001, n° 00/5439, inédit, ou Pau, 2ème ch. sect. 2, 1er mars 1999, n° 885/99, inédit.

parfois tronquées des parties ; certains juges s'y emploient[1612]. « La haine est la conséquence de la peur » écrivait Cyril Connolly et la peur est la conséquence de l'ignorance.

746- Au Québec, les mêmes principes sont affirmés, mais une différence semble apparaître parfois au niveau de leur application. En effet, les juges québécois ne veulent pas « s'ingérer dans la sphère religieuse intime de manière indue »[1613] et limiteront plus précisément le contrôle « à l'analyse des faits tendant à prouver qu'un enfant a subi un préjudice physique ou moral » résultant de la pratique religieuse du parent, là où certaines juridictions françaises se contentent parfois d'un risque hypothétique. La cour d'appel de Québec a eu à trancher un litige dans ce domaine qui concernait une mère Témoin de Jéhovah. Elle censurait un jugement de première instance qui avait confié la garde à la mère en ce qu'il lui faisait interdiction d'emmener son enfant faire du porte à porte et de le conduire à ses réunions religieuses. Selon le juge Brossard, « le droit fondamental à la liberté de religion est tel qu'il autorise et justifie chacun des ex-conjoints de pratiquer librement sa religion en présence des enfants (…) L'appelante avait le droit d'exercer sa religion en présence de l'enfant et de prêcher par l'exemple devant l'enfant »[1614]. Lorsque, comme le précise le juge Brossard, l'un des parents a un comportement « de nature à perturber l'enfant ou à engendrer entre cet enfant et l'autre parent un état conflictuel »[1615], alors le juge peut intervenir. Aucune initiation à la pratique religieuse ne sera interdite en dehors de ce cadre restreint.

747- Dans l'arrêt Youg c/ Young rendu par la Cour suprême du Canada en 1993, un parent séparé de l'autre demandait à ce que ce dernier n'initie pas ses enfants à sa nouvelle religion. La Cour suprême tranchait dans un sens libéral en se fondant sur la liberté des parents. Selon elle, le terme « préjudice » qui pourrait être subi par les enfants, dans ce contexte, sous-entend « *un effet néfaste sur la manière d'élever l'enfant qui est plus que transitoire. Il faut démontrer que l'activité contestée exercée par le parent ayant le droit d'accès entraîne un risque important, que le bien-être physique, psychologique ou moral de l'enfant subisse un effet néfaste. Le fait*

[1612] Reins, 27 juin 2007, *Juris-Data* n° 199657, concernant le mouvement adventiste du 7ème jour.
[1613] C. Landheer-Cieslak, *La religion devant les juges français et québécois de droit civil*, *op. cit.*, p. 237.
[1614] Cité *Ibid.* p. 234.
[1615] Cité dans C. Landheer-Cieslak, *La religion devant les juges français et québécois de droit civil*, *Ibid*., p. 234.

d'exposer un enfant à de nouvelles expériences et à de nouvelles idées peut le déranger et lui causer un désagrément considérable. Cela ne veut pas dire toutefois que ces expériences ne sont pas, à long terme, dans l'intérêt de l'enfant. De même, un conflit entre les parents sur un grand nombre de questions, dont la religion, n'est pas inhabituel, mais en soi, il ne peut être présumé préjudiciable à moins qu'il ne crée un climat d'acrimonie prolongé »[1616]. Il est intéressant que la Cour fasse ici une distinction entre le préjudice et l'intérêt de l'enfant. La Cour précise par ailleurs que « *le parent gardien n'a pas le « droit » d'apporter des restrictions au droit d'accès. La seule question qu'il faut prendre en considération lorsqu'il s'agit de restrictions au droit d'accès est l'intérêt de l'enfant. Le parent gardien a l'obligation de prendre certaines décisions fondamentales en matière d'éducation (susceptibles de toucher à des questions religieuses), mais cela ne signifie pas nécessairement l'exclusion des contacts à caractère religieux entre l'enfant et l'autre parent de confession différente. Le non-consentement de l'enfant à l'enseignement que lui prodigue le parent qui y a accès n'empêche pas nécessairement que cet enseignement soit dans son intérêt. En première instance, on n'a pas pris en considération l'avantage que les enfants pourraient avoir à connaître leur père tel qu'il est, savoir un homme profondément religieux attaché à la foi des Témoins de Jéhovah, et on n'a fait aucun renvoi à la directive du législateur que l'enfant doit avoir avec chacun de ses parents le plus de contact compatible avec son propre intérêt. La question de savoir s'il y avait une preuve quelconque d'un risque de préjudice susceptible d'annihiler l'avantage pour les enfants d'avoir pleinement accès aux valeurs de leur père, dont ses valeurs religieuses, n'a pas été examinée adéquatement. Certes, dans certaines circonstances, le droit d'accès peut être limité pour des motifs autres que le préjudice; dans les cas toutefois où la question porte sur l'opportunité de restreindre des discussions et des activités entièrement licites entre le parent ayant le droit d'accès et l'enfant, il incombe au juge de vérifier si la conduite fait courir à l'enfant le risque de subir un préjudice. Il n'a pas été établi en preuve que les enfants subissaient un préjudice* ».

748- Cette décision de la Cour canadienne est remarquable quant au respect des principes de liberté éducative des parents et au respect du pluralisme religieux. La Cour suprême canadienne relève par là que les parents peuvent, dans l'intérêt de leurs enfants, faire partager leur foi, en l'occurrence la foi des Témoins de Jéhovah, et cela

[1616] Young c. Young, 21 octobre 1993, 4 R.C.S.3, visible sur le site de la Cour suprême du Canada ; E. Groffier, *J.-Cl. comp*. V° Canada, Fasc. 20, n° 56.

quant bien même l'autre parent et l'enfant y seraient hostiles et malgré le fait que l'adhésion à une nouvelle religion est postérieure à la séparation des parents. La Cour voit à long terme l'intérêt des enfants d'avoir accès aux valeurs religieuses de ses parents. Cet arrêt contient aussi une mise en garde pertinente : « *Le recours à l'opinion d'experts pour établir l'intérêt de l'enfant ne devrait pas devenir une exigence courante. Les témoignages d'experts, bien qu'utiles dans certaines circonstances, sont souvent non déterminants et contradictoires étant donné le caractère spéculatif de ces expertises et la possibilité qu'elles soient influencées par les valeurs et les préjugés professionnels des experts eux-mêmes* ». Cette remarque de la Cour suprême canadienne met en évidence le recul que doivent prendre en général les juges face aux rapports d'experts qui peuvent être non pertinents et manquer d'objectivité. En France, ces remarques trouvent aussi toute leur application, particulièrement en matière de liberté religieuse.

749- Ainsi, à l'instar de la Cour suprême canadienne, il convient aussi que la Cour de cassation étende son contrôle des motivations pour aller au fond des choses et rétablir, au-delà de l'annonce de grands principes, la garantie effective de ceux-ci. Comme le souligne Jean Hauser, « le rôle de la Cour de cassation ne peut évidemment pas être de fournir une solution générale, d'ailleurs impossible à proposer, mais, à travers le manque de base légale, d'exiger des constatations pratiques, ce que la Cour EDH a d'ailleurs confirmé »[1617]. C'est par ailleurs ce qui peut être observé[1618]. Mais les motivations pouvant être feintes[1619], le juge peut, sous une apparence d'ouverture, considérer qu'une pratique religieuse ayant une certaine intensité ou une pratique non traditionnelle sera automatiquement contraire à l'intérêt de l'enfant. Certaines décisions laissent en effet entrevoir, sous une apparence d'analyse *in concreto*[1620] de l'effet de la pratique religieuse, un manque évident de pluralisme religieux. Témoin le fait qu'un certain nombre de décisions se réfèrent à la notion de « secte » et à toute la terminologie empruntée au vocabulaire anti-sectes. Ainsi, si l'évolution générale est à approuver, la « discrimination », définie au sens de la Convention européenne des

[1617] J. Hauser, note sous Montpellier, 27 novembre 2007, préc..
[1618] V. P. Murat, obs. sous Civ. 1ère, 13 mars 2007, *Dr. Fam.*2007, comm. 146.
[1619] M.-A. Frisson-Roche, L'impartialité du juge, préc.
[1620] V. *supra* et le raisonnement cité de G. Gonzalez dans L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, *op. cit*.

droits de l'homme comme « un manquement à l'égalité des droits »[1621], notamment le droit à la vie familiale et à la liberté religieuse, est parfois décalée sur le terrain de l'analyse concrète de la situation. Cette discrimination pourrait être aussi évitée en ne tenant compte que des faits objectifs, sans référence aucune à la religion du parent ou à l'origine religieuse du fait en cause. Une autre solution serait de mettre en place une pré-majorité religieuse[1622], comme le soulignent un certain nombre d'auteurs[1623], ce qui aurait pour effet de réduire l'importance du contentieux relevant du juge aux affaires familiales.

[1621] F. Sudre, Rapport introductif *in Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007*, F. Sudre et H Surrel (dir.), *op. cit.*, p. 21.
[1622] V. *infra*.
[1623] M.-P. Gil-Rosado, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, *op. cit*., p. 83.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

750- La liberté religieuse est solennellement réaffirmée dans toutes les décisions des juges qui ont à trancher un litige opposant des parents lorsque le fait religieux apparaît. Mais l'application concrète à chaque situation du principe, si elle peut mener à des solutions satisfaisantes garantissant le pluralisme religieux, peut aussi mener parfois à des solutions contestables. L'évolution est donc perfectible puisque certaines juridictions sont toujours réticentes à accorder aux parents appartenant à certains mouvements les mêmes droits qu'aux autres. L'analyse *in concreto* de l'intérêt de l'enfant permet dans une certaine mesure d'éviter certaines stigmatisations. Certaines juridictions acceptent avec franchise les nouvelles pratiques et l'intensité qui peut en découler, s'efforçant ainsi de garder une véritable neutralité et ne restreignant les droits parentaux que dans des cas limités où le préjudice de l'enfant est important et réel. Ces juridictions en viennent en quelque sorte à ne pas tenir compte *in fine* de la religion mais seulement des faits objectifs qui causent le préjudice à l'enfant. Ces juges pluralistes semblent aussi mieux connaître les religions en cause et ne pas s'arrêter aux préjugés « parlementaires » ou « sociaux » qui existent encore sur le territoire de la République. De nombreuses décisions montrent en effet une réelle volonté de défendre le pluralisme confessionnel en garantissant le droit de chaque parent à éduquer leurs enfants dans la religion qu'il professe et ne limite pas leur droit de les faire participer aux différentes facettes de leurs activités cultuelles. De plus en plus de décisions mettent en valeur l'idée selon laquelle ce n'est pas parce qu'un parent adhère à une religion dont les dogmes et l'implication des adeptes ne correspondent pas à la « normalité » ou aux standards français issus de la religion majoritaire, qu'il doit être traité différemment des autres parents.

751- Mais le pluralisme religieux ne sera pleinement garanti que lorsque toutes les juridictions auront une vision ouverte du pluralisme religieux et de la laïcité, lorsque les parties sauront ne plus avoir une chance d'emporter la faveur des juges en exploitant l'argument facile tiré de l'appartenance religieuse ou de la pratique dangereuse ou « sectaire ». Quand l'argument ne sera plus utilisé, alors le pluralisme religieux sera effectif, car il n'y aura plus de crainte de discrimination, et donc plus la crainte d'adhésion qui peut en résulter. Car à l'évidence, d'une crainte de

stigmatisation peut ensuivre la remise en question d'une affiliation à un mouvement religieux, particulièrement lorsque cette crainte touche les relations parentales[1624].

752- Juridiquement, il existe comme une présomption selon laquelle toute appartenance et toute pratique religieuses sont bonnes, car le pluralisme religieux et la diversité confessionnelle participent à la formation d'une société démocratique[1625]. La Cour européenne des droits de l'homme favorise l'expansion des religions minoritaires en ne cautionnant pas les jugements nationaux hostiles, dans le fond, à certaines pratiques ou convictions religieuses. Garantir le pluralisme religieux, c'est non seulement garantir que toutes les religions sont *a priori* bénéfiques, mais c'est aussi garantir que toutes les appartenances et les pratiques religieuses en elles-mêmes sont des options possibles. Il est évident que la Cour européenne des droits de l'homme participe à cette garantie en refusant de faire produire des effets négatifs d'une appartenance et d'une pratique religieuse minoritaire dans les relations familiales. En effet, si l'adhésion à un mouvement religieux engendrait des conséquences sur les conditions d'attribution de l'autorité parentale, alors, indirectement mais automatiquement, il y aurait atteinte au pluralisme religieux et discrimination. C'est donc dans cette droite ligne que doivent s'inscrire les jugements nationaux et la Cour de cassation devrait aussi jouer un rôle en contrôlant non seulement les décisions sur la forme, mais aussi, le cas échéant, sur le fond.

[1624] V. *supra*.
[1625] V. *supra*.

CONCLUSION DU TITRE 1

753- La liberté religieuse des parents est reconnue en tant que principe. La loi et les textes internationaux garantissent le droit des parents d'éduquer leurs enfants conformément à leurs croyances mais il existe un certain nombre de limites que le juge doit apprécier. L'existence d'un enfant dans une famille est un moyen pour l'Etat d'intervenir dans la vie familiale ou du moins de la contrôler. Une des références fondamentales est l'intérêt de l'enfant. Les juges ont donc la possibilité d'apprécier cet intérêt et ils le font en se rapportant parfois à une certaine normalité, un certain standard[1626]. Mais la jurisprudence tend à être de plus en plus ouverte vis-à-vis des pratiques religieuses qui se détachent de la pratique moyenne « normale » ou « timide ». Les juridictions considèrent que seule une analyse *in concreto* des effets négatifs qui cause un réel préjudice avéré à l'enfant, peut justifier une limitation des droits des parents sur l'enfant. Le danger doit être lui aussi avéré lorsqu'il est invoqué pour que le juge intervienne, de simples éventuelles conséquences négatives ne peuvent suffire. Mais la jurisprudence n'est pas homogène ; des juridictions restent plus fermées face aux nouvelles religions. Des jugements stigmatisent certaines appartenances et pratiques, et la Cour de cassation doit continuer d'effectuer un contrôle des motivations pour jouer pleinement son rôle. Il est nécessaire que le raisonnement des juges soit détaillé pour qu'aucune décision ne puisse encourir la censure. Cela garantit que le pluralisme religieux soit plus effectif, car il semble difficile de conclure qu'en l'état actuel de la jurisprudence le pluralisme soit parfaitement consacré. Dans le contentieux familial, le respect de la place et des valeurs de chaque parent doit être au centre de la décision, puisqu'il est de l'intérêt général de l'enfant d'avoir accès aux valeurs spirituelles de chacun de ses parents, quand bien même il en résulterait un conflit temporaire. Le raisonnement de la Cour suprême du Canada est pertinent sur ces questions[1627]. Le juge a un rôle fondamental en ce qu'il détermine concrètement les conditions d'exercice de l'autorité parentale mais aussi et au fond en ce qu'il peut rappeler la nécessité d'accepter et de « valoriser » les différences des parents en l'absence de tout comportement illégal. L'intérêt de l'enfant ne peut donc être défini objectivement par référence à une normalité abstraite notamment en matière de pratique religieuse. L'enfant et son

[1626] V. *supra*.
[1627] V. *supra*.

éducation sont objets de conflits. Cependant, il possède également une certaine liberté religieuse.

TITRE 2

LA LIBERTE RELIGIEUSE DE L'ENFANT : LE PLURALISME GARANTI ?

754- L'enfant a une place primordiale dans les sociétés démocratiques actuelles comme c'était le cas, par exemple, dans l'Israël antique. Le livre du Deutéronome encourageait les parents à inculquer à l'enfant les commandements divins dans des circonstances diverses, « *quand tu seras assis dans ta maison, et quand tu marcheras sur la route, et quand tu te coucheras, et quand tu te lèveras* »[1628], le but étant de toucher leur cœur et de faire d'eux des observateurs rigoureux des lois sacrées. Cela demandait un investissement considérable des parents ; mais cet enseignement constituait pour l'enfant une protection. L'ère chrétienne primitive était aussi marquée par l'importance de l'éducation donnée à l'enfant et principalement l'éducation religieuse ; il était donc associé à la vie religieuse et donc à la vie en société. Les éléments principaux qui régissaient la famille chrétienne étaient l'amour mutuel et la soumission à l'ordre théocratique établi dans la famille. Le but à atteindre étant le bonheur[1629]. Quelques notions similaires apparaissent dans le préambule de la Déclaration des droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990 et ratifiée en France le 2 juillet 1990. Le texte précise en effet que « *l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial dans un climat de bonheur d'amour et de compréhension* ». L'enfant est en effet un être fragile qu'il convient de protéger. Mais il est aussi essentiel de le préparer à la vie d'adulte et c'est aux parents principalement qu'est dévolu ce rôle.

755- Juridiquement, un enfant est un être humain n'ayant pas encore atteint l'âge adulte ou encore, selon l'article 1 de la Convention de New York, un « *être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* »[1630]. En France, depuis la loi du 5 juillet 1974, l'âge de la majorité civile et politique est fixé à 18 ans[1631]. Classiquement, les Etats modernes reconnaissent depuis quelques dizaines d'années que les enfants ont des droits. Les « droits de l'enfant »[1632], transposition des droits de l'homme[1633], seraient

[1628] *Deutéronome* chapitre 6, verset 7.
[1629] V. L'épitre aux *Ephésiens*, chapitre 6, versets 1-3.
[1630] V. Civ. 1ère, 25 juin 1996 : *Bull. civ*. I, n° 268 ; *D.* 1998, p. 453, note Brunet; *D.* 1997. Somm. 275, obs. Dekeuwer-Défossez ; V. aussi J.-P. Gridel, L'âge et la capacité civile, *D.* 1998, p. 90.
[1631] Ph. Malaurie, *Les personnes, La protection des mineurs et des majeurs*, *op. cit*., n° 596 et s.
[1632] V. Fl. Laroche-Gisserot, *Les droits de l'enfant*, Dalloz, 2003.

le fruit d'une idéologie venue d'outre-Atlantique[1634]. Si les différentes conventions internationales, notamment celle de New York[1635], ont été « rédigées de façon la plus vague possible pour réunir le plus de signatures possibles »[1636], elles ont parfois « permis de faire bouger un droit positif souvent calcifié »[1637]. Pour certains, il semble qu'il soit nécessaire d'aller plus loin encore et ainsi d'affirmer l'originalité de l'enfant « dans tous les statuts de droit commun »[1638]. Car actuellement, ces droits ne sont pas clairement définis dans un code de droit interne français.

756- La minorité instaurée par la loi française entraîne donc une incapacité de principe, même si le droit contemporain consacre en parallèle une « multiplication de leurs volontés juridiques efficientes »[1639]. Ainsi la tendance actuelle de notre législation, mais aussi de celles de la majorité des pays démocratiques, est de donner la possibilité à l'enfant, « grand adolescent », d'avoir un certain domaine de compétences. Cela lui permet de se développer en utilisant ses capacités de discernement et de réflexion. Des seuils d'âge ont donc été mis en place par le législateur et l'enfant grandissant peut prendre seul le cas échéant un certain nombre de décisions[1640]. Il existe aussi dans certains domaines des « pré-majorités » : dans le domaine sexuel ou encore en droit du travail[1641]. Mais les droits de l'enfant dépassent ce cadre restreint. Pour certains l'accès de l'enfant à des droits particuliers est une expression d'une construction différencialiste : « l'enfant sort de la perspective classique qui le tenait pour une personne ordinaire, quoique temporairement incapable ; il se trouve dorénavant comme sanctuarisé dans son essence même, par un corps de règles dont le XXème siècle aura tissé la trame »[1642]. L'enfant est comme

---

[1633] Jean Hauser faisant la synthèse de certains travaux relatifs aux droits de l'enfant s'interrogeait sur ce point : « Les droits de l'enfant sont-ils solubles dans les droits de l'homme ? » : J. Hauser, Le statut de l'enfant depuis la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : rapport de synthèse, *RLDC* 2011, suppl. n° 87 ; V. aussi sur le lien entre les droits de l'enfant et la « dynamique des droits de l'homme » P. Hausman, Nouveautés apportées par la Convention internationale des droits de l'enfant : enjeux et espoirs, *RLDC* 2011, suppl. n° 87.

[1634] Selon Philippe Malaurie, *Les personnes, La protection des mineurs et des majeurs*, *op. cit.*, n° 598.

[1635] « En pratique, l'effet de la Convention a été considérable » selon Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit.*, n° 1526.

[1636] J. Hauser, Le statut de l'enfant depuis la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : rapport de synthèse, préc.

[1637] *Ibid*.

[1638] *Ibid*.

[1639] J.-P. Gridel, L'âge et la capacité civile, préc.

[1640] *Ibid*.

[1641] Pour des précisions V. par ex. S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, pp. 115 et s. ou S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, *op. cit.*,, n° 75 et s.

[1642] R. Libchaber, Aspect du communautarisme : fait et droit religieux au regard du droit, préc., p. 575.

mis sur un piédestal et cela est vrai particulièrement en droit de la famille ; la référence à la notion d' « intérêt de l'enfant »[1643] qui peut être opposée aux parents notamment en apporte la preuve.

757- Selon l'analyse traditionnelle que l'on peut faire de la notion de minorité, l'enfant est une personne dans une situation particulière, car il n'a pas toutes les capacités qui lui permettent de prendre des décisions qui soient bonnes pour lui. Philippe Malaurie précise que « l'incapacité du mineur est plus fondée sur une idée de protection que sur le respect de l'autorité parentale »[1644]. Il faut donc protéger le mineur pour éviter qu'il prenne des décisions qui ne soient pas conformes à son intérêt. Mais ce principe d'incapacité « ne cesse de reculer »[1645].

758- La Convention de New York se réfère aussi à deux idées complémentaires : l'une concerne la nécessité de protéger l'enfant et l'autre le fait que l'enfant possède des droits qui peuvent s'exercer contre ses parents. C'est ainsi que si l'autorité parentale peut restreindre dans une certaine mesure la liberté de l'enfant, celui-ci peut dans certains cas opposer à ses parents ses propres droits[1646]. Des droits et libertés sont donc reconnus et accordés aux enfants : qu'en est-t-il du droit de l'enfant à la liberté religieuse ? L'enfant a-t-il, en France, la possibilité de choisir sa religion et de la pratiquer librement ? Le pluralisme religieux est-t-il respecté ? En d'autres termes toutes les religions sont-elles considérées de la même façon par le législateur et le juge français ?

Le principe de liberté religieuse de l'enfant (chapitre 1) est un principe « énoncé » mais qu'en est-t-il de son effectivité ? La liberté religieuse de l'enfant est une liberté relativement bien encadrée (chapitre 2).

[1643] V. *supra*.
[1644] Ph. Malaurie, *Les personnes, La protection des mineurs et des majeur, op. cit.* n° 599.
[1645] F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 876-878.
[1646] C'est l'une des raisons pour laquelle la législation française pose à l'article 388-2 du Code civil le principe selon lequel « *lorsque dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles ou (…) le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter* » ; V. G. Favre-Lanfray, *La représentation « ad hoc » de l'enfant, op.cit.*

CHAPITRE 1

LE PRINCIPE DE LIBERTE RELIGIEUSE DE L'ENFANT

759- La religion de l'enfant est souvent présentée comme une question relevant exclusivement de l'autorité parentale[1647]. Or, le droit actuel tend à donner à l'enfant capable de discernement la faculté d'effectuer un certain nombre de choix. Certains textes donnent les bases du principe de liberté religieuse de l'enfant (section 1). Dans un second temps, il est possible de déterminer le contenu de cette liberté qui reste, par principe et *a priori*, une liberté identique à celle du majeur (section 2).

Section 1 Les bases de la liberté religieuse du mineur

760- Les déclarations européennes et internationales des droits de l'homme ont pour vocation la reconnaissance d'une catégorie de droits fondamentaux « intouchables » parmi lesquels la liberté religieuse trouve sa place. Ces textes généraux peuvent *a priori* s'ajouter aux textes spéciaux reconnaissant la liberté religieuse du mineur (§1). *A contrario*, l'Etat français n'a pas cru bon de reconnaître dans ses textes une liberté religieuse de l'enfant autonome, puisqu'il n'existe pas à l'heure actuelle de pré-majorité religieuse (§2) ce qui démontre à nouveau « un certain retard du droit français »[1648] sur les questions religieuses.

§1- Les textes internationaux et la liberté religieuse du mineur

761- Comme cela a été souligné, la Convention internationale sur les droits de l'enfant sert de référence en matière de droits de l'enfant[1649]. Cette convention signée

[1647] V. par exemple C. Courtin, La religion de l'enfant en cas de séparation des parents, préc., p. 29 où la question de la liberté religieuse de l'enfant n'est pas abordée ; V. aussi G. Raymond, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, *op. cit.*, n° 218 ; V. aussi P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, *op. cit.*, n° 644 et s. ; V. aussi S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, *Op. cit.*,, pp. 85 et s.

[1648] F. Boulanger, *Les rapports juridiques entre parents et enfants, Perspectives comparatistes et internationale*, *op. cit.*, p. 173.

[1649] V. Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, *op. cit.*, n° 66 ; V. aussi les développements de S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, pp. 37-81.

à New York le 26 janvier 1990 et ratifiée en France le 2 juillet 1990 est « venue inciter les gouvernants à renforcer les droits et la protection reconnus aux mineurs du fait de leur vulnérabilité »[1650] et reconnaît aussi à l'enfant « des droits subjectifs au cours de sa complexe et fragile maturation »[1651]. Elle prévoit un certain nombre de droits fondamentaux pour l'enfant[1652] mais également la sanction des violences exercées contre eux ou encore l'abolition de la peine capitale[1653].

762- Parmi les nombreuses dispositions de la Convention, l'article 14[1654] dispose que « *les Etats parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion* » ; cet article consacre aussi le rôle des parents de prodiguer à l'enfant des conseils et des orientations dans l'exercice de ces droits[1655]. Il ressort de ce texte que le mineur voit sa liberté religieuse interne, son *for intérieur* et mais aussi sa liberté religieuse externe, son *for extérieur*, protégées. Ainsi, par principe, l'enfant mineur peut professer et pratiquer la religion de son choix. D'autres dispositions viennent renforcer ce principe notamment l'article 30 qui concerne les minorités religieuses : un enfant appartenant à une telle minorité « *ne peut être privé du droit (...) de professer et de pratiquer sa propre religion* ». De même, l'article 2 renforce les droits de l'enfant dans ce domaine puisqu'il prohibe toute discrimination fondée sur les convictions de l'enfant ou celles de ses parents[1656].

763- Mais la question principale concernant la reconnaissance de la liberté religieuse de l'enfant est relative à l'applicabilité de la Convention. L'article 2 de la Convention précise en effet que « *les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction* ». Si les Etats s'engagent au respect de ces droits, les dispositions de la Convention, sont-elles directement invocables devant les juridictions françaises ?

[1650] F. Granet-Lambrechts, Les droits de l'enfant dans les législations européennes, *RLDC* 2011, suppl. n° 87.
[1651] Ch. Meininger Bothorel, Les apports de la Convention internationale des droits de l'enfant, *Gaz. Pal.*, 20 novembre 2007, n° 324, p. 4.
[1652] Le droit à la vie selon l'article 6, le droit à exprimer son opinion dès qu'il est capable de discernement selon l'article 12.
[1653] Selon l'article 37.
[1654] Les termes de l'actuel article 14 diffèrent de ceux de la disposition initialement proposée par les Etats-Unis, inspirée de l'article 18 du PIDCP : V. S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français, op. cit.*, p. 57.
[1655] V. aussi V. Fortier, *Justice, religions et croyances, op. cit.*, p. 87.
[1656] M.-P. Gil-Rosado, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux, op. cit.*, n° 76 et s.

764- Le Conseil d'Etat a reconnu dans un certain nombre de décisions que quelques dispositions de la Convention sont d'application directe, notamment les articles 3-1[1657] et 16[1658]. En effet, ces articles ne concernent pas les Etats parties mais l'enfant en tant que titulaire de droits. *A contrario*, pour la Juridiction suprême administrative, certaines stipulations de la Convention qui ne produisent pas d'effet direct à l'égard des particuliers et ne peuvent ainsi être utilement invoquées pour appuyer une demande d'annulation d'une décision individuelle ou réglementaire[1659]. Le Conseil d'Etat fait donc une différentiation entre deux types de dispositions.

765- Concernant les juridictions judiciaires, certaines dispositions de la Convention sont considérées actuellement par la Cour de cassation comme pouvant produire des effets directs. Mais pendant longtemps, la Cour suprême avait refusé radicalement de faire application de la Convention. Par une série de décisions, elle avait effectué un revirement de jurisprudence important. Revenant notamment sur l'arrêt Lejeune du 10 mars 1993[1660], la Cour considérait dans plusieurs arrêts de 2005[1661] que le principe issu de la Convention selon lequel « *l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale* » pour toutes les décisions le concernant était directement applicable. La Cour cassait aussi, dans une décision du 18 mai 2005[1662] rendue au visa des articles 3-1 et 12-2 ainsi que des dispositions du Code civil, un arrêt d'une cour d'appel qui ne s'était pas prononcée sur la demande d'audition d'un enfant. La ligne jurisprudentielle s'est affinée au cours de l'année 2005 et a continué de l'être les années suivantes. Ainsi la Cour applique directement certaines dispositions de la Convention au gré des contentieux qui lui sont soumis.

766- La question de l'application directe intégrale de la Convention en droit interne fait l'objet de débats doctrinaux. Certains auteurs concluent à la nécessité non pas de mettre en œuvre une application automatique des dispositions mais seraient plutôt favorables à une « irrigation du droit national par les principes que recèlent la

---

[1657] Sur l'attention primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions le concernant : CE, 22 septembre 1997 : *Lebon* 320 ; *D.* 1998, somm. 297, obs. Desnoyer.

[1658] Sur la protection de la vie privée et de l'honneur : CE, 10 mars 1995 : *Lebon* 610 ; *D.* 1995, note Benhamou.

[1659] CE, 23 avril 1997 : *Lebon* 142.

[1660] *D.* 1993, Jur. p. 361, note J. Massip.

[1661] V. notamment F. Boulanger, note sous Civ. 1ère, 8 et 22 novembre 2005, préc. ; P. Courbe, L'application directe de la Convention des Nations Unis sur les droits de l'enfant, *D.* 2006, chron. p. 1487 ; J. Hauser, obs. sous Civ. 1ère, 8 novembre 2005, *RTD civ.* 2006, p. 101 ; V. aussi par exemple F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, La famille, op. cit.*, n° 876-878.

[1662] Arrêt abondamment commenté : V. par exemple *Dr. Fam* 2005, n° 156 note A. Gouttenoire.

Convention »[1663]. Le Professeur Patrick Courbe conclut pour sa part qu'il serait utile de favoriser une interprétation extensive de la Convention et de juger d'application directe toutes les dispositions qui identifient un droit. Il n'est pas essentiel selon lui de faire une distinction entre ceux qui seraient à la charge des Etats et ceux qui seraient des droits effectifs dont les enfants pourraient eux-mêmes se prévaloir[1664].

767- Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la question particulière de l'application directe de l'article 14 de la Convention qui donne un droit à l'enfant à la liberté de convictions, notamment religieuses. Dans un arrêt du 3 juillet 1996[1665], le Conseil refusait de rendre directement applicable cet article, considérant que celui-ci, comme d'autres, « *créent seulement des obligations entre Etats sans ouvrir droits aux intéressés* » ; le requérant ne pouvait donc « *utilement s'en prévaloir* ». Cette décision est contestable et contestée[1666] car le texte vise bien « un droit et une liberté de l'enfant ». La formulation de ce droit est en effet d'une précision comparable à celle de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment en ce qui concerne les restrictions : « *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui* ».

768- Actuellement, il ne semble pas que la Cour de cassation ait considéré comme directement applicable le droit à la liberté religieuse de l'enfant tel qu'il est évoqué dans la Convention. Certains tribunaux locaux ont néanmoins montré de la considération pour cette norme internationale en l'utilisant comme fondement de leurs jugements[1667].

769- Ainsi la reconnaissance de la liberté religieuse du mineur par le droit international devrait inciter les juridictions à analyser les conflits qui leurs sont soumis à la lumière de ce droit[1668].

[1663] J.-D. Sarcelet, L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant en droit interne, *RLDC* 2011, suppl. n° 87 ; V. aussi Y. Honhon, Regard sur vingt ans d'application de la Convention internationale des droits de l'enfant par les juridictions françaises, *RLDC* 2010, n° 67.

[1664] P. Courbe, chron. préc.

[1665] *Juris-Data* n° 050601 ; V. aussi Article 14 : Les libertés de l'esprit, *Dr. Fam.*2009, dossier 27 et plus généralement A. Gouttenoire et a., « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après, commentaire article par article », *Dr. Fam.*2009, dossiers 13-52.

[1666] A. Gouttenoire et a., Article 14 : Les libertés de l'esprit, préc.

[1667] Par ex. Grenoble, 12 octobre 1999, *Juris-Data* n° 045184 ou TGI de Gap, 18 février 1994, rôle n° 9300536, inédit, notamment en rapport avec le rôle joués par les parents dans ce domaine.

[1668] Les deux principaux types de conflits étant ceux qui pourraient exister entre le mineur et ses parents

770- De plus, la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants signée par la France le 4 juin 1996 a été ratifiée le 19 septembre 2007. Elle est entrée en vigueur le 1er janvier 2008. Son but est de compléter la Convention de New York mais aussi de doter le Conseil de l'Europe d'un outil qui pourrait contourner les difficultés d'application de cette dernière[1669].

771- En parallèle des Conventions particulières sur les droits de l'enfant, il n'est pas exclu que d'autres conventions générales, internationales ou européennes, puissent servir de bases à la liberté religieuse du mineur[1670]. La Convention européenne des droits de l'homme[1671], par exemple, si elle ne contient pas de dispositions particulières concernant l'enfant, pourrait néanmoins être applicable aux mineurs : les enfants sont, comme les adultes, des « requérants potentiels »[1672]. La Convention est en effet un « *instrument de protection des êtres humains* »[1673] dont les mineurs font partie. C'est ce que montre notamment le Professeur Gonzalez[1674] qui précise que la Commission avait déclaré recevable une requête déposée par une mineure de 14 ans renvoyée de son école pour avoir refusé de participer à un défilé pour une fête nationale[1675].

772- En France, la question de l'octroie d'une liberté religieuse pleine et entière à l'enfant divise. Certains auteurs jugent que l'application de ce principe engendrerait une utilisation « néfaste » par les « groupes sectaires » notamment[1676] ; d'autres

---

et entre les parents et l'Etat : V. *infra*.

[1669] V. S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, pp. 42 et s. ; H. Roque, La prémajorité, *Dr. Fam.* 2009, étude 20.

[1670] Par exemple la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, article 18 : V. *supra*.

[1671] V. G. Gonzalez, L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, préc.

[1672] V. C. Pettiti, La place de l'enfant en Europe, *Gaz. Pal*. 8 décembre 2009, n° 342, p. 20 et notamment le rôle de l'avocat dans la défense des droits de l'enfant par le biais de l'utilisation des textes internationaux spécifiques ou généraux relatifs aux droits et libertés de l'enfant ; V. aussi G. Gonzalez, note sous CEDH, Valsamis c/ Grèce, 18 décembre 1996, *LPA* 29 mai 1997, n° 64, p. 33.

[1673] CEDH, *Berktay, c/ Turquie*, 1er mars 2001, § 151.

[1674] V. G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.* pp. 66 et s.

[1675] Un élève peut être tenu de participer à la commémoration de la fête nationale célébrant l'entrée en guerre de l'Etat grec en 1940, en défilant dans les rues de la ville un jour férié ; l'exclusion d'une journée de son école à la suite de son refus de se plier à cette exigence ne viole ni le droit des parents d'éduquer leur enfant selon leurs convictions pacifistes de Témoins de Jéhovah, ni la liberté de religion de l'élève concerné : CEDH, *Valsamis c/ Grèce*, 18 décembre 1996, *LPA* 29 mai 1997, n°64, p. 33, note critique de G. Gonzalez.

[1676] V. par exemple M.-P. Gil-Rosado, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, *op. cit*., p. 52, n° 119 et 120 ; V. aussi les différents écrits des acteurs anti-sectes.

considèrent au contraire, qu'il conviendrait de défendre plus avant cette liberté pour que le droit français s'aligne sur le droit international. Il apparait dans tous les cas, que l'application des conventions fait évoluer la jurisprudence et la législation dans un sens plus libéral. L'on peut s'attendre à ce que la crainte de la société française vis-à-vis des nouvelles religions continue de s'estomper au contact de ces textes internationaux et des décisions des organes qui entendent contrôler leur mise en œuvre. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs joué et continue de jouer un rôle fondamental dans la « reconnaissance » de certains nouveaux mouvements auxquels elle accorde le « label de la religion »[1677]. Une dissipation de ces craintes pourrait conduire les juges à libéraliser leur jurisprudence et à permettre l'invocation directe de l'article 14 de la Convention devant eux.

En parallèle de cette législation internationale, il n'apparaît pas en droit français de règles particulières visant à donner à l'enfant une autonomie religieuse avant sa majorité.

§2- L'absence de pré-majorité religieuse en droit interne

773- C'est l'étude du droit comparé et du droit tiré des textes internationaux qui démontre à l'évidence que l'Etat français reste hostile[1678] à toute évolution de la législation concernant la religion en générale, mais aussi particulièrement concernant le grand mineur[1679]. De nombreux auteurs sont partisans de la mise en place de ce type de majorité, car cela aurait pour effet, non seulement de reconnaître la valeur que peut avoir la religion pour certains citoyens en devenir, mais permettrait aussi d'éviter une partie des conflits nés entre parents et enfants quant à la question religieuse. Plus que cela, l'Etat français ne ferait alors que s'aligner sur les principes de la Convention de New York qui accordent la liberté religieuse à l'enfant. Une nouvelle pré-majorité ne serait, finalement, qu'une pré-majorité de plus introduite en droit français[1680]. Car depuis un certain nombre d'années, il a consacré un rétrécissement du domaine de

[1677] G. Gonzalez, *La Cour Européenne…*, *op. cit.* p. 53.
[1678] R. Libchaber, Aspect du communautarisme : fait et droit religieux au regard du droit, préc., p. 575.
[1679] J. Flauss-Diem, Activités « sectaires » et droit de la famille in *Les « sectes » et le droit en France*, F. Messner (dir.), *op. cit*., p. 234 ; V. aussi S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français, op. cit.*, pp. 107-145 ; V. J. Hauser et D. Huet-Weiller, *Traité de droit civil, Fondation et vie de la famille*, LGDJ, 1993, n° 1212.
[1680] V. par exemple L. Boudier, Sectes et droit de la famille : stratégie du juge civil in *Justice et religions*, *op. cit*., pp. 316 et s.

l'incapacité du mineur[1681]. Cela se vérifie aussi en matière pénale, les mineurs « capables de discernement » étant pénalement responsables dans certains cas[1682].

774- Certaines législations étrangères ont donc mis en place un système de pré-majorité religieuse qui permet au grand mineur de choisir lui-même sa religion et la pratique qui lui est associée. Ainsi l'Angleterre, l'Allemagne ou encore la Suisse laisse à l'enfant « grand mineur » le choix de sa religion[1683].

775- En Allemagne, le principe de pré-majorité a été admis dès 1921. Ainsi jusqu'à dix ans, l'éducation religieuse est du ressort exclusivement des parents. Entre 10 et 14 ans, l'enfant peut demander à être entendu par le juge des tutelles lorsque ses parents changent de religion. Ensuite, il peut exiger à partir de 12 ans de ne pas être élevé dans une confession autre que celle qu'il a connu jusqu'alors. A 14 ans, la majorité religieuse pleine et entière est atteinte et permet à l'enfant d'opter pour une religion personnelle. En Suisse[1684], de manière similaire, la Constitution prévoit que la liberté de croyance et de conscience est un droit inviolable. La législation prévoit que, jusqu'à 16 ans, les parents sont responsables de la formation religieuse de l'enfant, même s'ils doivent tenir compte de ses préférences. Passé cet âge, l'enfant fait lui-même ses choix en matière religieuse. En Belgique, si la loi ne prévoit pas de législation particulière, la jurisprudence a su accorder une autonomie en matière religieuse à l'enfant doué de discernement[1685]. L'on retrouve aussi au Canada une législation qui laisse une place prépondérante aux désirs de l'enfant en matière religieuse, sans qu'il soit établi une pré-majorité strictement définie.

776- Il semble qu'en l'état actuel de notre droit et du fait de mentalités que certains considèrent comme étant « laïcistes »[1686], il ne soit pas envisageable de voir évoluer le

---

[1681] V. J-J. Lemouland, L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation, *RTD civ.* 1997, p.1 qui note que « l'incapacité du mineur cède régulièrement du terrain au profit de nouvelles sphères d'autonomie. A bien y regarder, le mouvement n'est pourtant pas parfaitement uniforme et le paysage de la minorité et de la majorité précoce se caractérise plutôt aujourd'hui par une grande diversité ».

[1682] V. par exemple sur la responsabilité pénale du mineur J. Leroy, *Droit pénal général*, LGDJ, 2010, n° 545 et s.

[1683] V. sur ces questions par ex. : F. Boulanger, *Les rapports juridiques entre parents et enfants, Perspectives comparatistes et internationales, op. cit.*, n° 161 et 163.

[1684] Tout comme le droit portugais : V. S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé, Op. cit.,*, pp. 129 et s.

[1685] *Ibid.* p. 130.

[1686] Sur la notion de « laïcisme », V. *infra* et aussi A. Daulatzai, Le saut de la foi : réflexions sur les pratiques laïcistes et les doctrines politiques progressistes, *Revue internationale des sciences sociales*

législateur dans le domaine. Encore une fois, les luttes parlementaires contre certaines minorités religieuses ne peuvent être complètement déconnectées de la volonté étatique de limiter l'accès, des mineurs notamment, aux nouvelles religions. C'est ce que soulignait François Boulanger qui précisait qu'un « des aspects du rapport Parlementaire Vivien sur les sectes a été de présumer la faiblesse du consentement de l'adhérent (…) et de préconiser que même devenu majeur, l'enfant aurait besoin à cet effet du consentement familial »[1687] avant de constater le « retard »[1688] du droit français si on le compare en la matière avec les droits étrangers. Cyril Duvert précise aussi que le thème de l'enfance apparaît comme actuellement un « thème-phare du mouvement anti-sectes»[1689] et montre que « le thème de l'enfant victime est aussi dans une large mesure un mythe »[1690]. Il conclut que deux discours « idéalistes » sont mobilisés dans ce sens, « l'un (…) prétend s'appuyer sur un terrain strictement juridique, faisant appel à la raison. L'autre, dégagé de toutes considérations juridiques, fait plus volontiers appel à l'émotion »[1691]. Il y a donc bien une volonté de la part des acteurs anti-sectes de limiter l'accès des enfants à certains mouvements religieux : « l'objectif des pouvoirs publics est bien davantage de lutter contre l'embrigadement des jeunes plutôt que de le favoriser »[1692].

777- Malgré cela, de nombreux auteurs se sont prononcés[1693] en faveur d'un tel système car il permettrait en quelque sorte de consacrer juridiquement ce qui devrait se faire naturellement dans la famille : respecter les croyances de ses membres et notamment de l'enfant mineur doué d'un discernement suffisant[1694]. Des discussions

---

4/2004, n° 182, pp. 627-639 ; V. aussi Cl. Cerf, Laïcisme in *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011, p. 330 ; V. aussi R. Liogier, Révolution culturelle dans la lutte anti-sectes, *Le Monde*, 4 mars 2008.

[1687] F. Boulanger, *Les rapports juridiques entre parents et enfants, Perspectives comparatistes et internationales*, *op. cit.*, n° 161 et 163.

[1688] Plus généralement, « Au regard des évolutions actuelles des droits des religions des Etats membres de l'Union européenne, la France constitue une « exception » qui s'apparente à une retard historique » : F. Messner et al., Traité du droit Français des religions, *op. cit.* , n° 200.

[1689] C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 255 ; il est question dans ses développements de l'UNDAFI.

[1690] *Ibid*.

[1691] *Ibid*. Voir les développements dans les paragraphes suivants de l'ouvrage.

[1692] N. Guillet, *Liberté de religion et mouvements à caractère sectaire*, *op. cit.*, p. 236 ; V. aussi S. Meddour, *L'enfant et ma liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français, op. cit.*, pp. 137-140.

[1693] Par exemple P. Malaurie, note sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, préc., ou G. Gonzalez, V. *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.* p. 68 ; S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte*, *op. cit.* p. 89 ; J. Hauser, note sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, préc. ; T. Rambaud, *J.-Cl. Libertés*, V° Libertés de pensée, de conscience et de religion, n° 47 à 49 ; V. aussi C. Duvert, *Sectes et droit*, *op. cit.*, n° 88 et la doctrine citée ; V. aussi sur la mise en place d'un régime de prémajorité du mineur : J. Roque, La prémajorité, préc.

[1694] Minoritairement d'autres, *a contrario*, considèrent que « faire prévaloir l'autorité parentale sur la

doctrinales sont apparues sur les différents seuils qui pourraient être retenus pour fixer la pré-majorité religieuse. La référence pouvant être, pour certains, les seuils établis par certaines religions ou, pour d'autres, les seuils existants déjà dans la législation française[1695]. Quel que soit le seuil choisi, il peut sembler nécessaire de déterminer une telle pré-majorité. L'exemple des législations de certains Etats qui prévoient une assistance avant l'âge de 16 ans puis permettent une liberté de choix à l'enfant au-delà de ce seuil pourrait être suivi[1696]. La mise en place d'un tel système suggère que l'enfant puisse utilement, en cas de désaccord avec ses parents, saisir le juge compétent, le juge aux affaires familiales, pour faire valoir ses droits. Il conviendra ainsi que le juge contrôle, le cas échéant, que la volonté de l'enfant est bien libre et éclairée. Néanmoins, les principes de neutralité et de laïcité devront être appliqués sans discrimination et en respectant le pluralisme religieux. Il conviendra ainsi que le juge ne considère pas, *a priori*, qu'une adhésion à une religion minoritaire ou à un culte ne faisant pas partie du paysage historique religieux français, soit plus suspecte qu'une autre. Il convient de rappeler ces principes car la jurisprudence relative à ces questions, notamment celle de la Cour de cassation de 1991[1697], peut conduire à s'interroger sur le respect du principe de non discrimination par le juge dans ce domaine. Certains auteurs[1698] se sont interrogés sur la question du refus des juges d'accepter la conversion d'une mineure de 16 ans à une religion minoritaire. La solution aurait-elle été différente si l'adhésion désirée avait concernée la religion catholique ?

778- En dehors de cette problématique qu'il convenait d'évoquer, la législation française contient un texte qui permet à l'enfant individuellement de mettre en avant son droit à la liberté de religion. L'article 1200 du Code de procédure civile dispose en effet : « *Dans l'application de l'assistance éducative, il doit être tenu compte des convictions religieuses ou philosophiques du mineur et de sa famille* ». Ce texte particulier concerne simplement les cas où une mesure d'assistance éducative a été prévue.

---

liberté religieuse du mineur est la solution la moins mauvaise : L. Boudier, Sectes et droit de la famille : stratégie du juge civil in *Justice et religions*, *op. cit.*, p. 316.

[1695] S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, *op. cit.*,, pp. 131 et s. ; V. aussi N. Descamps, obs. sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, *D.* 1992, p. 65.

[1696] V. par exemple Article 14 : Les libertés de l'esprit, *Dr. Fam.*2009, dossier 27.

[1697] Civ. 1ère, 11 juin 1991, *D.* 1991, p. 521, note Ph. Malaurie ; *D.* 1992, somm. 665, obs. N. Deschamps ; *RTD civ.* 1992, p. 75, obs. J. Hauser ; *RDSS* 1992, p. 154, note F. Monéger.

[1698] Not. Philippe Malaurie, note prec. ou Françoise Monéger, note prec.

779- Clairement, hormis le fait que l'enfant doit, selon l'article 371-1 du Code civil, être associé aux décisions qui le concernent ou qu'il a le droit d'être entendu dans ces mêmes procédures, aucun texte particulier en droit interne ne reconnaît explicitement à l'enfant un droit relatif à ses convictions qu'il pourrait opposer à un tiers, notamment à ses parents. C'est donc le juge, au cas par cas, qui déterminera comment il convient de prendre en considération la volonté de l'enfant en la matière, volonté qu'il exprimera dans le cadre de son éventuelle audition.

Section 2 : l'objet de la liberté religieuse du mineur

780- La liberté religieuse du mineur correspond dans une très grande mesure à la liberté religieuse du majeur. Ainsi l'enfant qui opte pour une religion pourra comme l'adulte non seulement adhérer à cette religion mais aussi en pratiquer les rites[1699].

781- L'enfant a un droit abstrait, celui d'avoir des convictions religieuses ou philosophiques, mais aussi un droit concret : celui de se faire baptiser Témoin de Jéhovah, catholique ou mormon et ensuite de participer à toutes les facettes du culte. Aucune limite autre que celles existant pour les majeurs n'apparait. L'Etat français garantit ainsi la liberté du croyant en général et le mineur pourra librement exercer, par principe, le culte choisi.

782- La « problématique » relative aux mouvements minoritaires n'apparaît pas ici. En effet, sauf si un mouvement était prohibé, auquel cas le mineur comme le majeur ne pourrait légitimement y adhérer, le caractère minoritaire de la religion n'a aucun effet[1700]. Même un mouvement apparaissant dans la « liste noire » des rapports parlementaires sur les « sectes » peut légitimement être choisi par un mineur conformément au principe de liberté de conscience. Les enfants peuvent aussi intégrer une communauté religieuse autorisée avec ou sans leurs parents ; les seules limites étant celles tirées du droit de l'assistance éducative[1701].

783- Le mineur peut donc pratiquer sa religion mais aussi refuser toute pratique qui serait contraire à ses convictions. Il a la possibilité, par exemple, de refuser la

[1699] V. *supra*.
[1700] V. notamment sur ces questions S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français, op. cit.*, pp. 514 et s.
[1701] V. *supra*.

célébration de certaines fêtes religieuses[1702] ou encore refuser de prendre part à certaines activités scolaires ou extrascolaires qui porteraient atteinte à sa conscience. Sur ce dernier point, le droit de l'enfant peut être limité en raison du lieu dans lequel il reçoit l'instruction obligatoire[1703]. Mais il peut, par principe, exprimer ses convictions religieuses à l'école, en considération de sa liberté d'expression et le cas échéant porter un signe religieux « discret »[1704]. Avec ses parents, il peut solliciter des dispenses de certains cours présentés de manière non-objective dès lors qu'ils ne correspondraient pas à ses idées religieuses[1705].

784- Enfin, dans le domaine de la santé, la loi confère au mineur la possibilité de donner son avis quant aux choix thérapeutique[1706] ; l'enfant peut donc choisir ou accepter un traitement conforme à ses convictions religieuses[1707] ou en refuser d'autres.

[1702] Noël par exemple.
[1703] V. *infra*.
[1704] V. *infra* : nous le verrons, ce principe est très largement limité en droit français.
[1705] V. *supra*.
[1706] Article L 1114-4 du Code de la santé publique.
[1707] V. *infra*.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

785- La liberté religieuse de l'enfant mineur est une question qui relève avant tout, semble-t-il, de la législation internationale[1708]. La France en effet, contrairement à d'autres pays européens, n'a pas cru bon de consacrer une pré-majorité religieuse, les pouvoirs publics prétextant parfois que la laïcité de l'Etat ne pourrait le permettre. D'autres Etats[1709], qui connaissent des principes semblables à celui de le la laïcité, ont néanmoins consacré le principe de liberté religieuse de l'enfant doué de discernement et une autonomie grandissante a été ainsi donnée au mineur.

786- Le principe énoncé sans détour dans la Convention de New York et le droit comparé, amènent de nombreux auteurs à souhaiter l'établissement d'un seuil d'âge et à dépasser ainsi la coïncidence entre la majorité civile et la majorité religieuse. Cela semble pertinent si l'on considère la tendance actuelle à favoriser la prise en compte des droits de l'enfant. Car si dans son énoncé le principe de liberté religieuse de l'enfant résonne comme celui du majeur, la réalité est tout autre : la liberté religieuse du mineur est en France, parfois plus qu'ailleurs, une liberté étroitement encadrée.

[1708] T. Rambaud, *J.-Cl. Libertés*, V° Libertés de pensée, de conscience et de religion, n° 47.
[1709] Par ex. la Suisse.

CHAPITRE 2

L'ENCADREMENT DE LA LIBERTE RELIGIEUSE DU MINEUR

787- En France, malgré la tendance actuelle à la promotion des droits de l'enfant et à faire de lui l'objet de toutes les attentions, du juge civil notamment, le mineur reste soumis à des règles qui encadrent sa liberté religieuse d'une manière plus stricte que celle du majeur (section 1). Par principe, il ne peut pas effectuer seul les choix importants de sa vie car il n'a pas la capacité juridique pour le faire. Particulièrement, à l'étude de la jurisprudence et de la législation actuelles, il apparaît que la garantie du pluralisme religieux et de la liberté religieuse sont affaiblies sur ces questions (section 2).

Section 1 Les cadres de la liberté religieuse de l'enfant

788- L'enfant mineur, donc juridiquement « incapable », voit sa liberté religieuse encadrée dans sa famille. Mais ce cadre est « souple » (§1) si l'on considère que dans la majorité des cas, les parents ne s'opposent pas aux choix religieux de leur enfant. A coté de ce premier cadre souple et évolutif, il existe un second cadre plus « dur ». En effet, l'Etat français, qui s'inscrit dans une tradition particulière de relation Religion/Etat, encadre aussi certaines expressions de la liberté religieuse du mineur. Ce cadre plus rigide est le résultat de la mise en œuvre de principes et de lois dont l'application stricte dans la vie en société (§2) a restreint la liberté religieuse des enfants.

§1- Un cadre « souple » : la famille

789- Le Code civil fait des parents, ou plus généralement des titulaires de l'autorité parentale, les protecteurs de l'enfant. Dans le domaine des libertés individuelles, les parents sont compétents pour déterminer dans quelle mesure l'enfant peut les exercer. La liberté religieuse de l'enfant est donc dans une certaine mesure encadrée par les parents.

790- Lorsque les parents ont les mêmes convictions religieuses, le problème de la liberté de religion de l'enfant ne se pose guère. L'enfant ne verra pas vraiment sa vie

religieuse mise en cause ou limitée, hormis les cas où une pratique porterait atteinte à l'ordre public, ce qui est, rappelons-le, rarissime[1710]. L'article 372 Code civil précise en effet que les parents exercent en commun l'autorité parentale et en l'absence de conflit, les parents autoriseront sans difficulté l'enfant à choisir mais aussi à pratiquer une religion.

791- En ce qui concerne la liberté négative[1711] du mineur, celle de ne pas pratiquer le cas échéant la religion professée par ses parents, les difficultés seront souvent surmontées par la discussion voire la mise en place de compromis familiaux. Dans ces situations, le droit pur sera souvent exclu du débat. Les parents et les enfants devenus aptes à exprimer leurs opinions, règleront souvent eux-mêmes ces questions « par l'amour, par l'intelligence, par la discussion, par l'autorité, par l'indifférence ou par la résignation »[1712] écrit le Professeur Malaurie.

792- Une fois le choix religieux effectué, les pratiques religieuses subséquentes seront considérées comme des actes usuels[1713].

793- Qu'en est-il de la vie religieuse de l'enfant lorsque la famille n'arrive pas elle-même à donner une solution convenable à un litige de cette nature ? Le juge pourra être alors saisi. Deux situations sont à distinguer : la première est relative à l'adhésion religieuse (A), la « levée de l'option » religieuse ; la seconde concerne la pratique (B).

A- L'encadrement de l'adhésion

794- La première étape du processus menant à la conversion d'un individu majeur ou mineur est celle qui consiste à éveiller sa conscience religieuse. Pour atteindre cet objectif, certains pratiquants tentent de propager leur foi par la parole, le « témoignage », ou par la diffusion d'écrits religieux. Il n'existe *a priori* aucune interdiction légale de partager sa foi par quelque moyen que ce soit, sauf ceux qui

[1710] *A contrario* si des pratiques religieuses constituaient objectivement des actes interdits aux mineurs, les parents ne pourront dès lors autoriser leurs enfants à y participer sans encourir des sanctions pénales mais aussi civiles : V. *supra* concernant les mesures d'assistance éducatives notamment ; plus généralement V. S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français, op. cit.*, pp. 503 et s. et pour les sanctions pénales pp. 528 et s.; V. aussi le Rapport à l'assemblée nationale n° 3507 du 12 décembre 2006 fait au nom de la commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et mentale des mineurs.

[1711] F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 323.

[1712] Note sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, *D.* 1991, p. 521.

[1713] Article 372-2 du Code civil.

consisteraient à soustraire un enfant de ses parents[1714]. Un mineur pourra ainsi être au contact d'écrits religieux ou être sujet d'évangélisation. Néanmoins, les parents, titulaires de l'autorité parentale, pourront dans une certaine mesure s'opposer à ce que l'enfant puisse découvrir une nouvelle religion et concrètement l'empêcher d'entrer en contact avec les membres d'autres religions, surtout lorsque l'enfant est très jeune. *A contrario*, il semble que le grand mineur pourrait faire le choix d'avoir des discussions religieuses avec quiconque, voire se rendre dans des lieux du culte ouverts à tous, sans que cela puisse *a priori* être source de contentieux. L'accès aux opinions religieuses sera donc possible, et concrètement, l'on voit mal comment des parents pourraient s'opposer à ce qu'un enfant puisse avoir des conversations sur ces sujets, dans l'espace public notamment.

795- Dans la majorité des situations, l'enfant désire adhérer à la religion de ses parents et cela ne pose aucune difficulté. De la même façon, si l'enfant désire adhérer à une autre confession que celle de ses parents, le principe est inchangé : les parents ou les représentants légaux peuvent autoriser toute adhésion religieuse et notamment un baptême. Le ministre du culte devra néanmoins dans tous les cas s'enquérir de l'autorisation parentale. L'enfant pourrait ainsi assister à des offices religieux et participer à des rites ou à toute autre activité de nature religieuse sans que cela ne pose de problème particulier.

796- *A contrario*, un parent a la faculté de faire interdiction à l'enfant d'une telle adhésion. Dès lors, les ministres des cultes ne pourraient accepter d'éduquer ou de baptiser un enfant mineur sans l'autorisation des parents[1715]. Dans le cas contraire, certains auteurs déduisent de la jurisprudence qu'un ministre du culte pourrait engager sa responsabilité[1716]. Cette solution pourrait bien sûr évoluer dans le cadre de la mise en place d'une pré-majorité religieuse ou d'une application effective de la Convention de New York. Il peut même sembler difficile à concevoir qu'un ministre du culte puisse, en l'état actuel du droit, être considéré comme engageant sa responsabilité dans le fait de célébrer une cérémonie religieuse en vue d'une conversion d'un enfant, grand majeur, si celui-ci désire raisonnablement et personnellement adhérer à une

[1714] Le délit de détournement de mineur par exemple.
[1715] V. notamment concernant les « sectes » : C. Vidal-Engaurran, *Le droit face aux adeptes des sectes*, *op. cit.*, pp. 110 et s.
[1716] V. S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français, op. cit.*, pp. 216 et s. et les références citées.

religion. Au surplus, dans les faits, il est très rare qu'un enfant désire pratiquer une religion qui n'a pas été enseignée par l'un de ses parents.

797- Un autre type de contentieux peut exister. Un enfant élevé par deux parents de religions différentes veut adhérer à l'une des religions en question. Cette hypothèse est plus courante depuis la diffusion sans cesse croissante des idées et des pensées, notamment religieuses. La France connaît en effet depuis quelques dizaines d'années un mouvement de conversion religieuse, c'est ce que montre notamment Danièle Hervieu-Léger[1717]. Essentiellement, les nouvelles religiosités ou la redécouverte de religiosités archaïques attirent. Certains mouvements se sont révélés être depuis quelques années des défenseurs, non seulement de leurs convictions religieuses, mais aussi des principes de liberté contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme. L'outil conventionnel a ainsi permis à de nombreuses religions de se développer légitimement en acquérant des droits que beaucoup avaient voulu leur refuser[1718]. Surtout, l'enthousiasme avec lequel certains pratiquent l'évangélisation a permis un accroissement important du nombre d'adhésions à certaines religions et cela malgré les changements concrets que peuvent nécessiter de telles conversions[1719].

798- C'est le juge aux affaires familiales qui est compétent en cas de litige né entre les parents sur l'éducation de l'enfant en général. Ainsi, si un désaccord surgit dans le domaine de la religion du mineur, le juge sera amené à intervenir. Doit-il appliquer l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant qui « consacre un droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion propre à l'enfant »[1720] et qui encourage « la prise en compte de l'âge et de la maturité de celui-ci »[1721] ? Il semble que sur la question de l'adhésion, la réponse donnée par les tribunaux est actuellement négative. C'est en tout cas ce qu'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt célèbre rendu le 11

[1717] D. Hervieu-Léger, *La religion en mouvement : le pèlerin et le converti*, Flammarion, 1999.
[1718] Le droit d'être enregistrer comme religion par exemple : V. not. le contentieux européen concernant les Témoins de Jéhovah ; le droit des adeptes à bénéficier de protections contre des discriminations : V. CEDH 16 décembre 2003, *Palau-Martinez c/ France* par exemple.
[1719] Les Témoins de Jéhovah ont connu ces dernières années un fort accroissement : en 1970, 36721 personnes participaient à l'activité d'évangélisation selon l'Annuaire 1971 des Témoins de Jéhovah, *Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania*, 1971, p. 137 ; ils étaient, en 2011, 120172 selon l'Annuaire 2012 des Témoins de Jéhovah, *Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania*, 2012, p. 46 ; le baptême donné par les Témoins de Jéhovah requière que le futur adepte ait acquis une certaine connaissance des Saintes Ecritures et pratique effectivement dans sa vie les principes qu'elles contiennent, notamment les principes moraux : V. sur cette question *Qu'enseigne réellement la Bible*, *Watchtower Bible and Tract Society of New York inc*., 2005 ; c'est le cas d'autres mouvements religieux nouveaux.
[1720] P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, p. 183.
[1721] *Ibid.*

juin 1991[1722]. En l'espèce, les juges du fond avaient refusé à une grande mineure le droit de se faire baptiser Témoin de Jéhovah, comme son père, alors qu'elle avait été baptisée catholique à sa naissance. La mère, faisant peu de cas de la volonté de sa fille, s'opposait à ce baptême. Les juges suprêmes tranchèrent le conflit en donnant raison à la mère et en maintenant le *statu quo* ; ils concluaient : « *C'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation de l'opportunité de faire précéder immédiatement au baptême de Catherine Thépault, que les juges du fond, qui ont relevé que celle-ci était née de parents catholiques et avait été baptisée dans leur religion, ont estimé qu'il convenait d'attendre qu'elle soit devenue majeure pour exercer son choix* »[1723]. En l'état actuel de notre droit, l'on peut s'interroger sur la pertinence d'une telle décision. L'invocation de la Convention de New York ou bien même de certaines dispositions du Code civil et notamment celles qui précisent que les parents doivent associer l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité, aurait pu permettre de conclure en sens inverse. En l'espèce, il ne fait pas de doute que la jeune fille désirait changer de religion et qu'un tel choix était dicté par sa conscience car elle n'hésitait pas à s'opposer à la volonté de sa mère : elle voulait en quelque sorte « *obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes* »[1724], en l'occurrence plutôt qu'à sa mère. La solution aurait été sans doute d'éviter un confit judiciaire ce qui aurait été le cas si la mère avait pris en compte la volonté de sa fille. Peut-être ne le fît-t-elle pas en considérant que l'adhésion de son enfant à une autre religion que celle qu'elle-même professait était pour elle synonyme d'échec éducatif. Peut-être a-t-elle pu considérer la question sous un angle particulier du fait que l'adhésion voulue concernait une religion minoritaire. En tout état de cause, ce que l'on peut regretter, c'est que le juge n'ait pas saisi l'occasion de faire prévaloir la volonté réfléchie d'une grande mineure sur le refus d'une mère qui, par ailleurs, ne remettait pas en cause l'éducation de son mari et père de l'enfant. En effet, ici le contentieux ne concernait aucunement les relations maritales. L'on peut regretter que la juridiction d'appel, qui confirmait le jugement de première instance, ne retienne pas les arguments fondés sur des textes internationaux et la loi de 1905, ainsi que ceux tirés du Code civil. Le père reprochait aux juges du fond de ne pas avoir accordé à sa

[1722] Civ. 1ère, 11 juin 1991, *D.* 1991, p. 521, note P. Malaurie ; *D.* 1992, p. 65, note N. Descamps ; *RTD civ.* 1992, p. 75, note J. Hauser ; V. aussi S. Rodde, *L'exercice de l'autorité parentale à l'épreuve du phénomène sectaire, op. cit.*
[1723] V. *supra*.
[1724] Actes d'apôtres chapitre 5, verset 29, *Louis Segond*.

fille le droit à la liberté religieuse reconnue à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme mais aussi d'avoir affirmé que « *s'agissant d'une conversion, le baptême dans le cadre du mouvement des " Témoins de Jéhovah " ne pouvait procéder que du choix d'un adulte* », alors même, selon le second moyen, que le juge ne tenait pas compte de la volonté exprimée par l'enfant et que la pratique de cette religion n'affectait pas « *selon ses propres déclarations, ni sa vie scolaire, ni sa vie personnelle* ». L'analyse souveraine des juges du fond a été respectée par les juges suprêmes. La Cour de cassation ne prit pas le soin en la circonstance d'opérer un réel contrôle des motivations et de la conventionalité de la décision, mais se contentât de retenir que les juges du fond avaient relevé que l'enfant « *était née de parents catholiques et avait été baptisée dans leur religion* »[1725] et qu'ils avaient pu estimer « *qu'il convenait d'attendre qu'elle soit devenue majeure pour exercer son choix* ».

799- Cette décision n'est pas apparue « satisfaisante »[1726] car en définitive, les « sentiments religieux de l'enfant ont été méconnus »[1727]. D'autres auteurs se demandèrent légitimement si la solution aurait été identique « si le baptême religieux en question eut porté le sceau du rite catholique ? Cette position de repli consacre un *statu quo* qui conduit à sacrifier délibérément celui qui change de religion au mépris de la liberté d'un mineur qui avait tout de même seize ans »[1728]. Comme le souligne Sabrina Meddour, les termes employés par les magistrats du fond laissent entendre qu'il y aurait une différence entre une adhésion à une religion traditionnelle et une religion qui demanderait une implication plus importante, « une position critiquable »[1729]. Le principe de liberté religieuse ne souffre d'aucune distinction quant à son objet. « Le rôle d'un magistrat laïque est-il de protéger l'adolescent contre une rigueur religieuse qu'il a lui-même choisi (dans la mesure où ce « rigorisme » ne présente pas bien sûr de risque pour l'enfant) ? On peut se demander si, en rendant une telle décision, le juge n'a pas finalement outrepassé le cadre laïque de son appréciation pour formuler une opinion ne reposant qu'insuffisamment sur des critères juridiques »[1730]. En somme, la décision n'a pas convaincu et l'on peut

[1725] Civ. 1ère, 11 juin 1991.
[1726] Selon V. Fortier, Justice civile, religions et croyances, *RRJ* 1998-3, pp. 968-969 cité par P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, p 183.
[1727] *Ibid*.
[1728] A. Garay et P. Goni, Un cas d'intégration juridique dans le paysage cultuel français : les Témoins de Jéhovah, *LPA* 1er mai 1996, n°53, p. 39.
[1729] S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, p. 198.
[1730] *Ibid*.

considérer que la jurisprudence devrait évoluer sur ces questions[1731] pour « aménager la possibilité pour les adolescents de choisir en toute liberté la religion qui leur convient »[1732] qu'il s'agisse d'une religion connue ou d'une minorité religieuse. Aucune distinction ne doit être faite dans un Etat laïque qui entend promouvoir le pluralisme religieux.

800- Certains auteurs[1733] proposaient une solution intermédiaire. Selon eux, le désaccord parental devrait emporter consentement à l'engagement religieux voulu par l'enfant. Il semble néanmoins que la solution la plus conforme aux droits de l'enfant *capable* de choisir une religion de façon raisonnée, serait de lui accorder dans tous les cas la possibilité d'une telle conversion, sauf à démontrer que celle-ci engendrerait des conséquences réellement néfastes pour lui, ce qui, *a priori*, reviendrait à une interdiction de se convertir à une religion non autorisée. Le contrôle du caractère éclairé de la volonté de l'enfant pourrait être exercé par le juge.

801- Dans d'autres affaires, les juges du fond ont eu l'occasion de réaffirmer la conception restrictive de la liberté d'option religieuse de l'enfant. C'est ainsi que dans un contentieux familial, un père qui appartenait à une communauté religieuse catholique obtenait un droit de visite et d'hébergement à l'égard de sa fille sous conditions : il ne devait faire participer ses enfants à ses activités religieuses. La mère était aussi catholique mais opposée fermement aux pratiques de la communauté qu'elle considérait comme excessives. Malgré l'affirmation du père selon laquelle il n'avait aucunement l'intention de faire participer ses enfants à ces pratiques communautaires, les juges d'appel confirmaient l'interdiction et précisait par ailleurs que les enfants « *ayant reçu l'éducation religieuse associée à la pratique que souhaitent les deux parents, ils pourront, devenus majeurs et aptes à pareil choix, déterminer le moment venu leur attitude personnelle fut-ce par rapport à un type de communauté fermée* »[1734]. En précisant que les enfants « *devenus majeurs* » pourront faire le choix d'adhérer à la « *communauté fermée* », les juges rappellent directement l'analyse de la Cour de cassation de 1991 qui limite l'accès des mineurs aux religions

[1731] En ce sens, F. Messner et a. , *Traité du droit Français des religions, op. cit.* , n° 611 ; C. Vidal-Engaurran, *Le droit face aux adeptes des sectes, op. cit*., p. 120.
[1732] C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 88.
[1733] V. par ex. *Ibid*. ou S. Besson, *Droit de la famille, religion et secte, op. cit.*, p. 89.
[1734] Nancy, 20 mai 1996, *Juris-Data* n° 047621.

et semble-t-il particulièrement aux groupements religieux qui réclament un attachement singulier.

802- La cour d'appel de Nancy avait aussi rappelé le principe selon lequel le « *choix d'une confession pour les enfants doit relever d'une délibération commune des parents* »[1735]. Si cette délibération commune n'existe pas et malgré la volonté du grand enfant, le choix religieux ou la conversion ne se fera pas.

803- Il faut rappeler que la législation actuelle oblige le juge à permettre au mineur de s'exprimer dans ces procédures[1736] mais ne l'oblige nullement à donner force de décision à ses paroles. Ainsi, quand bien même le grand adolescent désirait adhérer à une religion, l'autorité parentale exercée par ses parents pourrait l'en empêcher et le ministre du culte pourrait être théoriquement inquiété s'il passait outre cette interdiction parentale.

804- Dans certains cas limités où l'autorité parentale lui est opposée, l'enfant verra donc ses désirs d'option religieuse enchaînés au bon vouloir de ses deux parents ou même de l'un d'eux. Plus que de simples « *guides* » pour l'enfant en matière de choix, les parents se posent donc parfois comme des « frustrateurs », soutenus, le cas échéant, par le juge. Mais cette opposition ne prend pas toujours la forme d'une opposition avalisée par le juge puisque, dans la grande majorité des cas, ces conflits restent d'ordre privé et ni l'enfant ni le parent qui soutient son enfant ne prend l'initiative d'aller devant le tribunal pour lui soumettre ce litige. L'enfant attendra souvent sa majorité pour faire le choix de sa religion et pourra ainsi faire procéder librement à son baptême ou à tout autre rite marquant une adhésion religieuse; il évitera ainsi un contentieux judiciaire.

805- Il existe donc une réelle limitation de principe de la liberté religieuse de l'enfant sur la question du *choix* de sa religion lorsque les parents en conflit demandent aux juges de trancher. Cette problématique pourrait évoluer par l'adoption d'une loi prévoyant une pré-majorité religieuse ou tout simplement par une application *innovante* de le Convention européenne des droits de l'homme, de la Convention internationale sur les droits de l'enfant ou simplement des dispositions législatives qui concernent l'enfant.

[1735] Nancy, Ch. civ. 3, 30 juin 2008, n° 1693/08, inédit.
[1736] V. *supra*.

806- Si le *choix* initial de la religion par l'enfant « incapable » pose un problème « ponctuel », il en va différemment de la question de la *pratique* religieuse ; dans quelle mesure est-elle encadrée ?

B- L'encadrement de la pratique

807- Souvent ces dernières années, la question de la pratique religieuse du mineur a été présentée comme étant une question relative à la situation de danger dans laquelle se trouveraient des milliers d'enfant[1737]. Mais la réalité des faits est toute autre, puisque les éléments donnés par les différents partenaires qui ont en charge la question de l'enfance en danger évoquent au plus « quelques dizaines » de signalement[1738].

808- La question de la pratique religieuse de l'enfant se pose principalement lorsque les parents, séparés ou non, n'ont pas trouvé d'accord sur cette question ce qui n'est pas toujours le cas. Si l'enfant a déjà adhéré à une religion, les parents ne s'opposeront pas à la pratique induite par cette adhésion particulièrement si les parents appartiennent à la même confession. La situation est différente lorsque l'un des parents s'oppose fermement à la pratique religieuse du grand mineur. Les règles de l'autorité parentale et le devoir d'obéissance à l'égard des parents pourront mener l'enfant à limiter sa pratique.

809- Dans un certain nombre de cas, les parents séparés respectent la liberté de l'enfant et s'engagent à ne pas imposer une pratique religieuse à leurs enfants. Cet engagement peut prendre la forme d'accords validés par le juge aux affaires

---

[1737] V. les différents rapports parlementaires faits au nom de la MIVILUDES notamment de 2006 et de 2009.

[1738] La commission a voulu justifier sa création en invoquant « *les signalements relatifs aux enfants et impliquant des mouvements sectaires, par les autorités publiques les plus diverses* » et en avançant le chiffre de 60 000 à 80 000 enfants en danger selon le Rapport de la Commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et morale des mineurs, n° 3507, pp. 10, 21 ; or : « *Lors de nos relations sur le terrain, dans les préfectures, avec l'Éducation nationale, les DDASS, les centres aérés et tous les organismes qui traitent de la jeunesse, nous n'avons jamais affaire à 60 000 signalements, ni même à 30 000, mais tout au plus à quelques dizaines* » selon M. Joël Bouchité, directeur central des Renseignements généraux du Ministère de l'Intérieur, lors de son audition par la commission le 4 octobre 2006 ; particulièrement Didier Leschi, Chef du Bureau central des cultes, Ministère de l'Intérieur, lors de son audition par la commission le 17 octobre 2006, précise « *Jamais d'incident [lié au refus de la transfusion sanguine] qui mette en cause des enfants, ou le pronostic vital, ou le fonctionnement du service public hospitalier ne m'a été signalé* ».

familiales[1739]. Cette solution de compromis est satisfaisante dans le cas d'un grand mineur car elle démontre de la part des parents un grand respect pour l'avis de l'enfant qui a les aptitudes à faire un certain nombre de choix. C'est ainsi que dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes[1740], les juges ont eu à trancher un litige qui concernait les modalités d'exercice de l'autorité parentale et particulièrement sous le rapport de la pratique religieuse d'un enfant de 15 ans. Les parents s'étaient engagés « *à respecter la liberté religieuse et de culte de l'enfant en ne l'obligeant pas à se rendre aux réunions des Témoins de Jéhova(h)*[1741] *si celle-ci n'en manifeste pas la volonté* ». Le père prétendait que la mère ne respectait pas la volonté de l'enfant « *mais sans en rapporter la preuve* » et ajoutait qu'il s'inquiétait de la santé de sa fille. Les juges rejetaient tous ces arguments en retenant : « *il ressort des nombreuses attestations produites aux débats, émanant tant des enseignants, que du médecin qui suit Gaëlle ou d'amis, que cette dernière est parfaitement équilibrée, participe à toutes les activités d'une jeune fille de son âge, a une vie sociale très riche, et est excellente élève* ». Selon la cour : « *Preuve n'étant pas rapportée de ce que l'enfant serait contrainte par sa mère d'assister aux réunions des Témoins de Jéhova(h), ce que l'adolescente conteste par l'intermédiaire de son conseil, il convient de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a décerné acte à la mère de ce qu'elle s'engageait à respecter la liberté religieuse et de culte de l'enfant en ne l'obligeant pas, notamment, à se rendre aux réunions des Témoins de Jéhova(h) si celle-ci n'en manifeste pas la volonté ou s'y oppose, mesure qui s'avère suffisante , en l'absence de justificatif d'un danger encouru par l'enfant, et de nature à préserver la liberté religieuse de cette dernière* ».

Cette décision révèle la volonté initiale des parents de respecter la liberté religieuse et la liberté de culte de l'enfant, ce qui correspond aux principes actuels du droit sur la question. L'enfant a pu s'exprimer par l'intermédiaire de son conseil et montrer au juge que sa liberté a été respectée par la mère, Témoin de Jéhovah, alors

---

[1739] V. *supra*.

[1740] Rennes, 10 mai 2007, *Juris-Data* n° 348540 ; V. dans le même sens : l'engagement d'un père à ne pas imposer ses convictions religieuses à ses enfants : TGI de Bressuire, 28 Août 1995, inédit ; V. aussi Paris, 24ème ch., 15 janvier 1999, n° 3, n° RG 98/05097, inédit : « *Les enfants parlent avec sérénité de leur participation aux réflexions de la secte où leur mère trouve aide et réconfort. « Il est précisé que les quatre enfants se développent harmonieusement, ont de bons résultats scolaires ne posent aucun problème de comportement » (...) F. entendue seule par la cour car âgée de plus de 15 ans, indiquait qu'elle participait à la réflexion de la secte de sa propre volonté, que sa mère ne l'obligeait jamais* ».

[1741] C'est nous qui rectifions, la décision initiale omet le « h » de « Jéhovah » ; le nom « Jéhovah » est le nom personnel de Dieu tiré traduction du tétragramme rendue par des consones latines « YHWH ».

qu'*a priori* son père voulait limiter sa liberté religieuse par le biais d'une interdiction de la cour. Cette décision doit être approuvée, car non seulement elle met en avant la garantie de la liberté religieuse de l'enfant de 15 ans, mais aussi, elle montre un respect des convictions religieuses minoritaires, ce qui consacre le pluralisme religieux.

810- D'autres décisions rendues par les juges du fond sont aussi pertinentes sur ces questions et vont dans le sens d'une meilleure prise en compte de la volonté de l'enfant. A titre d'exemple, un tribunal[1742] a eu à se positionner sur la pratique religieuse d'une enfant de 16 ans qui avait la volonté de participer « *à raison de trois fois par semaine aux réunions des Témoins de Jéhovah, et ce volontairement* ». Le tribunal notait que ce choix découlait de l'exemple donné par la mère mais aussi d'une pratique suivie depuis le jeune âge de l'enfant. Ce qui est à souligner dans cette affaire, c'est que les parents s'étaient engagés au moment du divorce à ne faire pratiquer aucune religion à l'enfant. Mais le tribunal montrait que la liberté religieuse de l'enfant peut entrer en contact avec celle de ses parents et que dans ce cadre, *« le Droit, dans sa phase actuelle, appréhende de plus en plus la liberté religieuse comme le droit personnel de l'enfant à choisir lui-même à partir d'un certain âge* » et qu'à cet égard « *il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 14 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989, les Etats parties respectent le droit et le devoir des parents de guider l'enfant dans l'exercice du droit à la liberté de religion d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités (alinéa 2)* ». Le tribunal fait dans cette espèce une application pertinente de la Convention et conclut que le choix d'un enfant de 16 ans de participer au culte des Témoins de Jéhovah « *est certainement contraire au pacte légitime passé entre les parents au moment du divorce* » mais que ce pacte est « *maintenant dépassé par le droit personnel de l'enfant* ». Il fait donc du droit de l'enfant un droit supérieur à la volonté ponctuelle des parents énoncée dans une convention et surtout un droit « personnel » distinct de celui des parents. L'enfant a donc vu en l'espèce sa liberté religieuse promue au rang de liberté individuelle malgré l'opposition d'un de ses parents[1743].

[1742] TGI de Gap, 18 février 1994, rôle n° 9300536, inédit.

[1743] V. déjà TI Aulnay-Sous-Bois ; 19 juillet 1980, inédit cité par C. Duvert dans *Sectes et droit, op. cit.*, n° 87 où les juges retiennent qu' *« il paraît difficile d'interdire au jeune homme de suivre des réunions et de tenter de trouver un certain réconfort moral* » dans la religion des Témoins de Jéhovah ; V. aussi, cité par le même auteur, TGI Nantes 18 Août 1989, inédit, décision qui relevait dans le cas

811- Mais si certains parents s'engagent à respecter la liberté de l'enfant, d'autres peuvent s'opposer à la pratique d'une religion par l'enfant quand bien même elle se ferait en présence ou avec la bénédiction de l'autre parent. Certains jugements considèrent qu'il est de l'intérêt de l'enfant[1744] de ne pas participer à certaines réunions religieuses ou même à des activités de nature religieuse. Un parent peut donc limiter, par le biais d'une demande d'interdiction faite au juge, la liberté de pratique religieuse d'un enfant sous le prétexte que son intérêt est en cause[1745]. Parfois l'enfant, « manquant de discernement » selon les juges, se voit interdire l'accès à l'enseignement religieux : c'est un moyen pour un parent, par le juge, de refuser à l'enfant la possibilité de recevoir une information et une formation religieuse. Une cour d'appel[1746] a ainsi limité la liberté des enfants du couple qui désiraient participer au culte d'un parent en précisant d'une manière assez péremptoire : « *les enfants pensent peut-être que tout cela est bon pour eux mais ils sont dans le cas exact où il faut les défendre contre eux-mêmes comme il leur serait interdit de manger une succulente friandise parce qu'elle renfermerait, sans qu'ils s'en rendent compte, du poison* »[1747] ! Cet arrêt, comme d'autres qui lui sont similaires, manque de mesure, de neutralité et est, au contraire, clairement discriminatoire. Il convient donc de marginaliser ce type de décisions.

812- Enfin, toute pratique religieuse qui porterait atteinte aux lois civiles et pénales serait *ipso facto* susceptible d'être interdite par le juge civil sans préjudice des actions pénales qui pourraient être utilement diligentées[1748].

813- Ainsi, si la liberté religieuse de l'enfant peut parfois être encadrée dans la famille, elle tend à être mieux respectée notamment lorsqu'il s'agit de la *pratique* religieuse d'un grand mineur. Les parents donnent une plus grande autonomie au

---

d'une mineure de 14 ans que celle-ci étant devenue adepte des Témoins de Jéhovah « *ne se départira pas en l'état actuel de sa volonté d'en faire partie* » et qu'ainsi il convient de fixer la résidence chez sa mère elle-même Témoin de Jéhovah.

[1744] Sur la notion, V. *supra*.

[1745] V. par exemple TGI Colmar, 2ème ch. civ., 19 janvier 2004, RG n° 02/00314, inédit.

[1746] Nîmes, ord. du cons. de la mise en état, 16 décembre 1998, inédit.

[1747] Dans le même sens, malgré le fait que l'enfant accompagnait volontiers son père aux réunions des Témoins de Jéhovah, le tribunal interdisait à ce dernier de la faire participer à ses pratiques religieuses : TGI Nîmes, 2ème ch. civ., 18 juillet 2006, n° 06/01392, inédit.

[1748] V. par exemple la problématique relative à la doctrine du mouvement raëlien de la « méditation sensuelle » et les condamnations pénales prononcées à l'encontre de certains adeptes selon S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, pp. 539 et s.

mineur et les juges, saisis de ce contentieux, tireront des leçons de la législation internationale et interne sur les libertés de l'enfant et ses droits procéduraux notamment. En fait, il semble que certains juges interviennent parfois en amont. Dans certains décisions, le juge va plus limiter la liberté des parents d'éduquer leurs jeunes enfants dans le respect de leurs convictions en considérant, par exemple, que l'enfant n'a pas le « discernement suffisant »[1749] pour assister à un office religieux, que limiter effectivement la liberté religieuse de l'enfant une fois grand adolescent[1750]. Certains juges semblent ainsi parfois faire un travail « préventif »[1751] et interdisent aux jeunes enfants une participation à la vie religieuse d'un de leurs parents. Mais tous les juges n'ont pas la même volonté de réduire la portée de la liberté religieuse des parents et par conséquent des enfants, notamment lorsque des mouvements minoritaires sont en cause[1752]. En fait, s'il est *théoriquement* possible de limiter l'accès à la religion et la pratique religieuse d'un grand mineur, il est *pratiquement* impossible de faire respecter ces limitations; les juges comme les parents doivent donc souvent s'incliner devant les faits. L'enfant, convaincu de ses convictions et qui démontre sa réelle et consciente volonté de pratiquer une religion, aussi minoritaire soit-elle, « impose » en quelque sorte sa liberté aux juges et à ses parents.

A coté de ce cadre « souple » qu'est la famille, la liberté religieuse de l'enfant est aussi encadrée plus strictement par l'Etat dans certains domaines.

§2 Un cadre plus « rigide » : l'Etat

814- L'enfant comme l'adulte voit sa liberté religieuse respectée sans limite lorsqu'il s'agit du for intérieur[1753]. La liberté de pensée n'a en effet aucune limite sinon celles que l'on s'impose à soi-même. Seules les expressions de cette liberté, le for extérieur[1754], peuvent connaître certaines limites rendues nécessaires par l'appartenance de l'individu à une société et à la nécessité de faire respecter un certain

[1749] V. *supra*.
[1750] Dans ce sens, V. C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 88.
[1751] Ils s'inscrivent ainsi dans la logique des mouvements anti-sectes qui entendent prévenir toute adhésion à des mouvements religieux qu'ils considèrent comme dangereux : V. par ex. *La protection des mineurs contre les dérives sectaires, op. cit.*, p. 21.
[1752] V. *supra*.
[1753] Un droit insusceptible de dérogation : F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, n° 323.
[1754] L. Per-Pirotte, Droit privé et religion in *Manifester sa religion, op. cit.*, p. 155.

ordre public[1755]. Tous les textes internationaux qui déterminent les droits fondamentaux précisent ainsi les restrictions nécessaires à ces droits.

815- L'étude du contentieux relatif à la liberté religieuse de l'enfant permet de distinguer principalement deux domaines dans lesquels l'Etat intervient lorsqu'il s'agit d'encadrer la liberté du mineur : l'un concerne une expression particulière de la liberté de conscience religieuse dans les questions liées aux choix thérapeutiques (A), l'autre a trait à l'expression de la liberté religieuse par le port de signes religieux dans l'école publique (B). D'une souplesse apparente, l'Etat français se révèle être d'une certaine rigidité sur ces questions.

A- La liberté de conscience et le choix thérapeutique du mineur discernant

816- Si les parents, en tant que titulaires de l'autorité parentale, sont les principaux décideurs concernant les choix médicaux du mineur, la législation actuelle donne la possibilité au mineur d'exprimer son opinion. Cette opinion n'est cependant pas supérieure à celle des parents. En cas de conflits entre des volontés opposées, le médecin respectera, en général, celles exprimées par les représentants légaux[1756].

817- La loi du 4 mars 2002 a eu pour objectif de renforcer les droits des malades[1757] et a entendu faire participer le patient au processus décisionnel relatif aux choix et aux traitements thérapeutiques. Certains ont parlé de véritable « démocratie sanitaire »[1758] et d'une évolution positive qui tend à ce que le patient soit mieux informé non seulement de son état de santé mais aussi des choix thérapeutiques qui s'offrent à lui. Particulièrement concernant l'enfant, le « législateur poursuit ici son œuvre novatrice d'émancipation des mineurs »[1759]. L'article L. 1111-4 alinéa 6 du Code de la santé publique dispose à cet effet que le consentement du mineur doit être « *systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la*

[1755] F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, n° 323.
[1756] T. Fossier, Démocratie sanitaire et personnes vulnérables, *JCP* 2003, I, 135.
[1757] V. par exemple Y. Lachaud, Le droit au refus de soins après la loi du 4 mars 2002, premières décisions de la jurisprudence administrative, *Gaz. Pal*. 15-17 décembre 2002, p. 19 ; Y. Lambert-Faivre, La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, II, Les droits des malades, usagers du système de santé, *D.* 2002, chron. p. 1291 ; P. Mistretta, La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JCP* 2002, I, 141 ; Fl. Bellivier et J. Rochfeld, Droits de malades, Qualité du système de santé, Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, *RTD civ*. 2002, p. 574 ; P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, pp. 189-212.
[1758] *Ibid*., p. 574.
[1759] *Ibid*.

décision ». Dans la même ligne, l'article L. 1111-2 du même Code prévoit que les informations sur la santé des mineurs doivent leur être données afin qu'ils puissent participer à la prise de décision les concernant d'une manière adaptée « *à leur maturité* ». Cette législation s'inscrit dans le droit fil de l'évolution du droit des enfants qui entend leur donner des prérogatives étendues lorsqu'ils ont la capacité d'exprimer leurs opinions, notamment religieuses[1760]. Par ailleurs, la Convention de New York précise que les Etats parties « *garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* ».

818- Différentes situations peuvent se présenter dans lesquelles des questions religieuses apparaîssent en relations avec des questions médicales[1761]. Parmi ces situations apparaîssent celles qui concernent les traitements médicaux de l'enfant. La question des vaccinations obligatoires[1762] revient parfois sur le devant de la scène médiatique mais aussi juridique. La jurisprudence et la législation actuelles entendent faire obligation aux parents et aux enfants de se soumettre aux vaccinations obligatoires, mais la doctrine est partagée sur cette question, certains auteurs[1763] considérant que le risque reste dans tous les cas hypothétique. De plus, l'utilité des vaccins est parfois scientifiquement contestée[1764]. Mais la loi impose ces vaccins et le Code de la santé public « érige en infraction le fait de refuser de soumettre ceux sur lesquels on exerce l'autorité parentale à la vaccination obligatoire »[1765]. Les juges ont

---

[1760] La Convention internationale sur les droits de l'enfant joue un rôle important dans cette évolution, V. *supra*.

[1761] Ces dernières années, une problématique particulière est apparue en rapport avec la religion musulmane dont certaines pratiquantes et leurs époux refusent d'être soignées par un médecin de sexe masculin.

[1762] V. S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit*., p. 590-594 ; V. aussi C. Delaporte-Carré, *L'articulation des institutions de protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Dalloz, 2008, n° 9 et 94.

[1763] Selon Carole Brunel-Baïssas, la vaccination « ayant pour finalité de protéger l'enfant contre une maladie hypothétique, cet acte ne correspond pas à un besoin impérieux pour sa santé (…) Pour qu'il y ait danger pour la santé de l'enfant (…) le refus des parents doit constituer un risque de dommage réel et sérieux. (…) Le risque que celui-ci soit contaminé par la maladie contre laquelle le vaccin doit l'immuniser est seulement probable ».Elle ne considère pas de ce fait que le médecin puisse saisir le procureur de la République pour qu'il ordonne la vaccination : C. Brunel-Baïssas, La protection de la santé du mineur, Thèse, Université Jean Moulin Lyon III, janvier 2007, pp. 282-283, citée par S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit*., pp. 594 et 595.

[1764] V. par ex. O. Blond, L'Institut de veille sanitaire s'interroge- La vaccination systématique remise en cause in *La Recherche*, visible sur le site http://www.larecherche.fr; V. aussi Ph. Malaurie, *Les personnes… op. cit.*, n° 290.

[1765] A. Gouttenoire, Autorité parentale in *Droit de la Famille*, Dalloz Action, 2010, n° 232.121.

ainsi imposé des restrictions aux droits parentaux dans des cas où un père et une mère n'ont pas procédé à la vaccination adéquate avant et après la déclaration chez leurs enfants d'un tétanos[1766]. Dans le cas où un grand adolescent refuserait de se laisser vacciner par respect pour ses convictions religieuses, il semble *a priori* difficile de l'y contraindre *manu militari*.

819- Dans une autre situation, s'il désire respecter l'interdit religieux, « divin »[1767] à ses yeux, un mineur peut aussi décider de choisir une alternative à la transfusion de sang total ou de fractions majeures. La volonté du mineur est ainsi comparable à la volonté du majeur. Le grand mineur passe donc de l'état d'objet de soin à l'état de sujet « acteur et même partenaire de sa guérison »[1768] et lui reconnaître le droit d'accepter un traitement c'est aussi lui reconnaître celui de le refuser[1769].

820- Tout d'abord, concernant le majeur, avant la jurisprudence « *contra legem* »[1770] consistant à permettre au médecin de passer outre le refus de subir une certaine thérapeutique lorsque le pronostic vital est en jeu[1771], en l'espèce une transfusion sanguine, des auteurs avait conclu que la loi de 2002 entendait faire prévaloir la volonté du patient quelles que soient les conséquences sur la volonté du médecin. Comme le souligne un auteur : « Si je refuse de subir une transfusion parce que je suis Témoin de Jéhovah ou pour toute autre raison religieuse ou philosophique, si je préfère mourir, et si l'on m'impose une transfusion, c'est finalement un tiers qui s'institue juge de mon intimité, juge de ma pensée, juge des valeurs auxquelles je me réfère, et je ne vois pas de quel droit un tiers pourrait s'estimer pouvoir être le juge de mes valeurs de référence » [1772]. Mais le Conseil d'Etat, se rattachant à une conception « paternaliste »[1773] du droit de la santé, n'a pas suivi la lettre de la loi et a créé une exception au principe du respect de la volonté des patients en cas de danger de mort. Il

[1766] Grenoble, 7 juillet 1999, *Juris-Data* n° 044837.
[1767] Sur les raisons du refus des patients Témoins de Jéhovah d'accepter une thérapeutique mettant en œuvre l'utilisation du sang total ou des fractions majeurs du sang, V. *supra*.
[1768] P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, p. 210.
[1769] A. Kimmel-Alcover, L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs : chronique d'un déclin annoncé, préc.
[1770] Ph. Malaurie, *Les personnes … op. cit.*, n° 290 ; Dans le domaine des transfusions sanguines, une jurisprudence *contra legem* continue à justifier l'intervention médicale à laquelle un patient s'oppose si elle est susceptible de sauver sa vie. C'est une jurisprudence du Conseil d'Etat : CE 26 octobre 2001, *dame Seranayaké*, *JCP* 2002, II, 10025, note J. Moreau et CE, 16 Aout 2002, *JCP* 2002, II, 10184, note P. Mistretta.
[1771] CE, 16 Aout 2002, *ibid.*
[1772] J. Penneau, Le médecin face au refus du patient de subir un acte médical, *D.* 2002, p. 2877.
[1773] P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, pp. 191 et s.; E. Dreyer, La dignité opposée à la personne, *D.* 2008, p. 2730.

n'existe donc pas de droit à ne pas vivre dans des conditions qui seraient contraires aux prescriptions de sa conscience[1774]. Notons que cette position du Conseil d'Etat n'est pas celle que tiennent certaines juridictions étrangères. En effet, la tendance actuelle au Canada et aux Etats-Unis est de condamner le médecin qui passe outre le refus du majeur, quant bien même ce refus mettrait sa vie en danger. Les juges font ainsi primer le respect des convictions religieuses individuelles sur l'intérêt public à protéger la santé et la vie ainsi que celui de protéger l'intégrité de la profession médicale[1775].

821- En France, les juges administratifs ont néanmoins précisé que les médecins doivent obligatoirement rechercher le consentement du patient et, dès lors qu'il n'est pas allégué par un centre hospitalier que le refus de respecter la volonté de la patiente serait rendu nécessaire du fait d'un danger immédiat pour sa vie, l'irrespect de la volonté de la patiente majeure par le centre hospitalier constitue une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés fondamentales[1776].

822- Les dispositions de l'article L. 1111-4 Code de la santé publique réglementent le principe de l'inviolabilité du corps humain qui se rattache au principe constitutionnel de sauvegarde de la personne humaine et de la liberté individuelle. Le principe selon lequel l'accomplissement d'un acte médical exige le consentement libre et éclairé du patient est donc un principe d'une grande valeur. La même remarque peut, par principe, être faite dans le cas d'un mineur qui a le discernement suffisant, mais avec une nuance près, à savoir que la législation ne le considère pas comme une personne « capable » titulaire des mêmes droits que les majeurs. Rappelons aussi que dans de nombreux cas, il est possible de suivre une méthode de substitution qui permet au médecin de soigner l'enfant en respectant ses convictions religieuses et/ ou celles de ses parents. De fait, la médecine sans transfusion s'est développée ces dernières années car elle évite la contraction de nombreuses maladies. La transfusion sanguine est en effet source de nombreuses contaminations. Pour preuve, l'article 102

[1774] Mettre en parallèle avec CEDH, 29 avril 2002, *Pretty C/ Royaume-Uni*, *RTD civ*. 2002, p. 482, obs. J. Hauser et plus généralement avec la question de l'euthanasie.

[1775] V. sur ces questions concernant l'adulte : S. Monnier, Consentement en matière biomédicale, préc., pp. 383 et s.; *contra* en France V. CAA Paris, 9 juin 1998, 2 arrêts, PA 23 avril 1999, n°81, p. 10, note G. Mameteau. V. pour le cas de la Belgique, Comité consultatif de bioéthique (Belgique), Avis n° 16 du 25 mars 2002 relatif au refus de transfusion sanguine par les Témoins de Jéhovah : « *Dans le cas des Témoins de Jéhovah majeurs et capables en droit comme en fait, le médecin est obligé de respecter le refus d'une transfusion sanguine de nécessité vitale, même si cela signifie le décès du patient* ».

[1776] TA Lille, réf., 25 août 2002, n° 02-3138, *D.* 2002, IR 2581 ; V. aussi concernant la responsabilité du médecin en cas de non respect des droits des patients, Aix-en-Provence, 21 décembre 2006, *D.* 2007, p. 1848, note F. Vialla (non retenue en l'espèce).

de la loi du 4 mars 2002 prévoit une présomption de lien de causalité entre une contamination par le virus de l'hépatite C et une transfusion sanguine ou une injection de produits dérivés du sang[1777].

823- Les médecins ont l'obligation d'entendre l'enfant, de tenir compte de son avis et de rechercher son consentement mais ils n'ont pas l'obligation de respecter sa volonté ni même celles de ses parents notamment lorsque le pronostic vital est en jeu. L'article L. 1111-4 alinéa 5 du Code de la santé publique prévoit que « *dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale risque d'entrainer des conséquences graves pour la santé du mineur le médecin délivre les soins indispensables* ». L'enfant est ainsi parfois exclu du processus décisionnel dès lors que son refus ou ses préférences thérapeutiques mettent objectivement en grave danger sa santé. Dans ce cas, la volonté du grand mineur est rabaissée à celle du « petit mineur » inapte. C'est comme si, parce qu'il veut respecter des valeurs religieuses minoritaires et parfois incomprises, il perdait automatiquement ses aptitudes à appréhender sa situation. C'est ainsi que dans une décision, un juge des enfants a considéré *ipso facto* qu'un mineur de 15 ans, Témoin de Jéhovah, qui refuse personnellement une transfusion sanguine mais qui accepte toutes les autres pratiques thérapeutiques nécessaires, et qui est élevé par des parents « *adeptes des Témoins de Jéhovah ne possède pas l'autonomie de volonté suffisante pour donner son opinion en toute liberté* » [1778]. Dans cette espèce, le juge ne tient pas compte des convictions exprimées par l'enfant lors de son audition, considérant par principe, que le fait que ses parents appartiennent aux Témoins de Jéhovah, le rend inapte, dans cette situation particulière, à exprimer personnellement ses convictions. Ce raisonnement ne semble pas conforme au principe du respect du pluralisme religieux ni à celui du droit de l'enfant de voir ses convictions respectées. Ce qui est plus critiquable encore dans cette décision, c'est la formulation de l'ordonnance de placement qui tend à établir un

[1777] Selon la 1ère chambre civile de la Cour de cassation, 12 juillet 2007 (*D.* 2007, p. 2160, note I. Gallmeister), c'est à la partie défenderesse qu'il incombe de prouver que la transfusion n'est pas à l'origine de la contamination, le doute sur ce point profitant au demandeur ; V. aussi l'arrêt du Conseil d'Etat du 29 juin 2009 (AP-HP: req. n° 285383) selon lequel « *Il appartient au demandeur de démontrer l'existence d'une éventualité selon laquelle sa contamination par le virus de l'hépatite C provient d'une transfusion, en apportant un faisceau d'éléments conférant à cette hypothèse, compte tenu de toutes les données disponibles, un degré suffisamment élevé de vraisemblance; si tel est le cas, la charge de la preuve contraire repose sur le défendeur; ce n'est qu'au stade où le juge, au vu des éléments produits par les parties, forme sa conviction que le doute profite au demandeur; l'appréciation de l'existence d'un doute relève de l'appréciation souveraine des juges du fond* ».

[1778] TPE Nouméa, 8 décembre 2011, n° 379/2011, inédit.

principe abstrait. Il met en exergue un certain nombre de préjugés. Il existe sur ces questions particulières une véritable limite à la liberté de conscience de l'enfant, limite posée par une référence à son propre intérêt.

824- Le médecin est considéré comme le défenseur de l'enfant, notamment lorsque son entourage n'est pas, selon lui, assez protecteur. Néanmoins, il ne doit décider à la place des parents et de l'enfant que dans des cas extrêmes sans quoi sa responsabilité pourrait être engagée.

825- Notons que la législation permet au médecin d'agir sans autorisation judiciaire notamment en cas d'urgence[1779]. Mais toute situation d'urgence n'exclut pas *ipso facto* la prise en compte de la volonté du mineur. Comme le majeur, le mineur peut avoir des convictions profondes qu'il convient de respecter dès lors qu'il est apte à les expliquer et à en définir les fondements. Les médecins devraient ainsi évaluer la force des sentiments et des convictions profondes du mineur avant d'exclure par automatisme la parole de l'enfant en faisant présumer que celle-ci est dictée par celles des parents.

826- L'étude du droit comparé est intéressante sur cette question. Dans un contentieux relatif au respect des convictions religieuses en matière médicale, la Cour suprême du Canada a considéré dans une décision rendue le 26 juin 2009[1780], que l'enfant mineur de 16 ans[1781], adepte des Témoins de Jéhovah, peut donner son avis sur un traitement médical. Néanmoins, il ne peut pas s'opposer à celui-ci si les conséquences de ce refus risquent d'être catastrophiques pour sa santé. La Cour a ainsi considéré qu'il n'y avait pas atteinte à la liberté de religion des parents et de l'enfant puis a précisé qu'il n'existait aucune discrimination fondée sur l'âge[1782]. La

---

[1779] V. *supra*.

[1780] C. suprême Canada, 26 juin 2009 : A.C. c. Manitoba (directeur des Services à l'enfant et à la famille) – 2009 CSC 30, n° greffe 31955 : *Gaz. Pal*. 24 novembre 2009, n° 328, p. 25, note A. Gabriel.

[1781] V. théorie du « mineur mature » dans la décision de la Cour suprême du Canada du 26 juin 2009 visible sur le site de la Cour.

[1782] Précisément, en l'espèce, une mineure canadienne de quatorze ans et dix mois, est hospitalisée du fait de saignements du tractus gastro-intestinal inférieur provoqués par la maladie de Crohn dont elle est atteinte. Fervente Témoin de Jéhovah, elle avait fait savoir, quelques mois auparavant, qu'en aucun cas elle ne devait recevoir de transfusion de sang. Le praticien, pensant que les saignements lui faisaient courir un risque imminent et grave pour sa santé, préconisait la transfusion. Le soir suivant son admission, elle subit une brève évaluation psychiatrique affirmant qu'elle « comprend pourquoi une transfusion est recommandée ainsi que les conséquences de son refus ». Le directeur des Services à l'enfant et à la famille l'avait pourtant appréhendée en tant que mineure ayant besoin de protection et avait demandé au juge de rendre une ordonnance de traitement en vertu de l'article 25(8) de la LSEF disposant que « le tribunal peut toujours autoriser les examens médicaux, traitements médicaux ou dentaires qu'il juge être dans l'intérêt de l'enfant». Le traitement ayant été ordonné, C. et ses parents interjettent appel. La cour d'appel confirme le jugement de première instance et l'affaire est portée

jurisprudence canadienne dans ce domaine consacre le fait que les juges doivent opérer « une balance entre les bénéfices tirés d'un traitement et ses inconvénients »[1783] plus qu'une véritable considération de la volonté du mineur. Les juges vont parfois autoriser une atteinte aux droits de l'enfant lorsque son atteinte est considérée comme vitale. *A contrario*, si les chances de survie sont minces et les effets secondaires importants, les juges respecteront le refus du mineur. Dans tous les cas, les tribunaux canadiens procèdent à l'évaluation de la maturité de l'enfant et de son aptitude à prendre des décisions le concernant. Cette évaluation est nécessaire. Elle est effectuée par des experts psychiatriques comme c'est le cas en France. Ces experts vont émettre un avis sur la compréhension générale de l'enfant de la situation dans laquelle il se trouve. Comme le souligne la Juge Abella « *plus le tribunal est convaincu que l'enfant est capable de prendre lui-même des décisions de façon mature et indépendante, plus il accordera de poids à ses opinions dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire* »[1784]. Dans tous les cas, comme c'est le cas en droit interne français, l'intérêt de l'enfant reste le critère d'intervention qui légitime le non respect des convictions religieuses des parents et des enfants. Dans la décision précitée rendue par la Cour suprême du Canada, le juge Binnie défendait des motifs dissidents et concluait, contrairement à la Cour, à l'acceptation du pourvoi. Il considérait que même s'il était difficile pour une personne qui n'adhère pas aux croyances des Témoins de Jéhovah de comprendre leurs décisions en matière de santé, il est nécessaire de consacrer le droit fondamentale de chacun de consentir à un traitement thérapeutique. Selon lui « *Les interventions médicales forcées constituent probablement l'une des violations les plus intolérables de l'intégrité physique et psychologique d'une personne contre sa volonté, surtout quand il s'agit d'une personne dont le refus est fondé sur une forte foi religieuse* »[1785]. Il considérait en

---

devant la Cour suprême du Canada au motif que les articles 25(8) et 25(9) de la LSEF sont inconstitutionnels en ce qu'ils contreviennent notamment aux dispositions issues de l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés énonçant que la loi ne fait exception de personne et s'applique également à tous, « et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur [...] l'âge (...)». La Cour suprême rejette le pourvoi au motif que « *lorsqu'on applique le critère de « l'intérêt supérieur» de façon à accorder, en fonction de la maturité de l'enfant, de plus en plus de poids à son opinion sur un traitement donné, le régime législatif créé par les articles 25 (8) et (9) de la loi n'est ni arbitraire, ni discriminatoire, ni contraire à la liberté de religion*» : A. Gabriel, note sous C. suprême Canada, 26 juin 2009 : A.C. c. Manitoba (directeur des Services à l'enfant et à la famille) – 2009 CSC 30, no greffe 31955 : *Gaz. Pal.* 24 novembre 2009, n° 328, p. 25.

[1783] A. Gabriel, note préc.

[1784] Juge Abella, Cour suprême du Canada du 26 juin 2009, n° 87, visible sur le site de la Cour.

[1785] Juge Binnie, Cour suprême du Canada du 26 juin 2009, n° 167, visible sur le site de la Cour.

l'espèce que les juges du fond avaient porté atteinte aux libertés de l'enfant et que certaines dispositions légales de la « Loi sur les services à l'enfant et à la famille » contrevenaient à la Charte canadienne des droits et libertés. Ainsi, la position des juges de la Cour suprême canadienne n'est pas unanime sur cette question. Il semble bien que le respect des libertés religieuses du mineur, en l'occurrence, semble mieux assuré qu'en France où l'enfant et ses parents Témoins de Jéhovah seront souvent stigmatisés par les tribunaux sur ces questions[1786].

827- La position des tribunaux du Royaume-Uni et de bon nombre de tribunaux d'autres Etats est semblable à celle des juridictions canadiennes car les juges n'acceptent pas le refus à un acte médical exprimé par un enfant et par ses parents, dès lors que ce refus a des conséquences sur la vie de l'enfant[1787]. Les juges, comme en France, font primer le droit objectif à la vie sur le droit au respect des convictions religieuses des parents et de leurs enfants[1788]. D'autres législations assimilent l'enfant capable de discernement à l'adulte en matière médical[1789].

828- Aux Etats-Unis, d'une manière générale, les libertés individuelles sont reconnues avec moins de limites qu'en France, ce qui a conduit certaines instances américaines à dénoncer la vague de « persécutions » contre les nouveaux mouvements religieux en France. Les libertés individuelles des mineurs sont défendues avec plus d'ardeur par les tribunaux américains notamment dans le cas des choix de traitements. C'est ainsi que la Cour suprême de l'Illinois[1790], cassant une décision rendue par des juges du fond, a considéré que l'opposition aux transfusions sanguines d'une mineure de dix-sept ans souffrant d'une leucémie devait être respectée. Cette grande mineure avait atteint la majorité lors du rendu de la décision. Dans ses conclusions, elle invoquait les mêmes droits que les adultes et notamment le droit au libre exercice du culte reconnu par le Premier amendement de la Constitution américaine. L'adolescente avait eu l'occasion de prouver que cette décision de refus était motivée par ses propres convictions religieuses et non celles de ses parents. Elle comprenait

[1786] Que ce soit au Canada ou aux Etats-Unis, la jurisprudence concernant les mineurs diffère de celle qui concerne les majeurs.
[1787] V. l'arrêt de la Cour suprême du Canada et la jurisprudence internationale citée sur la question visible sur le site de la Cour.
[1788] A. Gabriel, note préc.
[1789] La Belgique, l'Allemagne et la Suisse, V. P. Goni, *Les Témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, *op. cit.*, p 210 ; V. aussi quelques éléments de droit comparé dans S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, pp. 619 et 620.
[1790] V. sur ces éléments de droit comparé *ibid*, pp. 627 -629.

parfaitement toutes les implications de ce choix thérapeutique. De la même manière mais plus remarquablement encore, un plus jeune mineur de 14 ans a pu valablement choisir de ne pas être l'objet d'un traitement médical qui porterait atteinte à ses convictions religieuses sans que le juge ne remette sa volonté en question. Le juge affirmait dans une décision rendue le 28 novembre 2007 qu'en l'espèce, le mineur n'avait pas fait l'objet de pressions mais soulignait au contraire que pour l'adolescent une transfusion sanguine le rendrait « *impur et indigne* »[1791]. Le juge prend donc en considération l'effet que peut avoir le fait de ne pas respecter une prescription d'ordre religieux sur les sentiments et la conscience de l'enfant. De plus, les médecins avaient eux-aussi la volonté de respecter la liberté religieuse du patient mineur et ne voulait en aucun cas lui imposer un traitement auquel il n'aurait pas adhéré.

829- Ces dernières décisions américaines laissent entrevoir une évolution sur ces questions en droit anglo-saxon, celui-ci semblant accorder plus de respect à l'opinion du mineur en particulier, mais aussi à la volonté religieuse des individus en général. Ce qui est pertinent dans la méthode de raisonnement des tribunaux américains sur la question du refus des transfusions sanguines de l'enfant, c'est l'analyse *objective* et *subjective* à laquelle ils procèdent. Les juges déterminent, dans un premier temps, dans quelle mesure le mineur a une compréhension de la situation dans laquelle il se trouve et des conséquences de ses choix de traitements. Dans un second, ils analysent la qualité du discernement religieux de l'enfant, la qualité du raisonnement mis en œuvre pour défendre ses convictions. Cette dernière analyse permet aux juges de vérifier la réalité des convictions des mineurs qui alors pourront être garanties. Le respect des préceptes religieux et de la conscience individuelle du mineur discernant sont donc les pierres angulaires de la décision du juge et du médecin dans cette problématique. Il convient d'approuver cette analyse des juges qui garantit les libertés individuelles et donne une valeur importante à toutes les convictions dès lors qu'elles sont fondées et personnelles. Cette position des tribunaux et des médecins américains est, dans une grande mesure, différente de celle des juges et médecins français.

830- Ainsi, le droit actuel français, quelle que soit sa source, reconnaît dans son principe la liberté de choix et de conscience en matière de soin du mineur ayant

[1791] Skagit County, Superior Court Juge, 28 novembre 2007, cité par S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit*.., p. 628 ; néanmoins, pour l'auteure, la jurisprudence majoritaire tend à s'inscrire « clairement, dans l'intérêt de l'enfant, contre la volonté intelligiblement exprimée par le législateur ».

certaines aptitudes, mais ne lui fera produire des effets que si les conséquences de ce choix ne sont pas objectivement importantes. L' « obligation de vie » s'impose au-delà des convictions religieuses ou philosophiques. Sur cette question particulièrement, les droits des parents et des enfants sont supplantés par les droits de l'Etat, celui d'imposer une certaine conception de la vie et une éthique ou morale sanitaire.

831- L'Etat encadre ainsi fermement la liberté de conscience de l'enfant dans le domaine de la santé mais aussi dans le domaine de l'éducation publique.

B- L'encadrement strict de la libre expression de l'appartenance religieuse de l'enfant et le port de signes religieux dans l'enseignement public

832- Si les élèves peuvent, par principe, exercer leur liberté d'expression et de religion à l'école, il est une expression de la liberté religieuse qui ne saurait être tolérée dans les écoles publiques : le port de signe d'appartenance religieuse. Cette interdiction est une mise en œuvre du principe de laïcité de l'Etat et de l'école : une laïcité fermée (1) dont le contenu s'est étendu au gré de l'application de la loi qui formulait cette interdiction (2).

1- Le fondement de l'interdiction : une laïcité fermée et négative

833- « Rarement un couvre-chef aura fait couler autant d'encre et généré des controverses aussi passionnées »[1792]. La question du port de signes religieux à l'école est une question de société[1793] que le droit a voulu traiter principalement dans ses rapports avec le principe de laïcité[1794]. Le principe de laïcité est « un principe qui caractérise un Etat dans lequel toutes les compétences politiques et administratives sont exercées par des autorités laïques sans participation ni intervention des autorités ecclésiastiques et sans immixtion dans les affaires religieuses »[1795]. *A priori*, rien dans le principe de laïcité n'impose une neutralité complète des usagers des services

[1792] E. Bribosia et I. Rorive, Le voile à l'école : une Europe divisée, *RTDH* 2004, n° 60, p. 951.
[1793] Et une question politique, V. par ex. Lorcerie F., La « loi sur le voile » : une entreprise politique, *Droit et société*, 2008/1 n° 68, pp. 53-74 ; sur le rôle des médias, V. pp. 54 et 55.
[1794] V. *supra*. V. aussi S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, *op. cit.*, pp. 435-500 ; S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, op.cit., pp. 152-161.
[1795] G. Cornu, *Vocabulaire juridique association H. Capitant*, PUF, 1987.

publics. Mais la « laïcité » n'est pas unique[1796]. La laïcité française est bien une forme de laïcité particulière qui ne correspond pas toujours aux laïcités étrangères[1797] : on parle ainsi de « laïcité à la Française »[1798]. C'est d'ailleurs ce que montre notamment le Professeur Frederick Mark Gedicks ; selon lui il y a une différence très importante entre la conception américaine de la laïcité et la conception française : « Tandis que « la liberté religieuse » aux Etats-Unis évoque généralement la liberté de religion face aux interventions de l'Etat, en France, la laïcité renvoie le plus souvent à l'idée selon laquelle l'Etat va « protéger les citoyens contre les excès de la religion »[1799]. *A fortiori*, la laïcité à l'italienne, ne correspond pas à la laïcité française, celle-ci permettant l'apposition de crucifix dans les salles de classe[1800]. Il y a donc, à travers les divers systèmes juridiques, différentes conceptions de la laïcité qui se révèlent plus ou moins combatives à l'égard des expressions de la liberté religieuse des individus[1801].

834- La question de la laïcité et des signes religieux sont aussi des questions européennes[1802]. Plus généralement, la Cour européenne a dû trancher de nombreux litiges nés de l'application du principe de liberté religieuse des parents et aussi du principe de liberté religieuse de l'enfant. La Cour européenne des droits de l'homme a

---

[1796] F. Castres Saint-Martin-Drummond, Le droit et le fait religieux dans un système laïque, visible sur le site http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Drummond.pdf.

[1797] V. l'ouvrage E. Zoller (dir.), *La conception américaine de la laïcité*, *op. cit.* ; V. aussi S. Dubourg-Lavroff, L'expression des croyances religieuses en Grande-Bretagne et en France in *Droits et liberté en Grande-Bretagne et en France*, L. Favoreux (préf.), L'Harmattan, 1999, p. 99 qui montre qu'au plan philosophique coexistent deux conception de la laïcité : la laïcité séparation et la laïcité neutralité; la première est beaucoup plus rigide et proscrit toute manifestation religieuse à l'école ; la seconde plus tolérante et respectueuse permet donc « la manifestation des signes d'appartenance religieuse et considère que l'enceinte scolaire est perméable au fait social » ; V. aussi G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, p. 151 ; V. aussi G. Haarscher, La laïcité, la morale laïque et leurs paradoxes, *Arch. Phil. Droit* 2004, p. 123, qui évoque la pluralité des laïcités européennes.

[1798] Cette expression est tirée du *« Livre du centenaire officiel » de la loi de 1905 : « Histoire de la laïcité à la française »*, Académie des sciences morales et politiques, Paris, 2005, V. A. Garay, La laïcité, principe érigé en valeur de la Convention européenne des droits de l'homme, *D.* 2006, p. 103.

[1799] F. M. Gedicks, Exemptions religieuses, neutralité et laïcité in *La conception américaine de la laïcité*, E. Zoller (dir.), *op. cit.*, pp. 179 et s.

[1800] Marco Olivetti explique en quel sens les conceptions italienne et française du principe de laïcité diffèrent et détermine principalement trois aspects : « le contenu du principe, la source de sa formulation juridique et la conception des formes utilisées pour régler les rapports entre l'Etat et l'Eglise catholique » ; V. pour plus de précisions M. Olivetti, note sous CEDH, 3 novembre 2009, n° 30814/06, Lautsi c. Italie, *Constitutions* 2010, p. 535.

[1801] V. aussi *supra*.

[1802] V. A. Garay, art. préc.. qui met en exergue notamment les conclusions de la Cour européenne des droits de l'homme de l'arrêt Refah Partisi du 31 juillet 2001 qui concluait à la dissolution du parti « *En appliquant ces principes dans le cas de la Turquie, les organes de la Convention ont estimé que la laïcité était assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme et de la démocratie* » (§93).

dû répondre à des questions relatives à la présence de signes religieux dans les écoles italiennes[1803] mais aussi au port du voile dans les universités turques[1804]. La Juridiction suprême a eu aussi l'occasion de se positionner sur l'exclusion d'élèves qui refusaient d'ôter leurs signes d'appartenance religieuse dans les écoles de la République[1805].

835- En France, le principe de laïcité gouverne depuis la loi de 1905[1806] toutes les questions relatives aux rapports entre la Religion et l'Etat. Mais ce n'est que depuis quelques dizaines d'années que sont réapparues de réelles problématiques concernant l'application de ce principe notamment dans les écoles publiques françaises et plus récemment et généralement dans l'espace public. La question fait aussi apparaître d'une manière sous-jacente la question de l'égalité homme/femme, car le voile est parfois perçu, non comme une pièce vestimentaire d'appartenance religieuse volontairement portée, mais un signe de répression des femmes par un Islam fondamentaliste et exacerbé. Or, d'un autre coté, certains considèrent que la liberté religieuse est en cause et qu'il convient de laisser à chacun, non seulement le choix de ses tenues vestimentaires, mais aussi le choix des expressions de convictions religieuses. Par ailleurs, selon les tenants de certains courants d'interprétation de la Charia, le port du voile est une obligation religieuse tirée d'une sourate du Coran, la sourate « *Al-ahzab 33, verset 59* ». Ce verset coranique précise en effet : « *Prophète, dis à tes épouses, à tes filles, aux femmes des croyants de revêtir leurs mantes : c'est le seul moyen de ne pas être reconnues et d'échapper à toutes offenses* »[1807]. Il est

[1803] Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'apposition de crucifix dans les salles de classe italiennes n'est pas contraire au droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions et au droit des enfants à la liberté de religion, une solution d'apaisement qui semble tenir compte des protestations nationales : CEDH, Grande chambre, 18 mars 2011, affaire *Lautsi et autres contre Italie*, n°30814/06 : *JCP* 2011, p. 601, note G. Gonzalez ; *D.* 2011 p. 949, note O. Bachelet ; venant réformer l'arrêt de la CEDH, 3 novembre 2009, Arrêt de chambre, requête n° 3081406 : *AJDA* 2010, p. 563, note C. Pauti ; *D.* 2009, p. 2810, note E. Royer ; l'affaire débuta notamment le 23 novembre 2003 lorsque « le juge Mario Montanaro du tribunal civil de L'Aquila, a pris une mesure conservatoire, dans le cadre d'une procédure d'urgence, en enjoignant au directeur d'une école maternelle et primaire d'une petite commune de la région des Abruzzes, Ofena, de décrocher les crucifix des salles de classe fréquentées par les enfants du requérant, Adel Smith, président de l'Union des musulmans d'Italie » : V. C. Pauti, L'affaire du crucifix dans les écoles italiennes, *AJDA* 2004, p. 746 ; V. aussi L. Burgorgue-Larsen, Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (janvier- juin 2011), *AJDA* 2011, p. 1993.

[1804] V. notamment l'arrêt de la CEDH du 29 juin 2004, *Leyla Sahin c/ Turquie*, req. n° 44774/98

[1805] V. *infra*.

[1806] Et même avant, le principe de laïcité est issu de la philosophie des lumières et des idées révolutionnaires qui entendant réduire l'action du religieux sur la vie civile ; dès 1792 par exemple, l'état civil n'est plus géré par l'Eglise catholique.

[1807] Cité par G. Yildirim, note sous CEDH, 29 juin 2004, *Leyla Sahin c/ Turquie*, req. n° 44774/98, *D.* 2005, p. 204 ; pour l'auteur et comme pour d'autres, cette interdiction validée par la Cour européenne

parfois considéré comme étant un moyen d'élévation et d'émancipation de la femme. La France semble avoir porté son dévolu sur la conception négative du port du voile et entend faire respecter fermement le principe de laïcité dans les établissements scolaires publics. Par ailleurs, que le port du voile soit ou non véritablement une obligation religieuse ou un acte motivé, inspiré par une religion ou une conviction religieuse n'apparaît pas déterminant[1808]. D'une manière ou d'une autre, pour la majorité des femmes « voilées », il s'agit d'une manifestation de nature religieuse.

836- Mais la question des signes religieux portés par les élèves ne concerne pas *a priori* que le voile mais aussi le turban ou la kippa. D'autres problématiques[1809] se lèvent quant aux fêtes religieuses, à l'objectivité de l'enseignement religieux divulgué[1810], ou encore au respect des convictions de l'élève lorsqu'un enseignement contraire à celles-ci est donné par les enseignants. Ainsi la question du signe religieux arboré par certains élèves n'est qu'une des nombreuses problématiques liées à la liberté religieuse de l'élève, mais elle est celle qui a conduit actuellement les tribunaux français à intervenir le plus fréquemment.

837- En somme, le principe de laïcité, tel qu'il s'est développé en droit français depuis la loi du 28 mars 1882 jusqu'à maintenant, interdirait aux élèves des écoles publiques d'extérioriser leurs convictions religieuses d'une manière apparente. Plus qu'une simple pièce d'habillement ou un simple accessoire, le port de vêtements ou autres objets qui révéleraient l'appartenance religieuse d'un élève serait *ipso facto* contraire au principe de laïcité.

838- Ce n'est pas la position tenue par les plus hautes autorités administratives durant les années 90. En effet, avant que ne vienne restreindre la liberté d'expression des élèves une loi que beaucoup ont considérée comme inutile et politique[1811], le Conseil d'Etat avait entendu promouvoir dans une certaine mesure les libertés de l'esprit de l'enfant. Il se rattachait par là même à l'orientation de la Ligue de

---

est circonstancielle : Elle ne « dégage pas de principe général d'interdiction du port du voile à l'université » puisque notamment la Cour renvoie cette question à la marge d'appréciation des Etats.

[1808] V. G. Yildirim, note préc. ; V. aussi P. Malaurie, Laïcité, voile islamique et réforme législative, *JCP* 2004, I, 124.

[1809] V. G. Gonzalez, L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, préc.

[1810] V. *supra*.

[1811] Notamment Philippe Malaurie qui précise que cette loi est une loi avant tout politique qui ne s'imposait que par la nécessité de satisfaire l'opinion publique qui la réclamait : P. Malaurie, Laïcité, voile islamique et réforme législative, art. préc.

l'enseignement de l'époque qui se voulait plus « ouverte »[1812], moins « figée » que celle du Comité national d'action laïque. Ainsi, dans un avis du 27 novembre 1989[1813], le Conseil établissait que le port de signes d'appartenance religieuse qui relève de la liberté d'expression n'est pas incompatible avec le principe de laïcité. Néanmoins, ce port ne saurait constituer un acte de prosélytisme qui porterait atteinte à la laïcité de l'institution scolaire et par la même troublerait l'ordre public. A cette limite, selon le Conseil, s'ajoutent celles que constituent, d'une part, le respect de l'obligation légale d'assiduité, et d'autre part, celui du règlement intérieur de l'établissement et l'interdiction de l'atteinte au fonctionnement du service public ou de l'établissement. Dans cet avis, la Haute juridiction se réfère aussi au principe de pluralisme tel qu'il est reconnu fondamentalement par l'Etat français. Cet avis, repris par le ministre de l'éducation nationale dans une circulaire[1814], a été confirmé au contentieux dans un arrêt rendu le 2 novembre 1992[1815] qui considérait qu'un article d'un règlement intérieur disposant que « *le port de tout signe distinctif, vestimentaire ou autre, d'ordre religieux, politique ou philosophique est strictement interdit* » était trop général et qu'il ne pouvait servir de base à une exclusion de l'établissement. Le Conseil précisait : « *Par la généralité de ses termes, ledit article institue une interdiction générale et absolue en méconnaissance des principes ci-dessus rappelés et notamment de la liberté d'expression reconnue aux élèves dans le cadre des principes de neutralité et de laïcité de l'enseignement public* ». Tranchant l'affaire sur le fond, le Conseil d'Etat annulait l'article litigieux. Il relevait par ailleurs que « *le port d'un* « *foulard qualifié de signe d'appartenance religieuse par les élèves* »

[1812] F. Champion, *Les laïcités européennes au miroir du cas britannique, XVIe- XXIe siècle,* Presse Universitaire de Rennes, 2006, pp. 162 et s.

[1813] CE, avis cont., 27 nov. 1989, GACE, requête n° 346893: *RFDA* 1990, p. 6; *AJDA* 1990, p. 39, note J.-P. C ; selon le Conseil d'Etat : « *le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public* » ; pour des éléments contextuels concernant la demande d'avis V. la note de J.-P. C.

[1814] V. Cl. Durand-Prinborgne, Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse, la « circulaire Jospin » du 12 décembre 1989, *RFDA* 1990, p. 10.

[1815] CE 2 nov. 1992, M. Kherouaa et autres, requête n° 130394 : Lebon 389; *RFDA* 1993. 112, concl. Kessler; *AJDA* 1992. 788 et 833, chron. Maugüé et Schwartz; *D*. 1993. 108, note Koubi; *JCP* 1993. II. 1998, note Tedeschi; *RD publ*. 1993. 221, note Sabourin ; *Savoir* 1992, p. 745, note Seval; *LPA*, no 62. 5, note Lebreton; *Gaz. Pal*., 24-25 sept. 1993. 9, note Picard.

n'avait pas « *le caractère d'un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande* », ne portait pas « *atteinte à la dignité, à la liberté, à la santé ou à la sécurité des élèves* », ne perturbait pas « *l'ordre dans l'établissement ou le déroulement des activités d'enseignement* » ; dès lors, « les décisions d'exclusion se révélaient entachées d'excès de pouvoir »[1816]. Ainsi, confirmant l'avis rendu quelques années auparavant, le Conseil d'Etat précisaient que seuls les signes ostentatoires ou revendicatifs dont le port constituerait dans tous les cas un acte de pression ou de prosélytisme seraient interdits[1817] et, en dehors de ces cas, le port d'un foulard ne peut être considéré comme portant atteinte aux principes régissant le droit français. Parallèlement, en cas de mise en danger de l'enfant portant lui-même le signe ou en cas de danger pour les autres élèves, il est possible de restreindre ce droit. Une dernière exception a été relevée par les juges lorsque la sanction d'une élève est fondée sur un manquement à l'obligation d'assiduité[1818]. Conformément à cette jurisprudence, les juridictions administratives interdisaient aux établissements scolaires de mettre en place des règlements intérieurs prohibant tout port de signes religieux et sanctionnaient les écoles publiques qui excluaient des élèves pour avoir porté un signe religieux si cette exclusion n'était pas fondée sur un autre élément de fait.

839- Délimitant donc avec une certaine souplesse les droits des mineurs, la position du Conseil d'Etat semblait satisfaisante même si elle allait occasionner un certain nombre de difficultés[1819]. Le Conseil d'Etat se rattachait ainsi à « une conception tolérante, plutôt que militante, de la laïcité »[1820]. La jurisprudence permettait ainsi aux jeunes musulmanes des établissements publics d'exprimer avec mesure leur appartenance religieuse et cette jurisprudence « n'était pas loin d'une laïcité positive »[1821] selon les termes de Frédéric Dieu. La loi du 15 mars 2004 intégrée à l'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation venait renverser les perspectives. La laïcité de l'enseignement qui peut apparaître comme un synonyme de tolérance de

[1816] G. Koubi préc.
[1817] CE, 27 nov. 1996, n° 172207, *Ligue islamique du Nord et ép. Chabou et autres* : *Juris-Data* n° 850620 : en l'espèce ce trouble est caractérisé par des mouvements de protestation organisés dans l'enceinte de l'établissement, peut également résulter d'un comportement prosélyte de la part du porteur du signe religieux.
[1818] CE, 27 nov. 1996, n° 170209, *Wissaadane* : *Juris-Data* n° 050998.
[1819] Pour quelques éléments précisant ces difficultés V. par exemple l'article de J. Sayah, La laïcité réaffirmée : la loi du 15 mars 2004, *RDP* 2006, p. 915.
[1820] E. Bribosia et I. Rorive, Le voile à l'école : une Europe divisée, préc. p. 951 ; V. *supra*.
[1821] F. Dieu, Le Conseil d'Etat et la laïcité négative, préc.

toutes les expressions de foi au sein des établissements d'enseignement peut aussi être perçue comme un principe qui justifie l'interdiction de toute manifestation religieuse de l'enfant. Influencé par la commission Stasi et le Président de la République de l'époque, c'est à cette dernière conception que se rattache le législateur de 2004.

840- La loi du 15 mars 2004, attendue par certains chefs d'établissement[1822], prévoit ainsi que « *Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève* ». Cette loi s'inscrit dans « une politique de cantonnement des activités religieuses »[1823] qui veut renvoyer au maximum le religieux à la seule sphère privée. La mise en place de cette interdiction participe à cette tendance. Pour des auteurs, elle est à mettre en lien avec différents phénomènes comme le « refus du « communautarisme » sur fond d'amalgames douteux entre groupes religieux musulmans et « islamisme » et l' « exacerbation des questions religieuses depuis les mesures publiques contre les « sectes » »[1824].

841- Il demeure que cette nouvelle disposition du Code de l'éducation a été le fruit d'un consensus politique assez large, quand bien même elle pourrait être considérée comme attentatoire aux libertés individuelles. Certains auteurs, comme Philippe Malaurie, considérèrent que cette loi n'était qu'une expression de la tendance actuelle à la prolifération de lois de circonstances qui n'ont pas que des effets positifs[1825]. D'une interdiction mesurée des excès « prosélytiques » relatifs à des « affichages » religieux encadrée par la jurisprudence du Conseil d'Etat, la France est passée à une interdiction pure et simple du port de tout élément qui manifesterait visiblement une appartenance religieuse. Le mineur ne peut donc pas manifester ostensiblement son appartenance religieuse dans l'enceinte des établissements scolaires publics.

[1822] A Le Goff, Le port du voile islamique dans le domaine scolaire en France et en Allemagne, *RIDC* 2005, 2, p. 400.
[1823] A. Garay et E. Tawil, Tumulte autour de la laïcité, *D.* 2004, p. 225.
[1824] *Ibid*.
[1825] P. Malaurie, art. préc.

2- Le contenu de l'interdiction : une extension continuelle ?

842- Si de nombreuses voix se sont levées, notamment dans la doctrine, pour condamner une telle législation, les majorités « politiques » ont bien accueilli cette loi d'interdiction, ce qui conforte dans leurs convictions ceux qui considéraient que cette loi était avant tout une loi « politique », une loi qui s'inscrit dans le processus de méfiance vis-à-vis des religions qui requièrent de leurs membres une implication importante dans la vie personnelle. Comme pour les nouveaux mouvements religieux, l'idée selon laquelle la religion est imposée constitue un élément important qui a permis au législateur ou aux parlementaires d'arriver à cantonner l'expression de la liberté religieuse. Car l'un des arguments retenus pour le vote de cette loi d'interdiction, est celui qui consiste à considérer que le port du voile est un port « forcé » par les parents et non pas un port issu d'une volonté délibérée de la mineure. Cela rappelle les motivations des défenseurs de la lutte « anti-sectes » qui appuyaient leur raisonnement sur la théorie du « lavage de cerveaux » pour expliquer les soi-disant techniques sectaires : les personnes qui décident de se convertir n'ont plus tous leurs moyens, ce qui expliquerait leur décision ; ils sont donc contraints par un « gourou », parfois bien imaginaire, ou par leurs « mauvais » parents, d'effectuer certains actes[1826].

843- La loi de 2004, qui permettrait de libérer certaines jeunes filles de l'obligation religieuse imposée par les parents, interdit donc tout port de signes manifestant ostensiblement une appartenance religieuse. La circulaire du 18 mai 2004[1827] précise un peu plus cette interdiction : « *Les signes et tenues qui sont interdits sont ceux dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse tels que le voile islamique, quelque soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive. La loi est rédigée de manière à pouvoir s'appliquer à toutes les religions et de manière à répondre à l'apparition de nouveaux signes, voire à d'éventuelles tentatives de contournement de la loi. La loi ne remet pas en cause le droit des élèves de porter des signes religieux discrets. Elle n'interdit pas les accessoires et les tenues qui sont portés communément par des élèves en dehors de toute signification religieuse. En revanche, la loi interdit à un élève de se prévaloir du*

[1826] Pour un lien entre les deux problématiques V. par exemple G. Gonzalez, note sous CEDH 30 juin 2009 n° 43563/08, *AJDA* 2009, p. 2077.

[1827] Relative à la mise en œuvre de la 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.

caractère religieux qu'il y attacherait, par exemple, pour refuser de se conformer aux règles applicables à la tenue des élèves dans l'établissement ». Aussi, la circulaire précise dans quelles conditions le dialogue préalable à tout « *mise en œuvre d'une procédure disciplinaire* » tel qu'il est prévu par l'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation doit se dérouler. Lorsqu'un élève inscrit dans l'établissement se présente avec un signe ou une tenue susceptible de tomber sous le coup de l'interdiction, il importe d'engager immédiatement le dialogue avec lui. Le chef d'établissement conduit le dialogue en liaison avec l'équipe de direction et les équipes éducatives en faisant notamment appel aux enseignants qui connaissent l'élève concerné et pourront apporter leur contribution à la résolution du problème. Mais cette priorité n'est en rien exclusive de tout autre choix que le chef d'établissement pourrait au cas par cas juger opportun. Pendant la phase de dialogue, le chef d'établissement veille, en concertation avec l'équipe éducative, aux conditions dans lesquelles l'élève est scolarisé dans l'établissement. Le dialogue doit permettre d'expliquer à l'élève et à ses parents que le respect de la loi n'est pas un renoncement à leurs convictions. Il doit également être l'occasion d'une réflexion commune sur l'avenir de l'élève pour le mettre en garde contre les conséquences de son attitude et pour l'aider à construire un projet personnel. Pendant le dialogue, l'institution doit veiller avec un soin particulier à ne pas heurter les convictions religieuses de l'élève ou de ses parents. Le principe de laïcité s'oppose évidemment à ce que l'État ou ses agents prennent parti sur « *l'interprétation de pratiques ou de commandements religieux* ». Enfin, en l'absence d'issue favorable au dialogue, celui-ci sera poursuivi le temps utile pour garantir que la procédure disciplinaire n'est utilisée que pour sanctionner un refus délibéré de l'élève de se conformer à la loi. Le cas échéant, si le conseil de discipline prononce une décision d'exclusion de l'élève, il appartiendra à l'autorité académique d'examiner avec l'élève et ses parents les conditions dans lesquelles l'élève poursuivra sa scolarité.

844- La circulaire a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, recours qui fût rejeté. Le Conseil jugea dans un arrêt rendu le 8 octobre 2004[1828] qu'elle était

[1828] CE 8 octobre 2004, n° 169077, *AJDA* 2005, p. 4 note Rolin; le Conseil d'Etat a considéré « que les dispositions de la circulaire attaquée ne méconnaissent ni les stipulations de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni celles de l'article 18 du pacte international des droits civils et politiques, relatives à la liberté de pensée, de conscience et de religion, dès lors que l'interdiction édictée par la loi et rappelée par la circulaire attaquée ne porte pas à cette liberté une atteinte excessive, au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi visant à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics ».

conforme aux prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte des droits civils et politiques.

845- La circulaire ne donne pas une liste exhaustive des signes qui sont à considérer comme exprimant une appartenance religieuse. C'est donc aux chefs d'établissement que revient la lourde tâche, dans un premier temps, d'identifier le port d'un signe d'appartenance religieuse. Cela obligerait-il les chefs d'établissement et le personnel éducatif le cas échéant à avoir une connaissance étendue de toutes les religions établies sur le territoire de la République ? Est-ce aux personnels administratifs tenus au respect du principe de laïcité et de neutralité de déterminer ce qu'est un signe d'appartenance religieuse ostensible et *de facto* de se livrer à un exercice de qualification de nature religieuse ? Il semble qu'une réponse positive s'impose, bien que le juge administratif a *in fine* la responsabilité de contrôler cette qualification. C'est ainsi que les tribunaux administratifs ont confirmé dans un certain nombre de décisions que des élèves portant un voile, un bandana ou substitut au voile islamique[1829], un keshi ou sous-turban sikh[1830], avaient pu valablement être exclus des écoles publiques auxquelles ils étaient inscrits.

846- La circulaire sous-entend donc que le chef d'établissement doit connaître la religion de l'enfant pour déterminer *in concreto* s'il porte un signe d'appartenance à *sa* religion.

[1829] CE, 5 décembre 2007, req. n° 295671 et 285394, *RFDA* 2008, p. 529 concl. R. Keller.

[1830] V. notamment CAA Paris, 19 juillet 2005, n° 05PA01831, *AJDA* 2005, p. 2009 concl. B. Bachini ; Frédéric Dieu (L'école, sanctuaire laïque, *RDP* 2009, p. 685) donne quelques éléments sur le sikhisme : il a été « fondé au Pendjab par le gourou Nanak, qui est né en 1469 et est mort en 1539. Bien qu'empruntant certains éléments à l'islam et à l'hindouisme, cette religion monothéiste a développé une spiritualité originale. Son principal lieu saint est le Temple d'or d'Amritsar où est révéré le livre sacré des Sikhs appelé Gourou Granth. Environ vingt-trois millions de ses adeptes vivent en Inde. Les sikhs sont aisément identifiables au moins à deux titres : d'une part du fait de leur identité puisqu'ils accolent toujours à leur patronyme le nom « Singh » qui signifie « lion » en pendjabi ; d'autre part à raison de leur apparence physique caractéristique. En effet, ils s'abstiennent pour des motifs religieux de se raser la barbe et de se couper les cheveux et l'abondante pilosité qui en résulte est enserrée dans un turban arboré en permanence. C'est donc essentiellement ce turban qui manifeste leur appartenance à la religion sikhe et il faut d'ailleurs souligner que le port de cet accessoire n'a été introduit dans cette religion qu'au dix-septième siècle, soit deux siècles après sa création (c'est en effet au dix-septième siècle que le dixième gourou sikh, nommé Gobind, a fondé une fraternité paramilitaire en vue de résister aux persécutions musulmanes et hindoues et a instauré la règle du khalsa, c'est-à-dire des « purs », qui impose notamment de ne jamais se couper les cheveux ni la barbe et qui justifie donc, du moins pour les sikhs appartenant au khalsa, de recourir au port d'un turban qui fut d'abord un objet traditionnel et identitaire avant de devenir véritablement un signe religieux). Si donc le turban sikh peut à la rigueur être considéré comme un signe religieux, il est difficile d'adopter le même raisonnement pour le sous-turban qui permet tout simplement aux personnes de religion sikhe de cacher leurs cheveux et c'est ici également que se manifeste le caractère extensif de la prohibition issue de la loi du 15 mars 2004 qui inclut tous les signes manifestant ostensiblement une appartenance religieuse et non seulement les signes religieux ».

847- L'interdiction du port de signe religieux est une interdiction « objective »[1831]. Ainsi, malgré l'absence de volonté de revendication ou de prosélytisme, le simple port d'une tenue ou d'un signe qui révèle « immédiatement » l'appartenance religieuse est interdite. Le juge administratif s'éloigne donc clairement de la jurisprudence antérieure. De plus, quand bien même le port d'une pièce d'habillement ne serait pas en lui-même un port religieux obligatoire, le simple fait de porter dans l'enceinte scolaire un signe qui révèle l'appartenance religieuse est condamnable[1832].

848- Le Conseil d'Etat est donc allé plus loin que l'interprétation simple de la loi en 2007, en appliquant consciencieusement la circulaire de 2004 qui étend encore l'objet de l'interdiction. En effet, dans différents arrêts, le Conseil d'Etat fait apparaître un élément « subjectif »[1833]. Dans le cas du bandana, il est évident que celui-ci n'est pas en lui-même un élément objectif d'appartenance religieuse. Ainsi par une interprétation extensive de la loi de 2004, le Conseil d'Etat entend étendre le contenu de l'interdiction à tout signe qui pourrait être un substitut à un signe religieux et qui deviendrait ainsi des « signes ostensibles par destination »[1834]. Le Conseil d'Etat interdit donc les signes « *dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève* »[1835]. Toutes les grandes croix, les voiles, les turbans, les kippas ou tout autre élément de tenue sont interdits mais aussi tous ceux qui, d'une manière ou d'une autre, révéleraient ostensiblement l'appartenance religieuse d'un élève. Pour Frédéric Dieu, la solution retenue par le Conseil d' Etat est donc extrême car elle permet à l'Administration non seulement d'interdire les signes d'appartenance ostensibles et objectivement religieux mais lui permettrait aussi de considérer comme des signes d'appartenances des tenues ou vêtements culturels « dès lors que l'élève leur accorde une signification

[1831] V. aussi sur cette question F. Dieu art. préc.

[1832] Pour un bilan d'une année de l'application de la Loi de 2004, V. B. Toulemonde, Le port de signes d'appartenance religieuse à l'école : la fin des interrogations ? *AJDA* 2005, p. 2044 ; l'auteur montre que les cas de conflits administratifs sont assez rares et souvent les élèves se sont pliées à la loi ; au niveau contentieux l'auteur précise : « la loi se suffit à elle-même, elle est d'application directe ; peu importe donc l'illégalité du règlement intérieur pour peu que la décision d'exclusion soit motivée par la loi elle-même. Ainsi, dans plusieurs jugements, les tribunaux procèdent à la fois à l'annulation du règlement intérieur dont ils étaient saisis par la voie de l'exception d'illégalité et rejettent le recours pour excès de pouvoir contre la décision d'exclusion, celle-ci reposant sur la loi. L'autorité administrative peut en tirer une sage précaution : ignorer sur ce point les règlements intérieurs… ».

[1833] F. Dieu, Le Conseil d'Etat et la laïcité négative, préc. qui reprend les arrêts suivants : CE, 5 déc. 2007, n° 295671, *Ghazal* : *Juris-Data* n° 072808 ; CE, 5 déc. 2007, n° 285394, *Singh* : *Juris-Data* n° 072807. – CE, 5 déc. 2007, n° 285395, *Singh* : *Juris-Data* n° 072904 ; CE, 5 déc. 2007, n° 285396, *Singh*.

[1834] Selon l'expression d'Olivier Dord, dans Laïcité à l'école : l'obscure clarté de la circulaire « Fillon » du 18 mai 2004 : *AJDA* 2004, p. 1523 ; il les oppose aux signes religieux « par nature ».

[1835] CE 5 décembre 2007, n° 295671, Ghazal : *Juris-Data* n° 072808.

religieuse »[1836]. En fait, ce qui est interdit c'est tout signe ou tenue qui conduit « immédiatement » les autres, notamment les autres élèves ou les adultes appartenant à l'établissement, à « connaître la religion de l'élève qui l'arbore »[1837]. Le but de la Loi étant d'éviter que les élèves imposent « aux autres la vision de leur appartenance religieuse et des signes concrets qui la manifestent »[1838].

849- Ces solutions retenues sont aussi dans une grande mesure difficile à appliquer car elles demandent aux chefs d'établissement et aux juges d'entrer dans le tréfonds de la conscience des enfants pour essayer de déterminer si, par le port d'un vêtement ou d'autre signe, l'enfant entend exprimer son appartenance religieuse ou non. Cela peut aussi mener à de véritables discriminations vestimentaires, certaines élèves étant autorisées à porter un bandana, d'autres au contraire se verront interdit ce type de couvre-chef en considération de leur appartenance religieuse !

850- Cette extension continuelle peut aussi induire une interrogation : quelle place est laissée aux signes « discrets » d'appartenance religieuse permis par la loi ? C'est une appréciation laissée à la discrétion des chefs d'établissements[1839] qui peut mener à une disparité importante d'une école à l'autre.

851- Le Conseil d'Etat ayant tranché la question de la Conventionalité de la loi au niveau national, il était évident que la Cour européenne des droits de l'homme serait elle-même saisie de cette question comme elle l'avait été à propos du port du voile dans les Universités turques.

[1836] F. Dieu, L'école, sanctuaire laïque, préc. ; Pour l'auteur, il revient à l'Administration « d'opérer cette qualification à partir de ce qu'elle croit reconnaître comme intention dans le port par un élève d'un signe vestimentaire anodin auquel celui-ci (ou celle-ci) attacherait une valeur religieuse. Ce subjectivisme est doublement choquant. En effet, et tout d'abord, il n'appartient pas, selon nous, à une Administration soumise au principe de neutralité du service public de déterminer si telle tenue ou tel accessoire constitue ou non un signe religieux ostensible. Dans la pratique, ensuite, se pose la question des critères utilisés pour opérer la qualification juridique. Comment le chef d'établissement pourra-t-il déterminer si le port d'un signe, a priori non marqué religieusement, constitue en réalité une manifestation subjective (et ostensible) d'appartenance religieuse sinon en se fondant notamment sur des indices aussi contestables que le faciès ou la couleur de la peau ? Entre une élève blonde portant un bandana dans les cheveux et une élève d'origine maghrébine coiffée du même bandana, l'on voit aisément laquelle des deux retiendra immédiatement l'attention de l'Administration ».

[1837] *Ibid*.

[1838] *Ibid*.

[1839] Il faut aussi souligner que, selon la Cour de cassation, dans les établissements d'enseignements privés, qui ne sont pas concernés par la loi de 2004, le règlement intérieur peut interdire le port de tout signe religieux sans violer les dispositions de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme : Civ. 1ère. 21 juin 2005, *Benmehania*, *AJDA* 2005, p. 1863.

852- La Cour européenne avait montré dès 2001[1840] dans l'affaire turque un très grand respect pour le principe de laïcité et a rejeté ainsi des recours contre des décisions nationales fondées sur le respect de ce concept. Selon elle, la « *laïcité était assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat (turc) qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme et de la démocratie. Une attitude ne respectant pas ce principe ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester sa religion et ne bénéficiera pas de la protection qu'assure l'article 9 de la Convention* »[1841]. Ainsi les restrictions justifiées à l'expression des manifestations de la liberté religieuse prévue à l'article 9 peuvent, selon la Cour, avoir pour fondement le respect du principe de laïcité. La laïcité a ainsi été « érigée en valeur de la Convention européenne des droits de l'homme »[1842] selon les termes d'Alain Garay.

853- Après avoir confirmé cette tendance à valoriser le principe de laïcité lors d'une autre affaire concernant le voile au sein des Universités turques[1843], la Cour a, une nouvelle fois, considéré que le principe de laïcité à la française peut restreindre légitimement la liberté religieuse des élèves français. Ainsi dans deux décisions du 4 décembre 2008, la Cour européenne des droits de l'homme confirme la compatibilité de l'interdiction du port du voile islamique dans un établissement scolaire public français avec le principe de liberté religieuse. Dans les deux espèces[1844] soumises à la Cour, la loi de 2004 n'était pas applicable, mais la juridiction européenne a considéré que les décisions du Conseil d'Etat ne portaient pas une atteinte illégitime à la liberté religieuse des élèves. La Cour se prononçait alors sur la conventionalité de la jurisprudence du Conseil d'Etat antérieure à l'adoption de la loi de 2004 et considérait qu'il « *incombe aux autorités nationales, dans le cadre de la marge d'appréciation dont elles jouissent, de veiller avec une grande vigilance à ce que, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, la manifestation par les élèves de leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ne se transforme pas en un acte ostentatoire, qui constituerait une source de pression et d'exclusion. Or, aux yeux de la cour, tel est bien ce à quoi semble répondre la conception du modèle français de*

[1840] V. les arrêts *Refah Partisi* rendus les 31 juillet 2001 (3ème section) et 13 février 2003 (Grande chambre) : V. A. Garay art. préc.
[1841] § 93 de l'arrêt Refah Partisi.
[1842] A. Garay, La laïcité, principe érigé en valeur de la Convention européenne des droits de l'homme, préc.
[1843] CEDH du 29 juin 2004, *Leyla Sahin c. Turquie*, req. n° 44774/98.
[1844] Les arrêts *Dogru*, CEDH, 4 décembre 2008, n° 27058/05, *AJDA* 2009, 2311 et *Kervanti c/ France*, CEDH, 4 décembre 2008, *RDP* 2009, 916, obs. G. Gonzalez.

laïcité »[1845]. La Cour note également « *qu'en France, comme en Turquie ou en Suisse, la laïcité est un principe constitutionnel, fondateur de la République, auquel l'ensemble de la population adhère et dont la défense paraît primordiale, en particulier à l'école. La cour réitère qu'une attitude ne respectant pas ce principe ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester sa religion, et ne bénéficiera pas de la protection qu'assure l'article 9 de la Convention. Eu égard à la marge d'appréciation qui doit être laissée aux États membres dans l'établissement des délicats rapports entre l'État et les églises, la liberté religieuse ainsi reconnue et telle que limitée par les impératifs de la laïcité paraît légitime au regard des valeurs sous-jacentes à la Convention* »[1846]. En l'espèce, la Cour estimait que la « *conclusion des autorités nationales selon laquelle le port d'un voile, tel le foulard islamique, n'est pas compatible avec la pratique du sport pour des raisons de sécurité ou d'hygiène, n'est pas déraisonnable. Elle admet que la sanction infligée n'est que la conséquence du refus par la requérante de se conformer aux règles applicables dans l'enceinte scolaire dont elle était parfaitement informée et non, comme elle le soutient, en raison de ses convictions religieuses* »[1847].

854- Elle poursuit en montrant qu' « *eu égard à ce qui vient d'être rappelé, que la sanction de l'exclusion définitive n'apparaît pas disproportionnée, et constate que la requérante a eu la faculté de poursuivre sa scolarité dans un établissement d'enseignement à distance. Il en ressort que les convictions religieuses de la requérante ont été pleinement prises en compte face aux impératifs de la protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre public. Il est également clair que ce sont ces impératifs qui fondaient la décision litigieuse et non des objections aux convictions religieuses de la requérante* »[1848]. Ainsi, « *eu égard aux circonstances, et compte tenu de la marge d'appréciation qu'il convient de laisser aux Etats dans ce domaine, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé* »[1849]. La Cour concluait ainsi à l'absence de violation de l'article 9 de la Convention. La juridiction des droits de l'homme donnait ainsi une réponse négative à la question relative à l'atteinte à la liberté religieuse de l'élève. En la circonstance, elle considérait que cette atteinte était justifiée et que l'ingérence était

[1845] § 71.
[1846] § 72.
[1847] § 73.
[1848] § 76.
[1849] § 77.

proportionnelle à l'objectif visé. Elle vérifiait en l'espèce que la décision des juges français n'était pas fondée sur l'appartenance religieuse de la requérante mais sur les conséquences du port du signe.

855- La Cour européenne réitérait sa position en 2009 à l'occasion d'une série de saisines qui concernaient alors différentes applications de la loi d'interdiction de 2004 et les sanctions disciplinaires qui en découlaient. Les arrêts de la Cour, concernant les affaires Aktas, Bayrac, Ghazal, Jasvir Singh et Ranjit Singh, le 30 juin 2009, « parachèvent cet édifice jurisprudentiel en rejetant comme manifestement mal fondées les requêtes contre la France d'élèves exclus définitivement de leur établissement scolaire pour avoir refusé de se plier aux exigences découlant de la loi du 15 mars 2004 interdisant « *dans les écoles, les collèges et les lycées publics le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse* » »[1850]. La Cour européenne des droits de l'homme déclare irrecevables six requêtes portant sur le port du voile islamique et du sous-turban par les Sikhs à l'école. Les requérants invoquaient la combinaison des articles 9 se rapportant à la liberté de pensée, de conscience et de religion et 14 qui concerne l'interdiction des discriminations. Sous l'angle du seul article 9, la Cour rejetait les griefs en rappelant sa jurisprudence et en invoquant la sauvegarde du principe constitutionnel de laïcité tel qu'il a été déjà évoqué en 2008. Elle juge que l'ingérence des autorités nationales dans le droit des individus à la liberté d'exprimer leur religion n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif d'organiser de façon neutre et impartiale les différentes croyances au sein de l'Etat afin de sauvegarder les valeurs d'une société démocratique. Cette vague de décisions permet de réaffirmer une jurisprudence naissante qui tend à faire de la défense de la laïcité un moyen efficace pour s'opposer à des manifestations de convictions religieuses. Par sa jurisprudence, la Cour entend mettre un terme aux doutes qui pourraient subsister quant à la conventionalité de la loi du 15 mars 2004[1851] et permet aux Etats de conserver une très grande marge d'appréciation sur ces questions.

856- Pour le Professeur Gérard Gonzalez, la Cour souligne au fil de sa jurisprudence de plus en plus clairement son souci « de permettre aux Etats laïques de

[1850] G. Gonzalez, note sous CEDH, 30 juin 2009, req. n° 43563/08, 14308/08, 18527/08, 29134/08, 25463/08 et 27561/08, préc ; *AJDA* 2009, p. 1404 note Z. Aït-El-Kadi ; *JCP* 2010, III, 70, chron. F. Sudre.

[1851] Dans ce sens, V. G. Gonzalez, préc.

préserver leur modèle relationnel avec les religions »[1852]. Elle entend respecter les principes fondateurs de la République française dont fait partie la laïcité. Mais jusqu'où peut mener l'application de ce principe ?

857- L'on voit ainsi que sur la question du port de signes se rapportant à la religion, le principe de laïcité est un facteur de limitation de la liberté religieuse de l'enfant qui dépasse la limite générale constituée par l'atteinte à l'ordre public scolaire notamment.

858- En parallèle de ces questions relatives au port de signes religieux, d'autres limites liées à la laïcité sont imposées, notamment en matière d'enseignement. Ainsi l'enfant recevra parfois un enseignement contraire à ses croyances et il ne pourra en principe le refuser. A titre d'exemple, les programmes nationaux d'enseignement sur l'origine de la vie se cantonnent à la théorie de l'évolution, alors que certains enfants croyants adhèrent, comme leurs parents, à la théorie de la création, théorie selon laquelle l'origine de la vie est divine. Certains enseignements portent aussi atteinte aux convictions de l'enfant en matière de moralité, sans qu'aucune dispense aux cours ne soit possible[1853]. Dans ces hypothèses, l'enfant n'aura comme seule alternative que de s'inscrire dans une école privée confessionnelle, avec l'accord de ses parents[1854]. Le problème peut aussi se poser lorsqu'est demandé à un enfant d'accomplir une tâche ou un acte qui porterait atteinte à ses convictions, ou qui choquerait sa conscience éduquée par des principes religieux. L'on peut penser notamment à une affaire grecque, dans laquelle un enfant refusait de participer activement à la célébration d'une fête nationale. L'enfant ayant été exclu temporairement de son établissement, il avait fait un recours par l'intermédiaire de ses parents devant un tribunal mais n'avait pas obtenu gain de cause. Le Professeur Gérard Gonzalez considérât en l'espèce, que le principe même de la sanction était inacceptable[1855] et n'approuvait pas l'arrêt de rejet rendu par la Cour européenne saisie de cette question.

[1852] *Ibid*.

[1853] V. le contentieux européen sur la question et notamment l'arrêt CEDH, 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk, Madsen et Pedersen*, *GACEDH* n° 56. Néanmoins, ce contentieux est souvent relatif aux droits des parents.

[1854] V. *supra*.

[1855] V. l'affaire *Valsimis c/ Grèce*, Req. n° 21787/93, déc. Commission européenne des droits de l'homme, 29 novembre 1994 et arrêt de la CEDH du 18 décembre 1996; V. sur cette question G. Gonzalez, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, *op. cit.*, p. 213.

Le juge, dans ce cas précis, a rendu une décision conforme à sa vision personnelle de la situation et n'a pas tenu compte des sentiments exprimés par l'enfant. Peut-être n'a-t-il pas tenu compte de l'importance que revêtait à ses yeux le fait de ne pas participer à une fête de ce type. Le juge semble ici faire peu de cas du pluralisme religieux qui devrait non seulement être toléré mais aussi être défendu, voire encouragé, comme étant un élément favorisant une société démocratique.

859- Enfin, une autre difficulté surgit lorsqu'un enfant désire célébrer une fête qui n'apparaît pas dans le calendrier officiel. Comment l'enfant pourra-t-il participer à de tels moments de vie religieuse? La législation en place permet aux parents de solliciter des autorisations d'absence[1856] pour ces cas particuliers et cela permet à la liberté religieuse de l'enfant d'être maintenue dans une certaine mesure.

860- En somme, l'enfant mineur n'a pas comme l'adulte une grande latitude pour manifester sa religion sauf s'il vit exclusivement dans une famille qui partage ses convictions. Parfois, il devra s'extraire du cadre étatique scolaire normal pour recevoir un enseignement dans une école privée confessionnelle qui respectera ses croyances. L'on a aussi montré que, dès lors que son intérêt est invoqué, dès lors que l'on sort d'un cadre « normal » ou normalisée de la vie quotidienne, le mineur voit sa liberté de conscience remise en question. Dans le domaine scolaire notamment, ces restrictions aux libertés religieuses sont validées par la jurisprudence européenne des droits de l'homme. Le pluralisme religieux semble, sur ces questions, quelque peu affaibli.

Section 2 La liberté religieuse de l'enfant : le pluralisme affaibli ?

861- La question est de savoir si toutes les croyances, toutes les pratiques et finalement toutes les religions sont considérées avec la même bienveillance par le législateur et le juge, lorsqu'il est question de la liberté religieuse de l'enfant ?

862- Il semble que la jurisprudence de la Cour de cassation française soit hostile au changement de religion de l'enfant, notamment lorsqu'un parent s'y oppose, ce qui, pour certains auteurs, consacre une forme de discrimination positive envers les religions établies historiquement et traditionnellement sur le territoire français[1857]. En effet, le fait qu'un enfant ne puisse pas adhérer à une nouvelle religion avant sa

[1856] V. *supra*.

[1857] V. *supra* ; notamment, la liberté religieuse comporte la liberté de conversion : limiter le droit de conversion revient *de facto* à limiter la liberté religieuse.

majorité en cas de désaccord des parents, privilégie *ipso facto* la religion d'origine qui est rarement une religion minoritaire. De la même manière, le fait de refuser qu'un enfant puisse recevoir une double éducation religieuse fait prévaloir l'éducation religieuse originelle, qui est souvent la religion dominante, ou bien même d'absence de religion. Le pluralisme confessionnel est ainsi amoindri du fait que certains enfants n'auront pas accès à l'éducation religieuse que voudrait leur donner un de leurs parents et ainsi, « perdent une chance » de découvrir une conception de la vie qui pourrait leur convenir[1858]. Le juge va parfois écarter la volonté de l'enfant de vivre avec un de ses parents qui appartient à une religion, considérant que son intérêt est de se tenir éloigné d'une telle confession ce qui, en soi, n'est pas conforme à la liberté religieuse de l'enfant, sauf s'il existe un élément de danger réel et avéré.

863- Il a été noté que le législateur, sans permettre le vote d'une loi interdisant les nouveaux mouvements religieux qui aurait été contraire aux principes constitutionnels, a entendu promouvoir la lutte « anti-sectes » et particulièrement a voulu « préserver » les enfants, plus faibles, contre les mouvements qualifiés de « sectaires ». Comme certaines recherches l'ont montré, « la rhétorique anti-secte se concentre aujourd'hui sur l'enfant »[1859] et « le mouvement anti-sectes en général et l'UNADFI en particulier »[1860] font de l'enfance « le thème-phare actuel »[1861]. Selon Cyril Duvert, ce thème de l'enfant victime est aussi dans une large mesure un mythe, voire (…) un fantasme »[1862]. La MIVILUDES poursuit ce travail en produisant des rapports chaque année[1863] et en diffusant même en 2010 un guide intitulé « *La protection des mineurs contre les dérives sectaires* »[1864]. Cet organisme entretient ainsi un *a priori* négatif sur un ensemble de groupes religieux minoritaires qui ne peut convenir. Sans que l'on puisse contester que certaines pratiques soient contraires, objectivement, à l'intérêt de l'enfant, il convient de rappeler que les Instances internationales ont condamné cette politique « anti-sectes ». L'amalgame qui en découle entre des mouvements qui effectivement ont été interdits en raison de leur troubles à l'ordre public et d'autres mouvements religieux autorisés, pousse l'opinion

---

[1858] V. *supra*.
[1859] C. Duvert, *Sectes et droit, op. cit.*, n° 255.
[1860] *Ibid*.
[1861] *Ibid*.
[1862] *Ibid*.
[1863] Les Rapports au Premier ministre.
[1864] Edité à la Documentation Française, Paris, 2010, 126 p., visible sur internet sur le site http://www.miviludes.gouv.fr/sites/default/files/publications/francais/guide_protection_mineurs_complet.pdf

publique à une méfiance qui ne va pas dans le sens de la défense du pluralisme religieux en France. Les autorités judiciaires ou les experts, qui fournissent des éléments aux juges permettant la mise en œuvre d'une décision en la matière, peuvent être orientés par ces rapports qui souvent manquent d'objectivité et de réalisme[1865].

864- L'opinion publique, on peut le regretter, est parfois un élément important dans les décisions prises par les juges sur les questions qui touchent à la liberté de l'enfant. Cela est vrai en ce qui concerne les nouveaux mouvements religieux mais aussi sur la question du port de signes religieux à l'école : c'est le sens qui est donné par autrui à un signe ou une tenue qui fait de lui un élément révélateur de l'appartenance religieuse. Selon Frédéric Dieu : « Seul compte le sens qui leur est donné par autrui, c'est-à-dire par l'opinion publique »[1866]. Il n'est pas souhaitable que l'opinion publique gouverne le droit qui, par sa nature et sa fonction, doit rester neutre et ne doit pas établir de discrimination.

865- Certaines religions ou certaines convictions contraignent leurs membres, d'une « contrainte » religieuse par nature respectable, à porter un certain nombre d'accessoires religieux ou à avoir un comportement dans certaines situations alors que d'autres ne requièrent de leurs ouailles que des attitudes passives ou plutôt intériorisées ; cela crée *in fine* une différence de traitement par la loi ou les juges. Par ailleurs, le fait que la France et les principes qui régissent la vie sociale et juridique s'inscrivent dans une tradition à dominante catholico-laïque ou « galicano-laïque » privilégie *de facto* les appartenances religieuses traditionnelles. Les fêtes religieuses, à titre d'exemple, ne posent pas de problème pour les catholiques, le calendrier national étant largement basé sur les fêtes de cette confession. Certaines de ces fêtes ont même été « sacralisées » socialement puisque certains juges les considèrent non plus comme des fêtes religieuses mais, plus que cela, des fêtes « laïcisées ».

La loi de 2004 va aussi dans le sens d'une limitation plus poussée de l'expression des convictions religieuses du mineur. Elle concerne, dans les faits, bien plus les mineurs appartenant à des confessions nouvelles sur le territoire français, l'Islam ou le Sikhisme, que les convictions traditionnelles. Au final, ce ne sont que ces appartenances religieuses « non traditionnelles » qui sont touchées par les interdictions et non celles qui ont été normalisées ou laïcisées avec le temps ; le contentieux apparu sur la question le prouve sans difficulté. Ensuite, les solutions

[1865] Pour des exemples, V. *supra*.
[1866] F. Dieu, L'école, sanctuaire laïque, *préc.*

proposées aux élèves qui refusent d'enlever leur signe d'appartenance religieux ne peuvent satisfaire pleinement. En effet, les seules alternatives pour un enfant qui ne voudrait pas enlever un signe visible d'appartenance religieuse sont l'inscription dans une école confessionnelle ou à des cours à distance. Mais concrètement, à titre d'exemple, il existe peu d'établissements confessionnels musulmans[1867] qui permettraient l'accueil des élèves qui porteraient le voile ce qui contraint souvent les élèves à s'incliner face à la loi. La seconde solution qui consiste pour un élève d'avoir la possibilité de poursuivre la scolarité à distance ne convainc pas plus[1868]. Le fait que la Cour européenne des droits de l'homme considère que ces solutions soient envisageables pour permettre aux enfants d'accéder à l'enseignement, ne semble pas pertinent au regard des difficultés concrètes de mise en œuvre de ces solutions alternatives et aux conséquences que cela peut induire au niveau de l'intégration des élèves musulmanes notamment[1869]. En fait, cette solution législative et la jurisprudence qui lui est subséquente ne garantit pas la libre expression des convictions religieuses des mineurs, bien au contraire. Cette laïcité et cette neutralité entraînent des restrictions qui peuvent sembler excessives. Et si l'on peut comprendre d'une certaine manière la position de la Cour européenne des droits de l'homme face à la question du port du voile à l'université turque, il est plus difficile d'approuver les arrêts qui déclarent irrecevables les demandes des ressortissants français concernant les interdictions de port de signes religieux dans les établissements publics[1870]. En effet, le cas turc est particulier en ce que le port du voile a été interdit au regard de la menace contre le principe de laïcité[1871], la Turquie étant un pays à dominante musulmane et s'étant construit autour d'une laïcité opposée au pouvoir islamique ; ce n'est pas le cas de la France qui a construit sa laïcité autour d'une « lutte » contre l'Eglise catholique.

866- La loi de 2004 se trouverait justifiée par la nécessité de mettre un frein de plus aux revendications identitaires de certains membres de groupes religieux dans

[1867] V. *supra* et G. Gonzalez, note préc.
[1868] C'est paradoxalement l'un des « combats » de la MIVILUDES, V. dans le même sens G. Gonzalez, note préc.
[1869] V. dans le même sens *ibid.* ; V. aussi P. Blondel, Quelle Jurisprudence pour la nouvelle loi sur les signes religieux ? *Arch. phil. Droit* 2004, p. 217.
[1870] Certains auteurs considéraient par ailleurs, avant qu'un contentieux ne naissent devant la Cour, que la loi de 2004 serait contraire à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme : V. par exemple F. Dieu, L'école, sanctuaire laïque, préc.
[1871] V. CEDH, 29 juin 2004, *Leyla Sahin c. Turquie*, req. n° 44774/98, préc.

l'espace public[1872]. Quelle qu'eut été la solution adoptée, elle ne saurait en tout état de cause satisfaire la totalité des citoyens[1873]. Il est néanmoins évident que la tendance actuelle est le bannissement total[1874] des signes religieux dans l'enceinte des établissements scolaires voire en dehors. A ce sujet, une décision d'un Tribunal administratif a refusé d'annuler une disposition d'un règlement intérieur d'une école prévoyant que « *les parents volontaires pour accompagner les sorties scolaires doivent respecter dans leur tenue et leurs propos le principe de neutralité de l'école laïque* »[1875]. Le Tribunal considérait en l'espèce qu'il « *résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci ; que les parents d'élèves volontaires pour accompagner les sorties scolaires participent, dans ce cadre, au service public de l'éducation ; que le principe de la laïcité de l'enseignement public, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé, dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes, les enseignants et les personnels qui interviennent auprès des élèves et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves ; que si les parents d'élèves participant au service public d'éducation bénéficient de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination fondée sur leur religion ou sur leurs opinions, le principe de neutralité de l'école laïque fait obstacle à ce qu'ils manifestent, dans le cadre de l'accompagnement d'une sortie scolaire, par leur tenue ou par leurs propos, leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques* ». Le Tribunal rejetait donc tous les arguments de la mère et concluait à la conformité de la disposition du règlement à la législation et à l'absence d'atteinte aux principes issus de la Convention européenne des droits de l'homme. La disposition n'emportait pas discrimination. Cette décision et la législation actuelle concernant les signes religieux s'entendent comme « une extension du domaine de la lutte…à la sphère privée »[1876] selon Frédéric Dieu.

[1872] J. Sayah, La laïcité réaffirmée : la loi du 15 mars 2004, *RDP* 2006, p. 915.

[1873] Pour des éléments du contexte politique international de l'époque, V. Champion, *Les laïcités européennes au miroir du cas britannique, XVIe- XXIe siècle, op. cit.*, p. 165.

[1874]V. aussi sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, F. Dieu, Dissimulation du visage : la confirmation d'une interdiction de large portée. - À propos des circulaires du 2 mars 2011 et du 31 mars 2011 : *JCP A* 2011, 2144.

[1875] TA Montreuil, 22 nov. 2011, n° 1012015, *Osman* : *Juris-Data* n° 025646 : *Dt. Adm.* 2012, comm. 16 A. Taillefait ; *JCP A* 2011, 2384, concl. V. Restino.

[1876] F. Dieu, Laïcité : extension du domaine de la lutte… à la sphère privée, *JCP A* n° 4, 30 janvier 2012, act. 60.

867- L'étude du droit comparé[1877] sur la question du port de signes religieux dans les écoles publiques révèle que la France fait figure d'exception en votant une loi d'interdiction. En effet, dans la grande majorité des pays démocratiques, le port de signes religieux dans les établissements scolaires est autorisé. Ces signes sont appréhendés comme une expression de la liberté religieuse de l'enfant et l'*hidjab* portée par les élèves ne pose pas de problème insurmontable, même s'il suscite un certains nombre de débats politiques et juridiques. Plus souvent, lorsqu'il y a interdiction, elle concerne les enseignants[1878], mais les enfants sont rarement inquiétés. Ainsi en Autriche ou en Espagne, le voile est considéré comme un « vêtement normal »[1879]. En Allemagne[1880], la démarche suivie par les juges allemands semble correspondre dans les grandes lignes à celle suivie par les tribunaux français avant la loi de 2004, mais *in fine* la réalité est assez différente. Si, en principe, les autorités administratives ont la faculté d'interdire le port de signes religieux en cas d'atteinte à la santé ou à la sécurité des élèves, de trouble à l'ordre public ou encore en cas de démarche prosélytique d'un élève, les juges allemands recourent beaucoup plus rarement à cette interdiction. Ils s'efforcent ainsi de trouver un compromis entre deux normes opposées et identifiées, le droit des élèves à la libre pratique religieuse et la Loi fondamentale relative à la mission éducative de l'école publique. Souvent les juges n'interdisent pas le port de signe. Certaines décisions vont même au-delà d'une simple tolérance car elles contraignent les établissements scolaires à mettre tout en œuvre pour respecter la liberté de conscience de l'élève ; ainsi une décision relevait à propos d'un conflit relatif à une jeune musulmane : « *l'administration scolaire étatique doit épuiser toutes les possibilités d'organisation qui s'offrent à elle afin de pouvoir proposer aux jeunes filles de l'âge de la requérante (12 ans) un enseignement de sport organisé de façon séparée en fonction des sexes ; dans le cas contraire, et seulement dans l'éventualité où elle ne se serait pas conformée ou n'aurait pu satisfaire une telle obligation, le conflit sera résolu par l'octroi d'une dispense*

[1877] E. Bribosia et I. Rorive, Le voile à l'école : une Europe divisée, préc. ; E. Caparros, Rapport général in *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle op. cit..,* p. 41.

[1878] Des Etats exigent la neutralité de l'enseignant non pas celle de l'enseigné ; d'autres Etats plus libéraux n'interdisent pas à l'enseignant de porter un signe d'appartenance religieuse ; l'Allemagne, à titre d'exemple, est plus libéral sur le sujet ; V. aussi concernant les pays anglo-saxons E. Bribosia et I. Rorive, Le voile à l'école : une Europe divisée, préc. ; V. aussi S. Meddour, *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français, op. cit.*, pp. 370-398 ; la France fait encore une fois figure d'exception en la matière.

[1879] *Ibid*.

[1880] V. A. Le Goff, Le port du voile islamique dans le domaine scolaire en France et en Allemagne, préc.

d'assiduité à ces cours de sport mixte »[1881]. Contrairement au juge français qui n'analyse pas le contenu des convictions personnelles de l'élève, considérant que la laïcité le lui interdit, le juge allemand, dans un premier temps, s'assurera de la réalité des convictions du demandeur[1882] et de son respect général des normes religieuses auxquelles il se rattache et, dans un second temps, en déduit l'obligation pour l'Etat de respecter le droit de l'enfant. La démarche est donc plus subjective et entend garantir le respect par l'établissement scolaire d'une norme supérieure, le droit de l'enfant. Cela conduit les établissements à aménager le programme scolaire afin de garantir le droit au respect des convictions de l'enfant.

868- Dans un domaine parallèle, l'Allemagne connaît aussi une évolution quant à ses rapports avec l'Islam et l'éducation, puisqu'une université du nord-ouest permet depuis 2012 à des musulmans d'être formés afin de devenir imams dans une mosquée, professeur de religion ou chercheur en théologie islamique. Cette ouverture au monde islamique a pour but, selon le Gouvernement allemand, de favoriser un Islam « made in Germany » plutôt qu'importé de l'étranger[1883]. L'on voit ici encore l'approche différente des questions se rapportant à l'Islam en Allemagne si on la compare à celle de la France.

869- Au Royaume-Uni, la même attitude tolérante[1884] prévaut. A l'occasion de différents contentieux qui concernaient le port du turban ou le port du voile, les autorités étatiques ont tranché en faveur de la liberté de l'enfant et ont considéré qu'il convenait d'autoriser le port de signes religieux même dans les établissements privés prévoyant un code vestimentaire particulier. Une décision[1885] a simplement limité le droit d'une élève de porter le *jilbab*, « toge ample couvrant tout le corps »[1886], considérant que l'objectif poursuivi par l'établissement secondaire était de garantir le caractère « multiculturel et multiconfessionnel de son institution »[1887].

870- D'autres Etats font la distinction entre les différentes pièces d'habillements religieux *(hidjab, jilbab* et *burqa*) et interdisent ceux qui pourraient se révéler dangereux dans certaines activités scolaires, ou qui ne permettent pas l'identification

---

[1881] Cour administrative fédérale, arrêt du 25 août 1993, BVerwGE, t. 94, p. 82.
[1882] V. A Le Goff, préc.. p. 415 qui développe cette idée et montre la liberté du juge allemand dans ce domaine.
[1883] V. le site www.droitdesreligions.com, actualité du 4 mars 2012.
[1884] E. Caparros, Rapport général in *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle op. cit.*, p. 43.
[1885] *High Court of Justice*, juin 2004, citée dans E. Bribosia et I. Rorive, Le voile à l'école : une Europe divisée, préc., p. 976.
[1886] *Ibid*. p. 975.
[1887] *Ibid*.

des élèves. Ainsi la Belgique autorise majoritairement dans ses écoles le port de signes religieux et ce n'est qu'exceptionnellement qu'une cour a refusé de remettre en cause une mesure d'exclusion concernant une jeune fille voilée, cette mesure étant fondée sur l'existence d'un constat d'un trouble à l'établissement par le port de ce signe. Dans cet Etat, les tribunaux se sont interrogés sur la « norme » islamique relative au port du voile, contrairement à la France qui se refuse en général de considérer la norme religieuse ou bien la considère par le biais du « fait religieux ». Selon la Cour belge, si les « *textes religieux en général ne constituent pas une règle de droit à laquelle les organes de l'Etat seraient soumis* »[1888], ils « *interviennent cependant dans la définition de la liberté de toute personne de manifester sa religion (...) et pour déterminer le respect des conceptions philosophiques et religieuses que la loi scolaire du 29 mai 1959 impose comme un des critères de neutralité* ». Ainsi les tribunaux peuvent s'intéresser à la norme religieuse pour déterminer le contenu de la liberté religieuse, ce qui est une démarche logique et usuelle dans un certain nombre de pays. Cette démarche permet un meilleur respect de la liberté religieuse de l'enfant qui inclut le respect des obligations religieuses. Dans d'autres Etats, la question se pose plus sous l'angle du droit à la non discrimination. Ainsi, ils autorisent les signes religieux sauf si une interdiction repose sur une justification objective et raisonnable.

871- La question divise l'Europe mais il apparaît que la France se distingue par une position plus fermée et moins tolérante face au port de signes religieux à l'école par les élèves.

872- Aux Etats-Unis, la question de la liberté religieuse des enfants s'est posée depuis de nombreuses années dans des affaires qui concernaient le salut au drapeau. Le refus du salut au drapeau américain par des enfants Témoins de Jéhovah est justifié par le respect d'une prescription biblique tirée du livre d'Exode chapitre 20, versets 4 et 5 selon laquelle « *Tu ne te feras point d'image taillée, ni de représentation quelconque des choses qui sont en haut dans les cieux, qui sont en bas sur la terre, et qui sont dans les eaux plus bas que la terre. Tu ne te prosterneras point devant elles, et tu ne les serviras point; car moi, l'Éternel, ton Dieu, je suis un Dieu jaloux, qui punis l'iniquité des pères sur les enfants jusqu'à la troisième et la quatrième génération de ceux qui me haïssent* ». Les Témoins de Jéhovah considèrent en effet que le drapeau fait partie des images proscrites et refusent ainsi de se prêter à ces

[1888] Civ. Bruxelles (réf.), 1er décembre 1989, *J.D.J.* 1989, n° 10, pp. 28-31 cité par L.-L. Christian, Rapport belge in *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle op. cit.*, p. 214.

cérémonies « religieuses » nationalistes. Les règlements des établissements qui prévoyaient l'exclusion ou d'autres sanctions d'élèves en cas de refus de se soumettre à de telles obligations furent considérés par une cour de district comme n'étant pas applicables aux jeunes Témoins de Jéhovah. Cette décision fut confirmée par la Cour suprême dans un arrêt *West Virginia State Board of Education v. Barnette* du 14 juin 1943[1889] qui réaffirmait le caractère fondamental de la liberté d'opinion et qui précisait que l'expression forcée était inconstitutionnelle. L'obligation de neutralité absolue de l'Etat, notamment au niveau religieux, justifiait par ailleurs le refus de la Cour de contraindre les jeunes chrétiens à accomplir un acte qui heurtait leur conscience. Le droit des enfants à la liberté de conviction permet ainsi de faire échec à une prescription légale et fait ainsi du respect des libertés individuelles de l'enfant un objectif supérieur à garantir par les tribunaux[1890].

873- Ainsi, globalement, la législation française et sa jurisprudence marque une certaine intolérance de principe à l'expression visible de la liberté religieuse des mineurs dans le cadre scolaire. L'Etat encadre avec une certaine fermeté les libertés religieuses de l'élève et promeut ainsi une certaine religiosité, une religiosité effacée, non-exprimée, ce qui conduit inextricablement à favoriser les religions traditionnelles laïcisées. Cette neutralité intransigeante n'est pas sans poser de difficultés concrètes et théoriques notamment en termes de respect des normes supérieures et spécialement des droits de l'enfant tels qu'ils sont annoncés dans la Convention de New York. Peut-être cela aura pour conséquence une multiplication du nombre des établissements privés confessionnels ce qui peut être un moyen imparfait de favoriser le pluralisme religieux au sein de la démocratie française.

[1889] V. E. Zoller, *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Dalloz, 2010, n° 18 pp. 271 et s. ; La Cour suprême des Etats-Unis a aussi donné naissance à la politique des « accommodements raisonnables » en faveur de la religion, qui permet que la loi soit atténuée lorsqu'elle heurte la liberté religieuse ou de conscience des individus. Néanmoins cette politique a des limites, V. dans le même ouvrage l'arrêt n° 44, *Employment Division, Departement of Human Ressources v. Smith et al*. du 17 avril 1990, pp. 676 et s. ; V. aussi sur cette notion, M. Suhas, L'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse : une notion canadienne, *Constitutions* 2011, p. 205.
[1890] V. aussi *supra*.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

875- La religion du mineur est encadrée par les parents et, dans une mesure plus strictement encore dans certains domaines, par l'Etat. Si dans le cadre de la famille, la liberté d'adhésion est limitée en cas d'opposition parentale, la jurisprudence actuelle semble favoriser une prise en compte de l'avis de l'enfant, lorsqu'il existe un conflit avec un des parents relatif à la pratique d'une religion. Car, même si le droit actuel français se démarque de celui de certains Etats démocratiques qui donnent à l'enfant une autonomie religieuse avant leur majorité légale, les textes internationaux seront de plus en plus une source de principes invocables devant les juridictions. Certains juges favorisent cette émancipation de l'enfant en évoquant un droit personnel du mineur à participer à des activités de nature religieuse. L'on peut néanmoins regretter la fermeture d'autres juges, qui considèrent que l'adhésion ou la conversion reste une prérogative exclusive partagée par les titulaires de l'autorité parentale. De la même façon, il semble que l'enfant devrait pouvoir opter pour la religion de l'un de ses parents, même si l'autre s'y oppose, dès lors qu'il démontre que sa volonté est libre et éclairée.

876- Dans ses relations avec l'Etat, l'enfant ne peut que s'incliner devant la force contraignante de la jurisprudence actuelle qui est parfois intransigeante et qui ne prend pas en compte, dans certains cas, les convictions profondes de l'enfant. L'étude du droit comparé donne quelques pistes d'évolution intéressantes dans le domaine de la santé et de l'école publique : certains juges étrangers analysent en détail les convictions du mineur, vérifient qu'elles sont réellement « personnelles » et ensuite rendent des jugements qui respectent ces convictions, comme ils le feraient pour le majeur. Parfois, il est nécessaire que les juges procèdent à une analyse du contenu de la norme religieuse, pour déterminer le contenu de la liberté religieuse ; cette démarche est suivie parfois par le juge français[1891]. Une telle démarche pourrait-elle être généralisée devant les tribunaux français ? Cela pourrait être une solution qui permettrait une meilleure garantie de la liberté religieuse.

877- La valorisation du pluralisme religieux est difficile en France car, comme cela a été montré, les religions traditionnelles sont souvent privilégiées directement ou indirectement. Peut-être n'est-ce pas une volonté efficiente de favoriser les religions qui se fondent dans le paysage français, mais dans les faits, il est difficile pour

[1891] V. notamment sur la question du Get.

l'enfant d'exprimer ou de professer une religion différente de celles qui sont majoritaires ou de la religion « athée ». La pratique religieuse de l'enfant, en général, n'est pas toujours considérée comme une pratique voulue, mais souvent comme une pratique imposée, subie et est donc dépréciée. Il semble que le seul moyen pour l'enfant de professer librement sa religion est de rester à l'intérieur de sa « communauté » religieuse, d'intégrer une école confessionnelle et de rester entouré de ceux qui partagent ses convictions. Le respect du pluralisme religieux semble prendre cette direction en France, ce qui pourrait engendrer une certaine forme de communautarisme.

CONCLUSION DU TITRE 2

878- L'enfant, du fait qu'il conserve dans la législation française un statut de mineur, ne peut totalement exprimer ses convictions par des actes, des abstentions ou des paroles. Sa liberté est ainsi plus limitée que celle du majeur, car il est soumis à ses parents qui ont un rôle important en matière d'éducation, mais aussi à l'Etat qui, de la même manière, joue un rôle éducatif. L'Etat, par les règles qu'il met en place et la jurisprudence de ses tribunaux, encadre donc le *for externe* de la liberté religieuse de l'enfant. Certaines expressions de la liberté religieuse du mineur n'ont pas lieu d'être, notamment dans les domaines où l'Etat détient une certaine compétence. Particulièrement, les expressions de cette liberté sont limitées dans le domaine de la santé, lorsque les convictions de l'enfant le conduisent à faire des choix thérapeutiques qui semblent ne pas correspondre à la « normalité » médicale, et aussi s'il semble mettre effectivement sa vie en danger. Dans le cadre de l'enseignement public, des restrictions sont aussi imposées, lorsque l'expression de la liberté religieuse serait susceptible de porter atteinte à certains principes de la République française. Sur ce dernier point, un phénomène de « laïcisation »[1892] important paraît en mouvement.

879- L'absence de pré-majorité religieuse révèle d'une certaine manière la volonté du législateur de ne pas prendre en considération les choix religieux des mineurs, même si, *a contrario*, la jurisprudence actuelle semble s'orienter dans le sens contraire, dans un contexte de valorisation constante des droits de l'enfant, parallèle à la valorisation des droits de l'homme. La liberté religieuse de l'enfant intervient donc d'une manière plus indirecte par le biais du droit du mineur à être entendu dans des procédures qui le concernent, notamment devant le juge aux affaires familiales ou le juge des enfants. Cette liberté n'est pas appréhendée comme une revendication pure et simple d'un droit effectif à faire une option religieuse, droit qui serait opposable aux parents et à l'Etat.

880- L'intérêt objectif de l'enfant est le critère principal dans toutes ces questions. Contrairement à certains Etats, dans lesquels l'enfant peut prouver son adhésion personnelle à certaines facettes plus problématiques de son culte et orienter par là la réflexion des juges, les tribunaux français ne vont pas toujours permettre aux

[1892] F. Dieu, Laïcité : extension du domaine de la lutte… à la sphère privée, préc.

convictions profondes de l'enfant d'avoir un impact sur leurs décisions. Des limites sont infranchissables.

881- Le pluralisme religieux, en tant que valorisation identique de toutes les croyances, n'est pas pleinement garanti sur ces questions. Certaines pratiques sont intégrées dans la société française car issues de religions historiques alors que d'autres le sont moins. La question du port de signes religieux par de jeunes pratiquants dans les écoles françaises ne concerne, dans les faits, que des religions nouvelles sur le territoire de la République. La religion de l'enfant semble de plus en plus, comme c'est le cas pour l'adulte par ailleurs, être cantonnée au *for interne* et à la sphère privée. L'enfant peut pratiquer sa religion dès lors qu'il le fait dans un cadre particulier, le cadre de sa famille ou de sa communauté religieuse. Ce dernier constat mène à s'interroger sur la pertinence d'une telle évolution et au risque de communautarisme. N'y aurait-il pas un intérêt à suivre sur ces questions la politique jurisprudentielle de certains Etats qui consiste à atténuer certaines applications de la loi, dès lors qu'une liberté qualifiée de supérieure est en cause ? Une fois la liberté identifiée, en l'occurrence la liberté religieuse, et son contenu, une croyance fondée parfois sur un commandement religieux, l'atténuation de la loi nationale serait réservée à ceux qui apportent la preuve de leur adhésion personnelle et sincère à la croyance en question.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

882- Lorsqu'un enfant vient agrandir la famille, la question de la liberté religieuse prend une ampleur particulière. Si dans la majorité des cas la pratique religieuse dans la famille ne crée aucun problème particulier, le législateur et le juge ont des occasions d'intervention lorsqu'un conflit ou qu'une « anormalité » apparaît. Même dans ces situations, le juge n'a pas à juger les consciences et les croyances des parents, ni même celles des enfants. Il accorde donc à chacune d'entre elles de la valeur. Certaines décisions laissent néanmoins entrevoir des jugements de valeurs. Il semble que pour certains juges, toutes les religions, du fait des pratiques qui en sont les fondements, ne sont pas valorisables de façon identique. Le contentieux concerne majoritairement les religions minoritaires et l'Islam. Les problèmes posés au législateur et aux juges concernent des pratiques qui ont un réel contenu et qui ne correspondent pas aux pratiques religieuses laïcisées ou, plus généralement, aux pratiques admises socialement. La référence à une certaine normalité tend à démontrer qu'il y aurait une distinction entre bonnes et mauvaises croyances. Cette normalité a poussé le Conseil d'Etat à considérer qu'une catégorie de parents appartenant à une religion déterminée n'a pas le droit d'adopter un enfant. Cette considération s'oppose aux principes du respect de la liberté de religion et de conscience, et porte par là même atteinte au pluralisme religieux. Cette position des juges pourrait encourir la censure des juridictions européennes.

883- Pour preuve de cette différenciation entre les religions intégrées et celles qui sont en voie de l'être, il faut remarquer que les pratiques des religions « majoritaires » ne sont quasiment jamais source de contentieux[1893]. Même des interventions chirurgicales non nécessaires sur des enfants appartenant à des religions historiques ne posent pas de problème particulier, en dehors de tout litige entre parents.

884- Une des craintes des pouvoirs publics semble être que des pratiques voire même des convictions soient imposées aux enfants, qu'elles soient non librement consenties. La référence aux notions de « manque de discernement », « d'inaptitude », de « prosélytisme » et « d'endoctrinement », ou l'idée selon laquelle les enfants musulmanes seraient contraintes à porter un signe religieux, tend à faire présumer « la faiblesse du consentement » à l'adhésion religieuse. Peut-être faut-il y voir une volonté de marginaliser la croyance en tant que telle et même l'idée qu'un Créateur

[1893] V. les développements sur la circoncision et l'actualité européenne sur cette question.

puisse exister ; cette croyance faisant concurrence au législateur et à l'Etat, réduisant « la légitimité de la parole officielle »[1894] ? Un lien peut donc être établi entre le fait même de *croire* et de faire produire des effets à cette croyance, et les problématiques liées aux pratiques religieuses. L'Etat et le juge laïques semblent parfois « tendre à l'athéisme »[1895].

885- *A contrario*, les juges saisis de litiges intrafamiliaux s'efforcent de garantir le pluralisme religieux en analysant *in concreto* l'effet de pratiques religieuses des parents sur l'enfant. Ainsi, ni l'appartenance religieuse minoritaire ni les pratiques qui ne correspondent pas aux pratiques « acceptées », n'auront d'effet sur l'application des règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que le juge pourra, en motivant objectivement sa décision, apporter des restrictions aux droits parentaux en cas de préjudices graves pour l'enfant. La jurisprudence admet que les enfants puissent recevoir une double éducation religieuse et que, le cas échéant, l'enfant puisse voir respecter sa volonté de nature religieuse, quand bien même un des parents s'opposerait à une pratique, cela, quelque soit la religion, ce qui participe à la promotion du pluralisme religieux.

886- Il convient de généraliser l'analyse casuistique des situations et, le cas échéant, de garantir plus avant la liberté religieuse de l'enfant, même dans des situations où les pratiques religieuses ne semblent pas conformes, *in abstracto*, à l'intérêt de l'enfant. La pratique religieuse, positive ou négative, devrait être respectée dès lors que la preuve est apportée que l'enfant comprend et s'approprie, intériorise les croyances en question. Sa conscience devrait être estimée.

[1894] R. Charvin et J.-J Sueur, *Droit de l'homme et liberté de la personne*, *op. cit.* ; n° 69.

[1895] J.-P. Galibert, *Socrate, une philosophie du dénuement*, L'Harmattan, 1998, p.198 ; En réaction à « des millénaires d'hégémonie religieuse » ? R. Charvin et J.-J. Sueur, *ibid. :* les auteurs applique cette idée aux systèmes politiques qui ont donné leur faveur à l'athéisme.

CONCLUSION GENERALE

887- La liberté religieuse, dans le cadre du droit de la famille, ne peut être analysée uniquement sur la base du strict terrain juridique qu'est le droit privé. Pour comprendre les problématiques existantes et même leurs origines, il fallait décrire le contexte juridique général, sociologique et historique dans lequel sont apparues ces questions. Cela a permis de déterminer si le pluralisme religieux, tel qu'il est mis en valeur en Europe mais aussi dans certains pays plus libéraux sur ces questions, est garanti en France. L'étude de la jurisprudence développée autour de la législation amène à conclure que le respect du pluralisme est perfectible. Si l'application des principes, qui garantissent le libre exercice de la religion et le respect des consciences, est dans une mesure significative révélatrice de la volonté des juges de ne pas faire de distinction entre les différentes options religieuses, l'étude de la jurisprudence révèle certains préjugés et parfois un manque d'ouverture face à des croyances, des pratiques et des conceptions religieuses qui ne sont pas encore acceptées totalement. Sur différentes questions, la jurisprudence demeure hétérogène, ce qui ne peut convenir. La référence à des pratiques standardisées ou normalisées ne peut pas plus emporter la conviction.

888- L'Etat français laïque ne semble pas toujours savoir se positionner sur des questions qui relèvent en partie du religieux mais dont les implications dépassent le cadre restreint de la vie religieuse. L'intériorisation et la personnalisation des croyances n'annihilent pas la volonté individuelle d'extérioriser et de transmettre les opinions religieuses. Les difficultés résultent de cette extériorisation.

889- Les juges ne savent pas toujours comment appréhender la règle religieuse, qui ne peut, en principe, produire d'effet juridique obligatoire. Il leur est aussi difficile de savoir s'il est possible de collaborer avec les autorités religieuses, ou bien même d'accorder de la valeur aux idées des docteurs de la loi religieuse. Dans la majorité des cas, la religion ne sera pas prise en compte en tant que telle, mais le sera par le truchement de la notion de « fait religieux ». Néanmoins, le « fait religieux » n'est pas pris en compte dans les litiges par automatisme. Dans une partie du contentieux, les juridictions ne feront produire d'effets aux croyances religieuses que si une partie démontre qu'elle adhère personnellement et sincèrement à la religion en question. Un croyant doit donc apporter la preuve qu'il respecte les normes religieuses, et parfois même, en amont, le juge demande à ce que la preuve de l'existence même de cette

norme ou de la croyance invoquée soit apportée. D'autres Etats qui ne connaissent pas le même principe de laïcité semblent systématiser ce raisonnement.

890- La volonté de l'Etat semble être de lutter contre toutes les contraintes de nature religieuse, notamment lorsque celles-ci à un effet sur les tiers. Garant des libertés individuelles, il semble vouloir contrôler que l'Homme ne soit pas sous une emprise quelconque, autre que la sienne. Comme cela a été montré, le thème phare de la lutte anti-sectes est l'enfant qui, par sa vulnérabilité, serait plus susceptible d'être sous emprise. C'est aussi l'une des raisons qui explique la mise en place d'une interdiction du port de signes religieux à l'école. Mais les juges et le législateur contrôlent que chaque membre de la famille n'est pas contraint à une certaine pratique religieuse. Ainsi, le législateur a voulu mettre un terme à la clause de dureté dans le mariage qui pouvait, au nom d'un principe religieux, « l'indissolubilité du mariage », contraindre un époux à rester dans les liens du mariage malgré sa volonté d'y mettre un terme. Pareillement, le juge refuse d'obliger, sous astreinte, quiconque à accomplir un acte purement religieux. Ainsi, l'Etat et les juges, semblent vouloir contrôler que l'Homme soit effectivement libre, non contraint. Ils semblent préférer qu'il soit obligé par des pratiques sociales laïcisées que par des obligations religieuses. Pour autant, les contraintes sociales ne sont-elles pas toutes aussi prégnantes que les contraintes religieuses ? Le respect de « l'opinion publique » est dans ce domaine aussi une contrainte à l'aune de laquelle les attitudes religieuses sont évaluées. Toute attitude qui porterait atteinte à l'ordre public, parfois même à un certain « ordre privé », pourrait être sanctionnée, quand bien même elle serait motivée par une croyance ou une règle de nature religieuse.

891- Le contact avec des droits étrangers, notamment ceux des Etats-Unis et du Canada, semble faire évoluer la conception française de la liberté religieuse, et même de la laïcité, ce qui peut rénover la garantie du pluralisme religieux. Dans un ouvrage consacré à la laïcité américaine, un auteur précise que « la France a réagi au pluralisme et à l'arrivée de nouvelles religions de manière tout à fait différente que les Etats-Unis. Au lieu de se retrancher derrière la neutralité formelle ou un quelconque autre principe doctrinal qui évite de devoir distinguer entre les religions, la France a exacerbé ces distinctions »[1896]. Ces distinctions continuent d'exister d'une façon plus ou moins visible. Même si les traditions françaises et américaines sont foncièrement

[1896] F. M. Gedicks, Exemptions religieuses, neutralité et laïcité in *La conception américaine de la laïcité*, Dalloz 2005, p. 189.

différentes, la valorisation de la liberté religieuse outre-Atlantique[1897] peut être une source d'évolution positive pour la France. La comparaison des deux conceptions permettrait, aux juges notamment, de tendre vers un plus grand respect des groupes religieux minoritaires établis sur le territoire français.

892- Enfin, quelles que soient les difficultés que l'appartenance et la pratique religieuse puissent occasionner, il convient que le juge, garant des libertés individuelles et promoteur du pluralisme religieux incite à la tolérance, au respect, particulièrement dans la famille qui tend à se disloquer. Qu'il recherche les solutions dans la réalité des situations, qu'il se départisse d'un certain nombre d'*a priori*, qu'il recherche la vérité des faits est une nécessité, car souvent la vérité libère des préjugés ; c'est ce que montrait un sage : « *Vous connaîtrez la vérité et la vérité vous rendra libres* »[1898].

[1897] Ces deux pays sont « plus tolérants que notre pays » : Ph. Malaurie, *Les personnes …op. cit.*, n° 409.
[1898] *Evangile selon Jean* chapitre 8, verset 32.

BIBLIOGRAPHIE

Mémoires-Ouvrages- Rapports-Thèses- Traités

« Livre du centenaire officiel » de la loi de 1905 : « Histoire de la laïcité à la française », Académie des sciences morales et politiques, Paris, 2005.

ARDANT, P. ET MATHIEU, B. *Institutions politiques et droit constitutionnel*, LGDJ, 2010.

BATTEUR, A. *Droit des personnes des familles et des majeurs protégés*, LGDJ, 2010.

BAUBEROT, J. *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2005.

BAUBEROT, J. *Vers un nouveau pacte laïque ?* , Seuil, 1990.

BEN ACHOUR, Y. *La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Ed. A. Pedone, 2005.

BENABENT, A. *Droit civil*, Montchrestien, 2010.

BESSON, S. *Droit de la famille, religion et secte*, Ed. EMCC, Lyon, 1997.

BONFILS, P. et GOUTTENOIRE, A. *Droit des mineurs*, Dalloz, 2008.

BOULANGER, F. *Les rapports juridiques entre parents et enfants, perspectives comparatistes internationales*, Economica, 1998.

BUFFELAN-LANORE, Y. et LARRIBAU-TERNEYRE, V. *Droit civil, Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 2011.

BUFFELAN-LANORE, Y. et LARRIBAU-TERNEYRE, V. *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 2010.

BUFFELAN-LANORE, Y. *J.-Cl. Div*., V° Cas de divorce.

CADIET, L. (Dir.) *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004.

CAPARROS, E et CHRISTIANS L.-L. (dir.), *La religion en droit comparé à l'aube du XXIème siècle*, Bruylant, 2000.

CARBONNIER, J. *Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 2004.

CARBONNIER, J. *Droit civil, La famille, l'enfant, le couple,* PUF, 2000.

CERF, M. et HORWITZ, M. (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011.

CHAGNOLLAUD, et D. DRAGO, G. (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006.

CHAMPION, F. *Les laïcités européennes au miroir du cas britannique, XVIe- XXIe siècle*, Presse Universitaire de Rennes, 2006.

CHANTIN, J.-P. *Des « sectes » dans la France contemporaine, 1905-2000 contestations ou innovations religieuses ?*, Editions Privas, 2004.

CHARLIER-DEGRAS, M.-D. *La laïcité à l'épreuve de l'intégration européenne*, L'harmattan, 2002.

CHARVIN, R. et SUEUR, J.-J *Droit de l'homme et liberté de la personne*, Litec, 2007.

CHIAPPINI, Ph. *Le droit et le sacré*, Dalloz, 2006.

CLAUX, P.-J. et DAVID, S. *Droit et pratique du divorce 2010/2011*, Dalloz, 2010,

CORNU, G. *Droit civil, La famille*, Montchrestien, 2006.

CORNU, G. *Vocabulaire juridique association H. Capitant*, PUF, 1987.

COURBE, P. *Droit civil de la famille*, Dalloz, 2008.

DEKEUWER-DEFOSSER F., POULIQUEN, E. MESTRE, J. (dir.) *Lamy Droit des Personnes et de la Famille*, Lamy, 2002.

DELAPORTE-CARRE, C. *L'articulation des institutions de protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Dalloz, 2008.

DRAKIDIS, Ph. *J.-Cl. Comp*., V° Grèce.

DUARTE, B. *Manifester sa religion : Droits et limites*, L'Harmattan, 2011.

DUVERT, C. *Sectes et droit*, PUAM, 2004.

EPAILLY, D. *Les sectes et le droit familial*, L'Harmattan, 2000.

ESCHYLLE, J.-Fl. et GANZER, A. *J.-Cl. Civil Code*, V° Effet du divorce.

ESCHYLLE, J.-Fl. *J.-Cl. Civil Code*, V° Autorité parentale.

EUDIER, F. *Rép. Civ. Dalloz*, V° adoption.

FAVIER, Y V° séparation de corps, *Dalloz Action*, 2010.

FAVOREU, L. (préf.) *Droits et liberté en Grande-Bretagne et en France*, L'Harmattan, 1999.

FAVOREUX, L. *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2007.

FAVRE-LANFRAY, G. *La représentation « ad hoc » de l'enfant*, ANRT, 2004.

FOBLETS, M.-C. *Familles- Islam Europe, le droit confronté au changement*, L'Harmattan, 1996.

FOREY, E., *Etat et institutions religieuses, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques*, Presse Universitaire de Strasbourg, 2007.

FORGET, D. *Les Témoins de Jéhovah en France : entre reconnaissance et*

discrimination, Books on Demand, 2012.

FORRET, P. *La laïcité scolaire*, Editions scientifiques internationales, 2008.

FORTIER, V. *Justice, religions et croyances*, CNRS Droit, 2000.

FOSSIER, T. *Rép. Civ. Dalloz*, V° Représentation et administration légale.

GABRIELLI, V. *Le droit de l'urbanisme et les « nouveaux mouvements religieux » : le cas des Témoins de Jéhovah*, Mémoire pour le D.E.A. de Droit Immobilier Privé et Public, Faculté de droit, des sciences économiques et de gestion, Université de Nice – Sophia Antipolis, année 1997-1998.

GALIBERT, J.-P. *Socrate, une philosophie du dénuement*, L'Harmattan, 1998.

GANNAGE, P. *J.-Cl Comp*., V° Liban.

GANZER, A. *J.-Cl. Civ. Code*, V° Préparation de la décision.

GAREIL, L. *L'exercice de l'autorité parentale*, LGDJ, 2005.

GEORGEL, J. *J.-Cl. Adm*,. V° enseignement public, cote 11. 2004.

GIL-ROSADO, M.-P. *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Defrénois, 2006.

GONI, P. *Les témoins de Jéhovah : pratique cultuelle et loi du 9 décembre 1905*, L'Harmattan, Paris, 2005.

GONOD, P. MELLERAY, F. et YOLKA, P. (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome 2, Dalloz, 2010.

GONZALEZ, G. *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, Economica, 1997.

GOUTTENOIRE, A. et FULCHIRON, H. *Rép. Civ. Dalloz*, V° Autorité parentale.

GOUTTENOIRE, A. V° Autorité parentale in *Droit de la famille*, MURAT, P. (dir.) *Dalloz Action*, 2010/2011.

GROFFIER, E. *J.-Cl. Comp.*, V° Canada.

GUILLET, N. *Liberté de religion et mouvements à caractère sectaire*, LGDJ, 2003.

HAFITS, CH.-E. et DEVERS, G. *Droit et religion musulmane*, Dalloz, 2005.

HAUSER, J. et HUET-WEILLER, D. *Traité de droit civil, Fondation et vie de la famille*, LGDJ, 1993.

HERZOG, P. *J.-Cl Comp*., V° Etats-Unis d'Amérique.

HERVIEU-LEGER, D. *La religion en mouvement : le pèlerin et le converti*, Flammarion, 1999.

INTROVIGNE, M. ET MELTON, J. G. (dir.), *Pour en finir avec les sectes*, Cesnur, 1996.

JACQUEMAIN, M. et ROSA-ROSSO, N. (dir.), *Du bon usage de la laïcité*, Aden Ed., 2008.

KLEIN, G. *Les sectes et l'ordre public*, Presse Universitaire de Franche-Comté, 2005.

LANDHEER-CIESLAK, C. *La religion devant les juges français et québécois de droit civil*, Editions Yvon Blais, 2007.

LAROCHE-GISSEROT, Fl. *Les droits de l'enfant*, Dalloz, 2003.

LE BRETON, G. *Liberté publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, 2005.

LE TERTRE, C. *La religion et le droit civil du mariage*, Defrénois, 2004.

LECA, A. *La genèse du droit*, PUAM, 2002.

LEROY, J. *Droit pénal général*, LGDJ, 2010.

LEVY, J.-P. et CASTALDO, A. *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2010.

LONGERE, F. *Le droit criminel français et les convictions religieuses philosophiques ou morales*, L'Hermès, 2001.

MALAURIE, Ph. et FULCHIRON, H. *La famille*, Defrénois, 2011.

MALAURIE, Ph. *Les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, Defrénois, 2010.

MARGUENAUD, J.-P. *CEDH et droit privé, L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, La documentation française, 2001.

MASSIP, J. *Le nouveau droit du divorce*, Defrénois, 2005.

MEDDOUR, S. *L'enfant et la liberté religieuse à la lumière du droit international, européen et français*, Thèse de droit public, soutenue le 15 décembre 2011 à l'Université Jean Moulin Lyon 3.

MESSNER, F. (dir.) *Les « sectes » et le droit en France*, PUF, 1999.

MESSNER, F. et al. (dir.), *Traité de droit français des religions*, Litec, 2003.

MESSNER F. (dir.), *Droit des religions*, CNRS, 2010.

MILLARD, E. *La famille et le droit public*, LGDJ, 1998.

MILOT, M., P. PORTIER, et P. WILAIME J.-P. (dir.), *Pluralisme religieux et citoyenneté*, PUR, 2010.

MONCIAUX, M. et al. *Enfances en danger, pratique sociales : insertion, exclusion, déviances*, Fleuris, 2002.

MUNIER, B. *Idéologie, religions et libertés individuelles*, L'Harmattan, 2008.

MURAT, P. (dir.) *Droit de la famille*, Dalloz Action, 2010/2011.

NEIRINCK, Cl. *Rép. Civ. Dalloz*, V° Enfance.

PENDU, M. *Le fait religieux en droit privé*, Defrénois, 2008.

PETTITI, L.-E. et al. (dir.), *La Convention européenne des Droits de l'homme : commentaire article par article*, Economica, 1999.

PLANA, S. *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, L'Harmattan, 2006.

RAMBAUD, T. *J.-Cl. Libertés*, V° Libertés de pensée, de conscience et de religion.

RAYMOND, G. *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Litec, 2006.

RAYMOND, G. *Rép. Civ. Dalloz*, V° Assistance éducative.

RIALS, S. *Le juge administratif français et la technique du standard (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité),* LGDJ, 1980.

ROBERT, J. et DUFFAR, J. *Droits de l'homme et Libertés fondamentales*, Montchrestien, 2009.

ROBERT, J. *Libertés publiques et droits de l'homme*, Montchrestien, 1981.

RODDE, S. *L'exercice de l'autorité parentale à l'épreuve du phénomène sectaire,* Mémoire de D.E.A. de droit privé, Université de Lille II, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, 2003.

SALAH-BEY, M.-C. *J.-Cl. Comp*., V° Algérie.

SUDRE, F. et SURREL, H. (dir.) *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007*, Bruyant, 2008.

SUDRE, F. *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2011.

SUDRE, F. *Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2011.

SZRAMKIEWICZ, R. *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995.

TAILLEFAIT, A. *J.- Cl. Adm*. V° Régime juridique de la vie scolaire.

TAWIL, E. *Norme religieuse et droit français*, PUAM, 2005.

TERRE, F. et FENOUILLET, D. *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 2005.

TERRE, F. et FENOUILLET, D. *Droit civil La famille*, Dalloz, 2011.

TULARD, J. et A. DAMIEN (Prés.), *Histoire de la laïcité à la française (Loi de 1905 : Le Livre du Centenaire Officiel),* Académie des sciences morales et politiques, 2005.

UITZ, R. *La liberté de religion*, Editions du Conseil de l'Europe, Belgique, 2008.

VAN GYSEL, A.-C et al, *Précis de droit de la famille*, Bruylant, Bruxelles, 2009.

VIDAL-ENGAURRAN, C. *Le droit face aux adeptes des sectes*, Presses universitaires du Septentrion, 1997.

VOIRIN, P. et GOUBEAUX, G. *Droit civil*, tome 1, LGDJ, 2011.

WACHSMANN, P. *Libertés publiques*, Dalloz, 2009.

WALINE, J. *Droit administratif*, Dalloz, 2010.

WOEHRLING, J.-M. *J.-Cl. Alsace-Moselle*, V° Diverses questions de droit public alsacien-mosellan.

YOUF, D. *Introduction à la philosophie des droits de l'enfant*, PU du Septentrion, 2002.

ZOLLER, E. (dir.) *La conception américaine de la laïcité*, Dalloz, 2005.

ZOLLER, E. *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Dalloz, 2010.

Articles

AGRESTI, J.-P. Les évolutions du mariage civil : regard historique in *Droit et Religion*, annuaire vol. 2, année 2006-2007, PUAM, 2007, p.107.

ALDER ABU-SAHLIEH, S. A. Rapport Suisse in *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, C. Caparros et L.-L. Christians (Dir.) Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 105.

ANSEUR, Z., Réflexions à propose des perspectives d'une laïcité « postmoderne », *RRJ* 2002, 3, p. 1723.

ATIAS, Ch. Les convictions religieuses dans la jurisprudence française en matière de divorce, *JCP* 1984, I, 3151.

AUBE-LOTTE, M.-J. L'autorité judiciaire dans l'ensemble du dispositif gouvernemental de lutte contre les sectes, *LPA*, 29 novembre 1999, n° 232, p. 25.

BARBIER, C. La distinction entre religions et sectes dans le droit français in *Religion, Eglises et Droit*, Textes réunis et publiés par Gilles Bollenot, Publication de l'université de Saint-Etienne, 1990, p. 263.

BARBIER, P. Incidence de la religion du mineur sur les mesures dites « d'assistance éducative » que peut prendre le juge des enfants, *Gaz. Pal*. 1962. 2. Doct. 40.

BARBIER, P. Le divorce, la religion et « l'exceptionnelle dureté » au sens de l'article 240 du Code civil, *Gaz. Pal*. 1987, 1, doctr. p. 273.

BARDOUT, J.-C. De la persistance de l'ordre public en matière d'annulation du mariage : regain d'intérêt pour un mode de dissolution judiciaire qui n'appartient pas qu'aux époux, *AJFA* 2008, p. 339.

BASDEVANT-GAUDEMET, B. Droit et religion en France, *RIDC* 2-1998, p. 334.

BASDEVANT-GAUDEMET, B. Etat et Eglises en France in *Etat et Eglises dans l'union européenne*, en collaboration avec le consortium européen pour l'étude des relations Eglises-Etat. Gerhard Robbers (ed.) – 1. Aufl. NOMOS VERLAGSGESELLSCHAFT BADEN BADEN 1997, p. 154.

BAUBEROT, J. et MILOT, M. La « question des sectes », dérégulation institutionnelle ou singularité française ? *Archives de Sc. Soc. des Rel.*, 2002, n° 118, avril-juin, p. 29.

BELLIVIER, F. Réforme du divorce, *RTD civ*. 2004, p. 56.

BELLIVIER, Fl. et ROCHFELD, J. Droits de malades, Qualité du système de santé, Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, *RTD civ*. 2002, p. 574.

BENABENT, A. La liberté individuelle et le mariage, *RTD civ.* 1973, p. 480.

BENICKE, C. L'adoption internationale en droit allemand, *RIDC* 2003, p. 789.

BIDART, R. Les décisions du juge des enfants et la protection des enfants élevés par une secte, *LPA* 29 novembre 1999, n° 237.

BIZEAU, M. Pluralisme et démocratie, *RDP* 1993, p. 527.

BLONDEL, P. Quelle Jurisprudence pour la nouvelle loi sur les signes religieux *? Arch. phil. dr*. 2004, p. 217.

BOIZEL, V. R. Le divorce et la faute un couple harmonieux : Perspectives de rapprochement des droits français et allemand, *RIDC*, 2000, p. 891.

BOTTA, R. Le droit religieux et son application par les juridictions civiles et religieuses : coexistence, interrelation, influences réciproque, le cas italien in *La religion en droit comparé à l'aube du XXIème siècle*, ss la direction d'E. Caparros et L.-L. Christians, Bruylant, 2000, p.174.

BOURDIER, L. Sectes et droit de la famille : stratégies du juge civil in *Justice et religions, journées d'études des 1er et 2 décembre 2000*, Université de Toulon et du Var, L'Harmattan, Paris, 2002, p. 297.

BOUVIER-LE BERRE, Cl. Le contrôle de la scolarisation des enfants et les apports de la loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance, *RDSS* 2005, p. 477.

BRIBOSIA, E. et RORIVE, I. Le voile à l'école : une Europe divisée, *RTDH* 2004, n° 60, p. 951

BRULLIARD, G. La réforme du droit de la famille en Italie, *RIDC* 3-1975 p. 645.

CAPARROS, E. Rapport général in *La religion en droit comparé à l'aube du 21ème siècle*, C. Caparros et L.-L. Christians (Dir.) Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 62.

CARBONNIER, J. La question du divorce. Mémoire à consulter, *D.* 1975, Chron., p. 117.

CERF, Cl. Laïcisme in *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011.

CHEYNET DE BEAUPRE, A. « Homme et femme il les créa », Retours sur l'égalité dans le droit de la famille, *D.* 2008, p. 1216.

CHOUK, A. Compétence et organisation des juridictions, *AJ fam*. 2010, p. 420.

COHENDET, M.-A. Synthèse et conclusion in *Droit et pluralisme*, Actes du colloque de Caen, 30 novembre et 1er décembre 2006, Bruylant, 2007, p. 371.

COTE, P. Autorité publique, pluralisation et sectorisation religieuse en modernité tardive, *Arch. de Sc. Soc. Des Rel.*, 2003, janvier-mars, p. 19.

COURBE, P. L'application directe de la Convention des Nations Unis sur les droits de l'enfant, *D.* 2006, chron. p. 1487.

COURTIN, Ch. La religion de l'enfant en cas de séparation des parents, *AJ fam.* 2010, p. 29.

CREBASSA, M. L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales et le juge des enfants, *AJ fam*. 2009, p. 328.

DAULATZAI, A. Le saut de la foi : réflexions sur les pratiques laïcistes et les doctrines politiques progressistes, *Revue internationale des sciences sociales*, 4/2004, n° 182, p. 627.

DE FORGES, J.-M. SIDA : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine, *RDSS* 1992, p. 555.

DE GOUTTES, R. L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité, *Rev. de Sc. Crim*. 2003, p. 63.

DE TOUZALIN, H. Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort, *JCP* 1974, I, 2672.

DEISS, A. L'intervention judiciaire et la santé des mineurs, *Dr. enfance et fam*. 1990/1, p. 207.

DELIYANNIS, J. Les grandes lignes de la réforme du droit de la famille hellénique,

RIDC 3-1986, p. 813.

DESRAMEAUX, A. L'instruction à domicile : une survivance sous surveillance, *AJDA* 2009, p. 135.

DIEU, F. Le Conseil d'Etat et la laïcité négative, *JCP A* 2008, 2070.

DIEU, F. L'école, sanctuaire laïque, *RDP* 2009, p. 685.

DIEU, F. Dissimulation du visage : la confirmation d'une interdiction de large portée. - À propos des circulaires du 2 mars 2011 et du 31 mars 2011, *JCP A* 2011, 2144.

DIEU, F. Laïcité : extension du domaine de la lutte… à la sphère privée, *JCP A* n° 4, 30 janvier 2012, act. 60.

DORD, O. Laïcité à l'école : l'obscure clarté de la circulaire « Fillon » du 18 mai 2004, *AJDA* 2004, p. 1523.

DORSNER-DOLIVET, A. Loi sur les sectes, *D.* 2002, p. 1086.

DOUCHY-OUDOT, M. Contentieux familial, janvier 2010- décembre 2010, *D.* 2011, p. 1107.

DREYER, E. La dignité opposée à la personne, *D.* 2008, p. 2730.

DÜBECK, I. Etat et Eglises au Danemark *in Etat et Eglises dans l'union européenne*, en collaboration avec le consortium européen pour l'étude des relations Eglises-Etat. Gerhard Robbers (ed.) – 1. Aufl. NOMOS VERLAGSGESELLSCHAFT BADEN BADEN 1997, p. 58.

DUBLER, C. E. La nouvelle législation espagnole en matière de divorce, *RIDC* 1982. p. 1185.

DUBOURG-LAVROFF, S. L'expression des croyances religieuses en Grande-Bretagne et en France in *Droits et liberté en Grande-Bretagne et en France*, FAVOREU, L. (pref.), L'Harmattan, 1999, p. 99.

DUFFAR, J. Les nouveaux mouvements religieux et le droit international in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'union européenne*, actes du colloque de Lisbonne, Université Moderna, 8-9 Novembre 1997, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 371.

DUMOUCHEL, P. La démocratie et le pluralisme des valeurs in Y. Michaud (dir.) *Qu'est-ce que la culture ?*, vol. 6, Odile Jacob, 2001, p. 510.

DURAND-PRINBORGNE, Cl. Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse, la « circulaire Jospin » du 12 décembre 1989, *RFDA* 1990, p. 10.

DUVERT, C. La laïcité incertaine à propos de la question des sectes in *La Laïcité*, Dalloz, 2005, p. 109.

EDELMA, B. La CEDH: une juridiction tyrannique?, *D.* 2008, Etudes et commentaires, p. 1946.

FERMAUD, L. L'intérêt de l'enfant, critère d'intervention des personnes publiques en matière de protection des mineurs, *RDSS* 2011, p. 1136.

FERRARI, S. Etat et Eglise en Italie in *Etat et Eglises dans l'union européenne*, en collaboration avec le consortium européen pour l'étude des relations Eglises-Etat. Gerhard Robbers (ed.) – 1. Aufl. NOMOS VERLAGSGESELLSCHAFT BADEN BADEN 1997, p. 203.

FLAUSS-DIEM, J. Activités « sectaires » et droit de la famille in *Les « sectes » et le droit en France*, F. Messner (dir.), PUF, 1999, p. 233.

FLORAND, J.-M. Le divorce et l'autorité parentale, *LPA* 10 Aout 1994, n° 95, pp. 49-52.

FORTIER, V. Le juge gardien du pluralisme confessionnel, *RRJ* 2006 n° 3, p. 1145.

FORTIS, E. Réprimer les discriminations depuis la loi du 27 mai 2008 : entre incertitudes et impossibilités, *AJ Pénal* 2008, p. 303.

FOSSIER, T. Démocratie sanitaire et personnes vulnérables, *JCP* 2003, I, 135.

FRANCOZ-TERMINAL, L. Le nouveau régime de l'audition en justice de l'enfant concerné par une procédure judiciaire, *Dr. Fam.*2009, étude 30.

FRISSON-ROCHE, M.-A. L'impartialité du juge, *D.* 1999, p. 53.

FULCHIRON, H. L'autorité parentale rénovée, *Defrénois*, 15 Aout 2002, n° 15, p. 959.

FULCHIRON, H. Témoins de Jéhovah et intérêt de l'enfant, *JCP* 1995, I, 3855.

GARAY, A. et TAWIL, E. Tumulte autour de la laïcité, D. 2004, p. 225.

GARAY, A. La laïcité, principe érigé en valeur de la Convention européenne des droits de l'homme, *D.* 2006, p. 103.

GARAY, A. Liberté religieuse et prosélytisme, l'expérience européenne, *RTDH* 1994, p. 7.

GARE, T. Pour un réexamen des règles applicables à la clause de dureté fondée sur les règles religieuses : *RJPF* juin 2003, p. 29.

GEDICKS, F. M. Exemptions religieuses, neutralité et laïcité, in ZOLLER, E. (dir.) *La conception américaine de la laïcité*, Dalloz, 2005, p. 179

GONTIER, J. ICARD, J. PANSIE, F.-J. Le juge entre libéralisme et légalisme : bilan d'un an d'actualité jurisprudentielle relative à l'Association des Témoins de Jéhovah, *Gaz. Pal.* n° 340-341, 6-7 décembre 2002, p.3.

GONZALEZ, G. La liberté européenne de religion et le juge administratif français, *RFDA* 1999, p. 995.

GONZALEZ, G. Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, *RFDA* 2010, p. 1003.

GOUTTENOIRE-CORNUT, A. Commentaire des dispositions relatives à l'autorité parentale, *AJ fam*. 2002, p. 124.

GOUTTENOIRE A. et al. *Article* 14 : Les libertés de l'esprit, *Dr. Fam.*2009, dossier 27.

GOUTTENOIRE, A. et al. La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après, commentaire article par article, *Dr. Fam.*2009, dossiers 13-52.

GOUTTENOIRE, A et BONFILS, P. Droit de l'enfant, *D.* 2010, p. 1904.

GOUTTENOIRE, A. La famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *AJ fam*. 2004, p. 380.

GOUTTENOIRE, A. La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, A la recherche de nouveaux équilibres, *D.* 2007, p. 1090.

GRANET, F. L'application en matière d'état civil des principes posés par la Convention européenne des droits de l'homme dans les Etats membres de la Commission internationale de l'état civil, *RTDE* 1997, p. 653.

GRANET-LAMBRECHTS, F. Les droits de l'enfant dans les législations européennes, *RLDC* 2011, suppl. n° 87.

GRIDEL, J.-P. L'âge et la capacité civile, *D.* 1998, p. 90.

GROFFIER, E. Principaux problèmes de l'adoption au Canada, en France et en Belgique, *RIDC* 1974, p. 263.

GUEDON, J.-P. La résidence alternée de l'enfant après la séparation de ses parents, *LPA* 3 septembre 2004, n° 177, p. 3.

GUERIN, N. Comment le protestantisme français reçoit les formes du renouveau religieux in *Sectes et laïcité*, MIVILUDES, La documentation française, 2005.

GUIMEZANES, N. Le mariage religieux et son efficacité civile en Franc in *Les effets civils du mariage religieux en Europe*, Actes du colloque, Augsburg, 28-29 Novembre 1991, Universita Degli Studi di Milano, Dott. A . Editore, S.p.A. Milano, 1993, p.175.

HAARSCHER, G. La laïcité, la morale laïque et leurs paradoxes, *Arch. Phil. Dr.* 2004, p. 123.

HAMMJE, P. L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé in *Le droit international privé, esprit et méthode, Mélanges en*

l'honneur de Paul Lagarde, Dalloz, 2005, p. 18.
HAUSER, J. Les fautes de l'an 2000, *RTD civ*. 1991, p. 710.
HAUSER, J. Divorce pour rupture de vie commune : varia, *RTD civ*. 1995, p. 334.
HAUSER, J. Le statut de l'enfant depuis la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : rapport de synthèse, *RLDC* 2011, suppl. n° 87.
HAUSMAN, P. Nouveautés apportées par la Convention internationale des droits de l'enfant : enjeux et espoirs, *RLDC* 2011, suppl. n° 87.
HILT, P. L'intérêt supérieur de l'enfant, clé de voute de la protection européenne des relations parents-enfants, *AJ fam.* 2004, p. 384.
HONHON, Y. Regard sur vingt ans d'application de la Convention internationale des droits de l'enfant par les juridictions françaises, *RLDC* 2010, n° 67.
HUYETTE, M. Les sectes et la protection judiciaire des mineurs, *D.* 1996, p. 271.
HUYETTE, M. Les sectes et le droit, *D.* 1999, p. 383.
HUYETTE, M. Les sectes et l'enfermement des mineurs, *D.* 2003, p 682.
JAHEL, S. La lente acculturation du droit maghrébin de la famille dans l'espace juridique français in *RIDC* 1994, p. 31.
JAHEL, S. Les droits fondamentaux en pays arabo-musulmans, *RIDC* 2004, p. 787.
KHAIAT, L. L'adoption internationale en droit comparé, *RIDC* 2003, p. 789.
KHAZOVA, O. L'adoption internationale en Russie, *RIDC* 2003, p. 861.
KIMMEL-ALCOVER, A. L'autorité parentale à l'épreuve de la santé des mineurs : chronique d'un déclin annoncé, *RDSS* 2005, p. 265.
KOUBI, G. Le bricolage religieux, un outil pour repenser le rapport entre règles juridiques et croyances religieuses, *RRJ* 2005-1, p. 444.
KOUMDADJI, Al. Une approche théologique, l'Islam et la répudiation : un mode de rupture emprunt de réflexion et de formalisme *Dr. Fam.* n° 3, Mars 2012, étude 8.
LACHAUD, Y. Le droit au refus de soins après la loi du 4 mars 2002, premières décisions de la jurisprudence administrative, *Gaz. Pal*. 15-17 décembre 2002, p. 19.
LAMARCHE, M. Mariage à temps déterminé en droit chiite de la famille, *Dr. Fam.* n°5, Mai 2008, alerte 34.
LAMBERT-FAIVRE, Y. L'hépatite C post-transfusionnelle et la responsabilité civile, *D.* 1993, p. 1993.
LAMBERT-FAIVRE, Y. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, II, Les droits des malades, usagers du système de santé, *D.* 2002, chron. p. 1291

LAMBERT-FAIVRE, Y. L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du SIDA : hier, aujourd'hui et demain... : *RTD civ*. 1993, p. 1.

LARDEUX, G. Droit civils français et allemand : entre convergence matérielle et opposition intellectuelle, *RRJ* 2006-2, p. 14.

LARRIBAU-TERNEYRE, V. La réforme du divorce atteindra-t-elle ses objectifs ? - Première partie : Variations sur les intentions du législateur, *Dr. Fam.*n° 6, Juin 2004, étude 13.

LASSERRE, V. Droit et religion, *D.* 2012, p. 1072.

LE BOURSICOT, M. Les chemins de l'adoption internationale, *AJ fam*. 2002, p. 21.

LE GOFF, A. Le port du voile islamique dans le domaine scolaire en France et en Allemagne, *RIDC* 2005, 2, p. 400.

LEMOULAND, J.-J. L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation, *RTD civ*. 1997, p. 1.

LEMOULAND, J.-J. Le pluralisme et le droit de la famille, post-modernité ou pré-déclin ?, *D.* 1997, p. 133.

LIBCHABER, R. Aspect du communautarisme : fait et droit religieux au regard du droit, *RTD civ*. 2003, p. 575.

LIENHARD, C. Divorce et fautes : paradoxes, incertitudes et stratégies, *AJ fam.* 2006, p. 14.

LONG, G. Les nouveaux mouvements religieux en Italie in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'union européenne*, actes du colloque de Lisbonne, Université Moderna, 8-9 Novembre 1997, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 207.

LORCERIE, F. La « loi sur le voile » : une entreprise politique, *Droit et société*, 2008/1 n° 68, p. 53.

LOUENAN, V. Conventions homologuées, *JCP* 2003, I, 149.

MALAURIE, Ph. Les sectes et la liberté religieuse, *Arch. phil. dr*.1993, p. 211

MALAURIE, Ph. Laïcité, voile islamique et réforme législative, *JCP* 2004, I, 124.

MALAURIE, P. et FULCHIRON, H. Evolution du droit français de la famille, *Defrénois*, 15 juillet 2009, n °13, p. 1347.

MARTIN-LASSEZ, J. L'intérêt supérieur de l'enfant et la famille, *Dr. Fam.*2007, étude 4.

MASSIS, T. La liberté de conscience, le sentiment religieux et le droit pénal, *D.* 1992, p. 113.

MEININGER BOTHOREL, Ch. Les apports de la Convention internationale des droits de l'enfant, *Gaz. Pal*., 20 novembre 2007, n° 324, p. 4.

MEULDERS-KLEIN, M.T. La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale in *RIDC* 1989, p. 8.

MICHEL, J. Côte à côte et face aux sectes, le droit et l'enfant, *LPA* 29 novembre 1999, n° 483.

MINIATO, L. La réforme des procédures de divorce par la loi du 26 mai 2004 et le décret du 29 octobre 2004 : le changement dans la continuité, *Dr Fam*. n° 12, Décembre 2004, étude 29.

MISTRETTA, P. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JCP* 2002, I, 141.

MONEGER, F. Regard critique sur la réforme de l'adoption, *RDSS* 1997, p. 1.

MONNIER, S. Consentement en matière biomédicale, *RICC* 2001, p. 383.

MORELLI, A. Peut-on établir une différence objective entre sectes et religions ? *SPS* n° 283, octobre 2008.

NAVARRO-VALLS, R. L'efficacité civile du mariage religieux dans le droit espagnol in *Les effets civils du mariage religieux en Europe*, Actes du colloque, Augsburg, 28-29 Novembre 1991, Universita Degli Studi di Milano, Dott. A . Editore, S.p.A. Milano, 1993, p. 25.

NEFUSSY-VENTA, N. Convictions religieuses et ruptures familiales, *AJ fam*. 2011, p. 39.

NEIRINCK, Cl. Les droits des parents en âge scolaire, *Dr. Fam.* n°12, 2011, dossier n° 18.

O'DONOVAN, K. L'adoption dans le droit du Royaume-Uni, *RIDC* 2003. p. 845.

PAUTI, C. L'affaire du crucifix dans les écoles italiennes, *AJDA* 2004, p. 746.

PEDROT, P. A propos de la santé de l'enfant, les lois du 4 mars 2002 : Convergence ou divergence ? In *Le droit et les droits de l'enfant*, L'Harmattan, p. 135.

PELLETIER-CADET, C. Le statut d'association cultuelle pour les nouveaux mouvements religieux : entre reconnaissance légale et avantages fiscaux, *RRJ* 2006, p. 2111.

PENNEAU, J. Le médecin face au refus du patient de subir un acte médical, *D.* 2002, p. 2877.

PERU-PIROTTE, L. Droit privé et religion in *Manifester sa religion : Droits et limites*, B. Duarte (Dir.), L'Harmattan, 2011, p. 155

PETTITI, C. La place de l'enfant en Europe, *Gaz. Pal*. 8 décembre 2009, n° 342, p. 20.

PFUND, P. H. L'adoption internationale ; Etats-Unis, *RIDC* 2003, p. 803.

PIASTRA, R. De la loi de 1905, *D*. 2005, p. 1876.

POISSON-DROCOURT, E. Une loi nouvelle sur l'adoption, *D.* 2005, p. 2028.

POULAT, E. Sociologue et sociologie devant le phénomène sectaire, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'union européenne*, actes du colloque de Lisbonne, Université Moderna, 8-9 Novembre 1997, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 5.

PRELOT, P.-H. Les Nouveaux mouvements religieux et le droit : la situation française, in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'union européenne*, actes du colloque de Lisbonne, Université Moderna, 8-9 Novembre 1997, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 161.

PRELOT, P.-H. Les religions et l'égalité en droit français, *RDP* n° 3-2001, p. 737.

PUTMAN, E. La coexistence du mariage civil et des mariages religieux : plaidoyer pour un pluralisme juridique in *Droit et Religion*, annuaire vol. 2, année 2006-2007, PUAM, 2007, p. 103.

REBOURG, M. Les conventions homologuées en matière d'autorité parentale et de contribution à l'entretien de l'enfant, *Dr. Fam.* n° 7, 2004, étude 17.

RIHAL, H. L'intérêt de l'enfant et la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant les agréments en matière d'adoption, *RDSS* 1997, p. 503.

ROBERT, J. La liberté religieuse, colloque « Droits de l'homme : liberté religieuse et insécurité », Sofia, Bulgarie, 8 au 11 mars 2003, in *Conscience et liberté*, n° 64, 2003, p. 86.

ROCHE-DAHAN, J. Les devoirs nés du mariage obligations réciproques ou obligations mutuelles?, *RTD civ*. 2000 p. 735.

ROCHFELD, J. Autorité parentale, *RTD civ*. 2002, p. 377.

ROQUE, H. La prémajorité, *Dr. Fam.* 2009, étude 20.

RUBELLIN-DEVICHI, J. Réflexions pour d'indispensables réformes en matière d'adoption, *D.* 1991, p. 209.

RUBELLIN-DEVICHI, J. La phase administrative de l'adoption : l'agrément délivré par les services de l'aide sociale à l'enfance, *RFDA* 1992, p. 896.

RUBELLIN-DEVICHI, J. et CARBONNIER, J. Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises, *JCP* 1994, I, 3739.

RUBELLIN-DEVICHI, J. Rapport final, *LPA* 30 novembre 1999, n° 238, p. 54.

SAÏDI, K. La réforme du droit algérien du droit de la famille : pérennité et rénovation, *RIDC* 1-2006.

SARCELET, J.-D. L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant en droit interne, *RLDC* 2011, suppl. n° 87.

SAYAH, J. La laïcité réaffirmée : la loi du 15 mars 2004, *RDP* 2006, p. 915.

SUDRE, F. Rapport introductif in *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007*, F. Sudre et H. Surrel (dir.), Bruyant, 2008, p. 18.

SUHAS, M. L'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse : une notion canadienne, *Constitutions* 2011, p. 205.

TCHE-HAO TSIEN, M. Le droit de la famille en Chine populaire, *RIDC* 1972, p. 393.

TORFS, R. Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'union européenne, rapport général in *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans l'union européenne*, actes du colloque de Lisbonne, Université Moderna, 8-9 Novembre 1997, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 49.

TOULEMONDE, B. Le port de signes d'appartenance religieuse à l'école : la fin des interrogations ? *AJDA* 2005, p. 2044.

TURPIN, D. L'activité de la commission nationale consultative des droits de l'homme, *LPA*, 2 mars 1994, n° 26.

VAN BUJSTERVEILD, C. Etat et Eglises au Pays-Bas in *Etat et Eglises dans l'union européenne*, en collaboration avec le consortium européen pour l'étude des relations Eglises-Etat. Gerhard Robbers (ed.) – 1. Aufl. NOMOS VERLAGSGESELLSCHAFT BADEN BADEN 1997, p. 245.

VERDIER, P. Faut-il stériliser les Témoins de Jéhovah ?, *Journ. Dr. jeunes*, nov. 1992, p. 3.

VERDIER, P. L'agrément des personnes qui souhaitent adopter un pupille de l'Etat à la lumière de la pratique et de la jurisprudence, *RDSS* 1992, p. 354.

VIRIOT-BARRIAL, D. Commentaire de la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, *D*. 2006 p. 2350.

Chroniques-Commentaires- Conclusions-Etudes-Notes-Observations-Sommaires

AGOSTINI, E. note sous Civ. 2ème, 21 novembre 1990. *D.* 1991, p. 434.

AÏT-EL-KADI, Z. note sous CEDH 30 juin 2009, *AJDA* 2009, p. 1404.

AÏT-EL-KADI, Z. note sous CEDH 4 décembre 2008, n° 27058/ 05, *AJDA* 2008, p. 2311.

BACHELET, O note sous CEDH, Grande chambre, 18 mars 2011, *Lautsi et autres c. Italie*, *D.* 2011 p. 949.

BACHINI, B. conclusions sous CAA Paris, 19 juillet 2005, *AJDA* 2005, p. 2009.

BARBIER, C. note sous Civ. 2ème, 25 janvier 1978, *Gaz. Pal.* 1978. 2. P. 505.

BARY-CLEMENT, E. obs. sous Bordeaux, 7 juin 1994, *D.* 1996, p. 63, Somm. P. 63.

BEN HADJ YAHIA, S commentaire sous Civ. 1ère 13 décembre 2005, n° 02-21.259, *JCP* 2006, II 10140.

BENHAMOU, F. note sous CE, 10 mars 1995, *D.* 1995.

BERNARD-XEMARD, C. note sous TGI Lille, 1 avril 2008, RLDC 1er juillet 2008, p. 37.

BLANC, A.-M. note sous Civ. 1ère, mineurs, 19 décembre 2000, *RJPF* mars 2001, p. 23.

BOISSARD, S. Commissaire du Gouvernement, CE 22 Avril 2004, *AJDA* 2004 Conclusions pp. 1367 et s.

BOSSE- PLATIERE, H. note sous Civ. 2ème, 9 octobre 1996 *JCP* 1997, I, 4045, n° 3.

BOULANGER, F. commentaire sous Colmar, 2ème chambre civile, 24 juin 1994, *JCP* 1995, II 22462.

BOULANGER, F. note sous CEDH, 16 décembre 2003, *Palau-Martinez c/ France*, *D.* 2004, p. 1261.

BOULANGER, F. note sous Civ. 1ère, 22 novembre 2005 *D.* 2006 p. 554.

BOURGAULT-COUDEVYLLE, D. note sous CE, 24 avril 1992, *D.* 1993, p. 121.

BOYER observations sous CEDH, gr. ch., 22 janvier 2008, *D.* 2008, *AJ.* p. 351.

BRUGGEMAN, M. note sous CEDH, *Tourlakis c/ Grèce*, requête n° 50796/07, 15 octobre 2009, *Dr. Fam.* 2009, alerte 74.

BRUGUIERE, note sous Montpellier, 7 novembre 1994, *JCP* 1996, II, 22680.

BRUNET, L. note sous Civ. 1ère, 25 juin 1996, *D.* 1998, p. 453.

BURGORGUE-LARSEN, L. Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (janvier- juin 2011), *AJDA* 2011, p. 1993.

BURGORGUE-LARSEN, L. observations sous CEDH, 16 décembre 2003, *Palau-Martinez c/ France*, *D*. 2004, Somm. 1058.

CARIUS, M. note sous CAA de Nantes, plein., 30 juillet 2003, *Association L'Arbre au milieu*, *RFDA* 2005, p. 577.

CAVARROC, F, conclusions sous Civ. 1ère, 17 février 2004, *D.* 2004, p. 825.

CHABAS, F. note sous Civ. 2ème, 21 avril 1982, *Gaz. Pal*. 1983, 2, p. 590.

CHAPPERT, A. note sous Com., 5 octobre 2004, n° 03-15709, *Association « Les Témoins de Jéhovah »*, *Defrénois*, n° 02/05, 38086.

CHAUVAUX, D. conclusions sur CE, Assemblée 26 octobre 2001, *Mme Catherine Senanayake*, *RFDA* 2002, p. 146.

CHENEDE, F. observations sous Douai, 17 novembre 2008, *AJ fam*. 2008, p. 479.

CHEVALIER, J.-Y. note sous Rennes, ch. corr. 18 février 1993, *JCP* 1994, II, 222210.

CHRISTIAN, L.-L note sous CEDH, 26 juillet 2007, *Schmidt c/ France*, *Annuaire Droit et Religions*, vol. 4, année 2009-2010, p. 641, chron.

COURBE, P. note sous Civ. 1ère, 17 février 2004, *D.* 2004, p. 815.

COURTIN, C. note sous Civ. 1ère, 22 février 2000, *D.* 2001, p. 422.

COUSIRAT-COUSTERE, V. observations sous CEDH, 18 décembre 1986, Johnston et autres C/ Irlande, série A, n°112 ; *AFDI* 1987, 239.

DAVID, S. obs. sous Civ. 1ère, 11 janvier 2005 *AJ fam*. 2005, p. 320

DEKEUWER-DEFOSSEZ, F. note sous TGI Lille, 1 avril 2008, *RJPF* 1er juillet 2008, p. 8.

DEKEUWER-DEFOSSEZ, F. observations sous Civ. 1ère, 25 juin 1996, D. 1997. Somm. 275.

DESCAMPS, N. observations sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, *D.* 1992, somm. 665.

DESNOYER C. observations sous CE, 22 septembre 1997, *D.* 1998, somm. 297.

DEVERS, A. commentaire sous Civ. 2ème, 14 février 2007 (2 espèces), *Dr. Fam*, n° 4, 2007, comm. 99.

DIENY, E. note sous CEDH, 20 juillet 2001, *Pelligrini c/ Italie*, *RDC* 50/2 2000, pp. 141-161.

DIEU, F. commentaire sous CEDH, 30 juin 2011, *Association Les Témoins de Jéhovah c/ France*, *Revue de Droit Fisca*l 2011, comm. 577.

DONIER, V. note sous TA de Besançon, 10 novembre 2009, *RDSS* 2010, p. 148.

DOURIS, M. observations sous Civ. 1ère, 20 octobre. 2010, *AJ fam.* 2010, p. 536.

DUBOS, Convention européenne des droits de l'homme note sous CEDH, 12 avril 2007, *Ivanova c/ Bulgarie*, *JCP* A 2007, n°49, 2315, chron.

DUBOUIS, L. note sous CE, 26 octobre 2001, *RDSS* 2002, p. 43.

DUCOULOMBIER, P. note sous CEDH, 9 octobre 2007, *Hasan et Eylem Zengin c/ Turquie*, *EDL* n° 24, p. 24.

DUPIN, Conclusions sous Civ. Ch. Réunies, 24 avril 1862, *S.* 1862, 1, 341.

DURANT, E note sous Civ. 1ère, 9 juin 2010, *AJ fam*. 2010, p. 325.

DUVERT, C. note sous Paris 29 septembre 2000, *D.* 2001, p. 1585.

DUVERT, C. note sous Civ. 1ère, 6 mars 2001, *D.* 2002, p. 248.

EGEA, V. observations sous Douai, 17 novembre 2008 D. 2008, p. 2938.

EUDIER, F. note sous Crim. 11 juillet 1994, *JCP* 1995, II, 22441.

FARGE, M. observations sous TGI Paris, 7 mai 1996, *JCP* 1997, I, 3966.

FAVIER, Y. *JCP* 1996, I, 3903, étude droit de la famille.

FERRE-ANDRE, observations sous Montpellier, 7 novembre 1994, *JCP* 1995, I, 3855.

FLAUSS, J.-F. *AJDA* 2000, Chron. 1014.

FLAUSS. J-F. Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme, *AJDA* 1994.

FULCHIRON, H. obs. sous Versailles, 3 novembre 1994, *JCP* 1995, I, 3855, n°14.

FULCHIRON, H. observation sous TA Lyon, 12 juin 1996, *JCP* 1997, I, 3996.

FULCHIRON, H. note sous Civ. 1ère, 17 février 2004, *JCP* 2004, II, 10128.

GABRIEL, A. note sous Cour suprême Canada, 26 juin 2009, *A.C. c. Manitoba (directeur des Services à l'enfant et à la famille)* – 2009 CSC 30, n° greffe 31955, *Gaz. Pal.* 24 novembre 2009, n° 328, p. 25.

GALLMEISTER, I. note sous Civ. 1ère, 12 juillet 2007, *D.* 2007.

GALLMEISTER, I. note sous Civ. 1ère, 15 décembre 2010, *D.* 2011, 2, p. 78.

GARAY, A. note sous TA de Paris, 13 mai 2004, *Association Cultuelle des Témoins de Jéhovah de France*, *D*. 2004, p. 2398.

GARAY, A. et GONI, P. note sous Montpellier, 29 juin 1992, *Gaz. Pal.* 3 et 4 décembre 1993, p. 38.

GARAY, A. note sous CEDH, 13 février 2003, *Refah Partisi c/ Turquie*, *D.* 2006, p 103.

GONZALEZ, G. note sous CEDH, 26 septembre 1996, *Manoussakis et al. c/ Grèce*, *RTDH* 1997, p. 536.

GONZALEZ, G. note sous CEDH, 18 décembre 1996, *Valsamis c/ Grèce*, *LPA* 29 mai 1997, n°64, p. 33.

GONZALEZ, G. note sous CEDH, 18 décembre 1996, *Valsamis c/ Grèce*, *LPA* 29 mai 1997, n° 64, p. 33.

GONZALEZ, G. observations sous CEDH, 16 décembre 2003, *Palau-Martinez c/ France*, *RDP* 2004, p. 843.

GONZALEZ, G. note sous CEDH 30 juin 2009, *AJDA* 2009, p. 2077.

GONZALEZ, G. note sous CEDH, 10 juin 2010, *Témoins de Jéhovah de Moscou c/ Russie*, *RTDH* 2011 n° 85, p. 199.

GONZALEZ, G. note sous CEDH gr. ch., 2 novembre 2010, *Serife Yigit c/ Turquie*, *JCP* 2010, 1184, note G. Gonzalez.

GONZALEZ, G. note sous CEDH, Grande chambre, 18 mars 2011, *Lautsi et autres c/ Italie*, *JCP* 2011, p. 601.

GONZALEZ, G. note sous CEDH, 30 juin 2011, *Association Les Témoins de Jéhovah de France c/ France*, *JCP* 2011, 943.

GOUTTENOIRE, A. et SUDRE, F. note sous CEDH, 26 févier 2002, *Fretté c/ France*, *JCP* 2002, II, 10074.

GOUTTENOIRE, A. note sous Reims, 27 juin 2002, *Dr. Fam.*2003, p. 42.

GOUTTENOIRE, A. note sous Civ. 1ère, 18 mai 2005, *Dr. Fam* 2005, n° 156.

GOUTTENOIRE, A. note sous CEDH, 26 juillet 2007, *Schmidt c/ France*, *JCP* 2008, I, p. 102 Chron.

GOUTTENOIRE, A. et SUDRE, F. note sous CEDH, gr. ch., 22 janvier 2008, *JCP* 2008, p. 34.

GRANET, observations sous CEDH, 26 févier 2002, *Fretté c/ France*, *D.* 2002, somm. 2024.

GULPHE, F. conclusions sous Civ. 1ère, 6 mai 1985, *JCP* 1985, II, 20485,

HAUSER, J. note sous TA Lille, 25 Aout 2002, et CE, 16 Aout 2002, *RTD civ*. 2002, p. 781.

HAUSER, J. note sous Versailles, 15 juin 1990 *D.* 1991, p. 268 ;

HAUSER, J. observations sous Grenoble, 4 juin 1991, *JCP* 1991, II, 21744.

HAUSER, J. observations Civ. 1ère, 11 juin 1991, *RTD civ*. 1992, p. 75, n° 30.

HAUSER, J. note sous Paris, 19 septembre 1991, *RTD civ*. 1992, p. 58.

HAUSER, J. note sous Bordeaux, 1er octobre 1991, *RTD civ*. 1992, p. 56.

HAUSER, J. note sous Amiens 31 janvier 1992, *RTD civ*. 1994 p. 82.

HAUSER, J. note sous note sous CE, 24 avril 1992, *RTD Civ*. 1992, p. 550.
HAUSER, J. note sous Versailles 14 mai 1992, *RTD* Civ. 1993 p. 332
HAUSER, J. note sous Montpellier 29 juin 1992, *RTD civ*. 1992, p. 751
HAUSER, J. note sous Civ. 2ème, 24 février 1993, *RTD civ.* 1993, p. 334.
HAUSER, J. note sous CEDH, 23 juin 1993, Hoffman c/ Autriche, *D.* 1994, p. 327.
HAUSER, J. observations sous CEDH, 23 juin 1993, Hoffman c/ Autriche, *RTD civ*. 1994, p. 817.
HAUSER, J. note sous Bordeaux, 7 juin 1994, *RTD civ*. 1994, p. 836.
HAUSER, J. note sous note sous Versailles, 3 nov. 1994, *RTD civ*. 1995 p. 613.
HAUSER, J. sous Montpellier, 7 novembre 1994, *RTD civ*. 1996, chronique p. 368.
HAUSER, J. note sous Civ. 1ère, 8 novembre 1995, *RTD civ*. 1996, p. 367.
HAUSER, J. observations sous Civ. 2ème, 8 novembre 1995, *RTD civ.* 1996, p. 367.
HAUSER, J. observations sous TGI Paris, 7 mai 1996, *RTD civ*. 1996, p. 583.
HAUSER, J. observations. Sous civ. 2ème, 9 octobre 1996, *RTD civ*. 1997, p. 103,
HAUSER, J. observations sous Civ 1ère, 2 décembre 1997, *RTD civ*. 1998, p. 659.
HAUSER, J. observations sous Civ. 1ère, 22 février 2000, *RTD civ*. 2000. P. 558.
HAUSER, J. note sous Civ. 2ème, 28 septembre 2000, *RTD civ*. 2000, p. 822.
HAUSER, J. note sous Paris, 29 septembre 2000, *RTD civ*. 2001 p. 126.
HAUSER, J. observations sous Civ. 1ère, 24 octobre 2000, *RTD civ*. 2001, p. 126.
HAUSER, J. observations sous Civ. 2ème, 30 novembre 2000, *RTD civ*. 2001, p. 114.
HAUSER, J. observations sous Rennes, 11 décembre 2000, *RTD civ*. 2001, p. 855.
HAUSER, J. note sous Civ. 2ème, 13 décembre 2001, *RTD civ.* 2002, p. 491.
HAUSER, J. note sous Civ. 2ème, 11 avril 2002, *RTD civ.* 2003, p. 800.
HAUSER, J. observations sous CEDH, 29 avril 2002, *Pretty*, *RTD civ*. 2002, p. 482,
HAUSER, J. note sous Paris, 20 décembre 2002, *RTD civ*. 2002, p.272
HAUSER, J. note sous TPE Auch, 28 février 2003, *RTD civ*. 2003, p. 493.
HAUSER, J. observations sous CEDH, 16 décembre 2003, *Palau-Martinez c/ France*, *RTD civ*. 2004, p. 78.
HAUSER, J. observations sous Civ. 1ère, 11 janvier 2005, *RTD civ*. 2005. P. 370.
HAUSER, J. observations sous Civ. 1ère, 8 novembre 2005, *RTD civ.* 2006, p. 101.
HAUSER, J. observations sous Civ. 1ère, 13 décembre 2005, *RTD civ*. 2006 p. 285.
HAUSER, J. note sous Lyon, civ. 2ème, 25 juillet 2007, *RTD civ*. 2008, p. 99.
HAUSER, J. note sous CEDH 3ème sect., 26 juillet 2007, *Schmidt c/ France*, *RTD civ.* 2007, p. 765.

HAUSER, J. note sous Montpellier, 27 nov. 2007, *RTD civ.* 2008, p. 472.

HAUSER, J. note sous TGI Lille, 1 avril 2008, *RTD civ.* 2008, p. 455.

HAUSER, J. note sous Civ. 1ère, 9 juin 2010, *RTD civ*. 2010, p. 546.

HUBERT, P. conclusions sur CE Sect., 4 novembre 1991, *Epoux H ; Président du Conseil général des Yvelines c/ Mlle L. ; Epoux C.* (3 espèces, annexes) *AJDA* 1992, p. 73.

HUSSON, C. note sous CEDH, Grande chambre, 29 juin 2007, Folgero et autres c/ Norvège, *EDL* n° 16.

HUYETTE, M. note sous Civ. 1ère, 9 juin 2010, D. 2010, p. 2343.

HUYETTE, M. note sous Civ. 1ère, 20 octobre. 2010, *D.* 2011, p.574,

HUYETTE, M. note sous Rennes, 23 septembre 1994, *D.* 1995, p. 294.

JULIEN-LAFERRIERE observation sous TA Lyon, 12 juin 1996, *D.* 1998. Somm. 16.

KELLER, R. conclusions sous CE, 5 décembre 2007, *RFDA* 2008, p. 529.

KESSLER, D. conclusions sous CE 2 nov. 1992, *M. Kherouaa et autres*, *RFDA* 1993, p. 112

KOUBI, G note sous CE 2 nov. 1992, *M. Kherouaa et autres*, *D.* 1993, p. 108.

KOUBI, G. note sous CE Ass., 14 avril 1995, *D.* 1995, p. 481.

LABBEE, P. note sous TGI Lilles 1er Avril 2008, *D.* 2008, p. 1389,

LAROCHE-GISSEROT, F. note sous Versailles le 15 juin 1990, *JCP* 1991 n° 21759.

LARRIBAU-TERNEYRE, V. observations sous Metz, 4 mai 2004, *Dr. Fam.* 2004, comm. 35.

LARRIBAU-TERNEYRE, V. observations sous Chambéry, 22 novembre 2004, *Dr. Fam.* n° 9, Septembre 2005, comm. 188.

LARRIBAU-TERNEYRE, V. commentaire sous Civ. 1ère 13 décembre 2005, *Dr. Fam* 2006, n°2, Comm 22.

LARRIBAU-TERNEYRE, V. note sous Civ. 1ère, 11 janvier. 2005, *Dr. Fam.* 2005, n° 53.

LARRIBAU-TERNEYRE, V. observations sous Aix-en-Provence, 15 nov. 2005, *Dr. Fam* n° 4, Avril 2006, comm. 80.

LARRIBAU-TERNEYRE, V. note sous Civ. 1ère, 19 juin 2007, *Dr. Fam.* 9 Septembre 2007, com. 168.

LARRIBAU-TERNEYRE, V. commentaire sous Douai, 17 novembre 2008, *Dr. Fam.* 2008. Comm. 167.

LARRIBAU-TERNEYRE, V. note sous TGI Lille, 1 avril 2008, *Dr. Fam.* 1 juillet 2008, com. 98, p.25.

LARRIBAU-TERNEYRE, V. observations sous Bordeaux, 24 novembre 2009, *Dr. Fam.* 2010, n° 18.

LARROUMET, CH. note sous 2ème, 13 déc. 1972, *D.* 1973, p.493.

LAUGIER, M. note sous CAA Douai, 3 mai 2001, *LPA* 14 novembre 2001.

LE BAUT-FERRARESE, B. note sous CEDH, 29 avril 2002, Pretty, *AJDA* 2003, p. 1383,

LEBRETON, note sous CE 2 nov. 1992, *M. Kherouaa et autres, LPA*, n° 62.

LECUYER note sous Rennes, 11 décembre 2000, *Dr. Fam.* 2001, n°67.

LEMOULAND, J.-J. note sous TGI le Mans, 7 décembre 1981, *JCP* 1986, II, 20573.

LEMOULAND, J.-J. et VIGNEAU, D. note sous TGI Lilles 1er Avril 2008, *D.* 2008, Pan. 1787.

LEPAGE, A. observations sous Civ. 1ère, 22 févr. 2000 *D.* 2000, Somm. 373.

LEVINET, M. note sous TA Lyon, 12 juin 1996, *RUDH* 1996, p. 695.

LEVINET, M. note sous CEDH, 23 octobre 1990, *Darby c/ Suède*, *JCP* 2011, som. 317.

LINDON, R. note sous Paris, 16 mars 1978, *JCP* 1978, II, 18964.

MALAURIE, Ph. Commentaire sous Douai, 17 novembre 2008 *JCP* 2009, II, 10005.

MALAURIE, Ph. Note sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, *D.* 1991, p. 521.

MALAURIE, Ph. Note sous TGI Lille, 1 avril 2008, *JCP* 2008, act. 440.

MAMETEAU. G. note sous CAA Paris, 9 juin 1998, 2 arrêts, *LPA* 23 avril 1999, n°81, p. 10.

MARGUENAUD, J.-P. observations sous CEDH, 29 avril 2002, Pretty, *RTD civ*. 2002, p. 858,

MASALA, C. note sous Civ. 1ère, 23 octobre 1990, *D.* 1991, p. 214.

MASSIP, J. note sous Civ. 1ère, 10 mars 1993, *D.* 1993, Jur. P. 361.

MASSIP, J. note sous Civ. 1ère, 6 février 1996, *D.* 1996, p. 621.

MASSIP, J. observations sous Civ. 2ème, 8 novembre 1995, *Defrénois* 1997, p. 300.

MASSIP, J. observations sous Civ. 1ère, 14 novembre 2007, *Defrénois* 2008, p. 577.

MAUGÜE, C. et SCHWARTZ, R. note sous CE 2 nov. 1992, *M. Kherouaa et autres, AJDA* 1992, chron. 788 et 833.

MAURICE, C. note sous CEDH, 26 juillet 2007, *Schmidt c/ France*, *JDI* 2008, n° 3, Chron.

MICHEL, D. conclusions sous TA Lille, 5 mai 1998, *LPA* 30 juin 1999.

MISTRETTA, P. note sous CE, 16 Aout 2002, *JCP* 2002, II, 10184.

MONEGER, F. note sous Civ. 1ère, 11 juin 1991, RDSS 1992, p. 154.

MONEGER, F. observations sous Civ. 1ère, 24 octobre 2000, *RDSS* 2001, p.151.

MOQUET-ANGER, M.-L. observations sous CAA Bordeaux, 4 mars 2003 *JCP A* 2003, 2144, p. 1688.

MOREAU, J. note sous CE, 26 octobre 2001, *dame Seranayaké*, *JCP* 2002, II, 10025.

MULON, E. note sous Civ. 1ère, 20 février 2007, *RJPF* 2007-6/38.

MURAT, P. note sous Civ. 1ère, 14 novembre 2000, *Dr fam*. 2008, n° 7.

MURAT, P. note sous Civ. 1ère, 20 février 2007, *Dr. Fam.*2007, n° 103

MURAT, P. observations sous Civ. 1ère, 13 mars 2007, *Dr. Fam.*2007, comm. 146.

MUZNY, P. note sous CEDH, 29 novembre 2007, *I. c/ Russie*, *D.* 2008, p. 2843.

MURAT, P. note sous TGI Lille, 1 avril 2008, *Dr. Fam.* n°7, juillet 2008, repère 7.

NEIRINCK, C. observations sous Civ. 1ère, 20 octobre. 2010, *Dr. Fam.*2010, n° 185.

NEIRINCK, C. note sous TGI Bayonne, 26 octobre 2011, *Dr. Fam.* 2011, comm. 179.

NEPVEU, B. conclusions sous Paris, 6 avril 1967, JCP 1967, II, 15100.

OLIVETTI, M. note sous CEDH, 3 novembre 2009, n° 30814/06, *Lautsi c/ Italie*, *Constitutions* 2010, p. 535.

PAUTI, C. note sous CEDH, 3 novembre 2009, Arrêt de chambre, *AJDA* 2010, p. 563.

PENNEAU observations sous CE, réf., 16 Août 2002, *D*. 2004, Somm. 602.

PICARD, note sous CE 2 nov. 1992, *M. Kherouaa et autres*, *Gaz. Pal.* 24-25 sept. 1993, p. 9.

PIERROUX, E. note sous Douai, 17 novembre 2008, *Gaz. Pal*. 09 décembre 2008, n° 244, p.7.

PIERROUX, E. note sous TGI Lille, 1 avril 2008, *Gaz. Pal*, 9 décembre 2008 n°344, p. 7.

PLANA, S. note sous CEDH, 16 décembre 2003, *Paulo-Martinez c/ France*, *AJ fam*. 2004, p. 62.

PRIGENT, S. chronique *Dr. Fam.* 2004, n°9.

PUTMAN, E. note sous Agen, 1ère Ch., 31 janvier 2008, *Annuaire Droit et Religions*, vol. 4, année 2009-2010, p. 581.

PUTMAN, E. note sous Civ. 1ère, 13 décembre 2005, *Droit et Religion*, vol. 2, année

2006-2007, 2007, p. 798.

RAOUL-CORMEIL, G. note sous TGI Lille, 1 avril 2008, *JCP* 2008, II, 10122.

RENARD, M.-R. note sous Lyon, 4ème chambre, 28 juillet 1997, *JCP* 1998, p. 336

RENAULT, C. observations sous CEDH, 16 décembre 2003, *Palau-Martinez c/ France, JDI* 2004. 715.

RESTINO, V. conclusions sous TA Montreuil, 22 nov. 2011, *JCP A* 2011, 2384.

ROLIN, F. note sous CE 8 octobre 2004, *AJDA* 2005, p. 4.

ROUVIERE-PERRIER, I. note sous CE, 24 avril 1992, *Département du Doubs C/ M. et Mme. F., D.* 1993, p. 234.

ROYER, E. note sous CEDH, 3 novembre 2009, Arrêt de chambre, *D.* 2009, p. 2810.

RUBELLIN-DEVICHI, J. note sous Douai, 17 novembre 2008 *JCP* 2009, I, 102, Chron.

RUBELLIN-DEVICHI, J. observations sous Civ. 2ème, 15 juin 1988, *RTD civ*. 1989, p. 287.

SABOURIN, note sous CE 2 nov. 1992, *M. Kherouaa et autres, RDP* 1993, p. 221.

SERRA, Y. observations sous Paris, 15 janvier 2009, *D.* 2010, Pan. 1243.

STAHL, J.-H. note sous CE Ass., 14 avril 1995, *AJDA* 1995, p. 501.

SUDRE, F. note sous CEDH, 23 octobre 1990, Darby c/ Suède, série A 187, *JCP n°* 8, 23 février 1994, I 3742, étude.

SUDRE, F. sous CEDH, 23 octobre 1990, *Darby c/ Suède, RFDA* 1991, Chron. p. 848.

SUDRE, F. note sous CEDH 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce, JCP* 1994, I, 3742.

SUDRE, F. observations sous CEDH, 7 août 1996, *Johansen c/ Norvège, JCP* 1997, I, 4000, n° 35.

SUDRE, F. observations sous CEDH, 13 juillet 2000, *Elshotz c/ Allemagne, JCP* 2001, 1, 291, n° 32.

SUDRE, F. note sous CEDH, 9 octobre 2007, *Hasan et Eylem Zengin c/ Turquie, JCP* IV 2008, p. 26

SUDRE, F. note sous CEDH, 30 juin 2009, *JCP* 2010, III, 70, chron. 70.

SURREL, H. note sous CEDH 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce, RFDA.* 1995, 11, 3, p. 573.

TAILLEFAIT, A note sous TA Montreuil, 22 novembre 2011, *Dt. Adm.* 2012, comm. 16.

TALARICO, L. observations sous Civ. 1ère, 20 octobre. 2010, *Dalloz actualité*, 5

novembre 2010.

TEDESCHI, P. note sous CE 2 nov. 1992, *M. Kherouaa et autres*, *JCP* 1993, II, 1998.

TERRE, F. note sous TGI Lille, 1 avril 2008, *JCP* 2008, act. 439.

TRUCHOT, L. note sous Com., 5 octobre 2004, n° 03-15709, *Association « Les Témoins de Jéhovah »*, *Bulletin Joly Sociétés*, Décembre 2004, p. 1535.

VALORY, S. note sous Civ. 2ème, 13 juillet 2000, *RJPF* 2000, 10/33.

VASSEUR M. observations sous TA Lyon, 12 juin 1996, *D.* 1998 Somm. 304.

VIALLA, F. note sous Aix-en-Provence, 21 décembre 2006, *D.* 2007, p. 1848.

VILLACEQUE, J. note sous Civ. 2ème, 23 oct. 1991, *D.* 1993, p. 193.

VITSE, S. note sous Civ. 1ère, 28 mars 1995, *D.* 1996, p. 239.

WILLIATTE-PELLITTERI, L. notes sous TGI Pontoise, 7 février 2001, *D.* 2003, p. 656.

WILLIATTE-PELLITTERI, L. observations. Sous Civ. 1ère, 11 janvier 2005, *D.* 2006, Pan. 337.

YILDIRIM, G. note sous CEDH, 29 juin 2004, *Leyla Sahin c. Turquie*, *D*. 2005, p. 204.

Autres sources

ABOU-HOURAYRA, article visible sur http://www.islamdefrance.fr/main.php?module=articles&id=36&croissant=N&page=2&PHPSESSID=6acd6345df6dc6fdab8a358893c5d49e#3.

Adoption, Le guide pratique, Prat, 2004.

Annuaire 1971 des Témoins de Jéhovah, Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, 1971.

Annuaire 2012 des Témoins de Jéhovah, Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, 2012.

Annuaire statistique de la Justice, édition 2008, disponible sur internet sur le site http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_anur08_20090317.pdf.

Annuaire statistique de la Justice, édition 2009-2010, disponible sur internet sur le site http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_anur09_10_20101122.pdf.

BAUBEROT, J. *Sectes et laïcité*, 05/02/2005, script d'une conférence faite à la MIVILUDES, au début de 2004. visible sur le site http://jeanbauberotlaicite.blogspirit.com/archive/2005/02/05/sectes_et_laicite.html

BLOND, O. L'Institut de veille sanitaire s'interroge- La vaccination systématique remise en cause in *La Recherche*, visible sur le site http://www.larecherche.fr

BOUCHITE, J. directeur central des Renseignements généraux du Ministère de l'Intérieur, audition organisée par la commission sectes et enfance d'octobre 2006.

CANIVET, G. premier président de la Cour de cassation, *Cours suprêmes nationales et Convention européenne des droits de l'homme*, Discours prononcé lors du séminaire organisé à la Cour européenne des droits de l'homme le 21 janvier 2005, visible sur le site de la Cour de cassation.

CASTRES SAINT-MARTIN-DUMMOND, F. Le droit et le fait religieux dans un système laïc, visible sur le site http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drreli/Drummond.pdf.

Centre de Ressources Textuelles et Lexicales http://www.cnrtl.fr

CEVDET AKÇALI, M. *Liberté de religion et minorités religieuses en France*, Rapport Commission des questions juridiques et des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 31 octobre 2002, doc. 9612, visible sur le site http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc02/FDOC9612.htm

Comment raisonner à partir des Ecritures, Watchtower Bible and Tract Society of New York inc., Ed. franç. 1989.

Commission des droits de l'Homme, Conseil économique et social, *Rapport de l'ONU sur l'intolérance religieuse en France du lundi 8 mars 2006*, n° E/CN.4/2006/5/add.4.

DELUMEAU, J. Un mot à manier avec prudence, *Le Figaro*, 25 novembre 1998, p. 9.

DERICQUEBOURG, R. *Principe de laïcité et lutte contre les sectes*, Conférence prononcée à Genève, 2003, sur le site internet de CAP pour la liberté de Conscience : http://www.coordiap.com

Des alternatives à la transfusion — Documentaires, Watchtower Bible and Tract Society of New York inc., 2005.

Dossier législatif du Sénat, Séance du 7 janvier 2004 (compte rendu intégral des débats), visible sur le site http://www.senat.fr/seances/s200401/s20040107/s20040107003.html#int1050.

DYMOND, J. *Enquête sur la compatibilité entre la guerre et les principes du christianisme* (angl.), 1821, sur le site http://www.qhpress.org/texts/dymond.html

Eglises et Etat, cent ans de séparation en France in *Réveillez-vous !*, n° du 22

décembre 2005, p. 16.

Etudes perspicaces des Ecritures, Watchtower Bible and Tract Society of New York inc, 1998.

FERNANDEZ, A. *Le socle de la liberté d'éducation*, OIDEL, Université d'été des droits de l'homme, Genève, visible sur le site http://www.cuhd.org/fernandez/doc/Socle_liberte_deducation_Strasbourg.pdf.

FORTIER, V. Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle, dans la revue électronique « *Cahiers d'Études du Religieux - Recherches interdisciplinaires* » (ISSN 1760-5776) du Centre Interdisciplinaire d'Étude du Religieux, [http://www.msh-m.org/cier/], date de parution : le vendredi 4 juillet 2008.

GABRIELLI, V. *Le droit de l'urbanisme et les « nouveaux mouvements religieux » : le cas des témoins de Jéhovah,* mémoire pour le D.E.A de Droit Immobilier Privé et Public, année 1997-1998 Faculté de Droit des Sciences Economiques et de Gestion, Université de Nice- Sophia Antipolis, disponible sur http://www.unelueur.org/download/gabrielli-2.pdf

GARAY, A. Le prosélytisme vu sous l'angle de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, visible sur internet sur le site http://www.deltapublicaciones.com/derechoyreligion/gestor/archivos/07_10_19_127.pdf

Gardez-vous dans l'amour de Dieu », Watchtower Bible and Tract Society of New York, Inc. 2008.

GONZALEZ, G. L'apport de la jurisprudence de la CEDH au droit à la liberté de religion de l'enfant, communication à la journée d'étude *Liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement* du 29 octobre 2010, Strasbourg.

HALIFAX, J. et VILLENEUVE-GOKALP, C. L'élaboration d'une enquête sur l'adoption en France, *Population* 2004, p. 767.

http://www.droitdesreligions.net/

http://www.sajidine.com/les-piliers-de-lislam/introduction.php

Inquiétudes en rapport avec lutte contre les sectes, *Le Monde*, 10 Nov. 2000.

JOLLY, C. *Religion et intégration sociale*, Groupe de projet Sigma, n° 8, juillet 2005, annexe 2.

La Tour de Garde, 1er Aout 2011, p. 6.

La Tour de Garde, 1er juillet 2006, p. 26.

LAMBERT, Y. Le rôle dévolu à la religion par les européens in *Sociétés*

Contemporaines, 2000, n° 37 p. 15.

Le secret du bonheur familial, Watchtower Bible and Tract Society of New York Inc.1996,

LEBRETON, G. Le droit de l'enfant au respect de son « intérêt supérieur ». Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français, *CRDF*, n° 2, 2003, pp. 77-86, visible sur http://www.unicaen.fr/puc/ecrire/revues/crdf/crdf2/crdf0205lebreton.pdf

LERMENIER, A et TIMBART, Ordonnance n° 102/0248, inédit Les divorces prononcés de 1996 à 2007 in *INFOSTAT JUSTICE*, janvier 2009, numéro 104, ministère de la Justice, p. 2.

Les Saintes Ecritures- Traduction du Monde Nouveau, Watchtower Bible and Tract Society of New York inc., Ed. franç., 1987.

Les travaux préparatoires de l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Commission européenne des droit de l'homme, Strasbourg, le 16 Aout 1956, DH (56) 14.

LESCHI, D. Chef du bureau central des cultes, audition organisée par la commission sectes et enfance d'octobre 2006, audition retranscrite visible sur le site http://laveritelibere.free.fr/images/Audition_leschi.pdf ou sur le site http://www.droit-tj.fr/spip.php?article134

LEVY, G. rapport n° 1486, déposé le 3 mars 2004, visible sur le site http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i1486.asp.

LIOGIER, R. Révolution culturelle dans la lutte antisectes, *Le Monde*, 4 mars 2008.

LITTRE, E *Dictionnaire de la langue française*, Édité pr. Encyclopedia Britannica, Chicago, 1994.

MARTIN, C. *La parentalité en questions, perspectives sociologiques : rapport pour le Haut conseil de la population et de la famille*, visible sur le site http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/034000552/index.shtml

MARTIN-LAGARDETTE, J.-L. Trop Facile d'accuser, interview sur la radio Suisse Romande sur le respect de

l'information, mai 2010, V. sur le site http://www.rsr.ch/la-1ere/medialogues/selectedDate/13/5/2010#20100513-trop-facile-daccuser

PATEL, M. *Quels sont les devoirs des parents envers leurs enfants ?*, version écrite d'une conférence sur l'importance de la responsabilité parentale qui a eu lieu le Vendredi 18 Décembre 1998, après la Salât oul Maghrib à la Mosquée Attyab-oul-

Masâdjid de Saint-Pierre, visible sur le site http://www.muslimfr.com/modules.php?name=News&file=article&sid=102

PORTALIS, J-E-M. Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801) visible sur le site http://classiques.uqac.ca/collection_documents/portalis/discours_1er_code_civil/discours.html

Qu'enseigne réellement la Bible, Watchtower Bible and Tract Society of New York inc., 2005.

Rapport « les sectes et l'argent » n° 1687, fait au nom de la commission d'enquête sur la situation financière, patrimoniale et fiscale des sectes, ainsi que sur leurs activités économiques et leurs relations avec les milieux économiques et financiers, rapport fait à l'Assemblée nationale.

Rapport n° 3507 fait au nom de la commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et mentale des mineurs, rapport fait à l'assemblée nationale.

SAINT AUGUSTIN, *Du châtiment des Donatistes*, Lettre CLXXXV(1) à Boniface, V. sur le site http://www.abbaye-saint-benoit.ch/saints/augustin/lettres/s003/l185.htm

SARDON, J.-P. L'évolution du divorce en France In *Population*, 51ème année, n°3, 1996 p. 717.

SOFRES, *Témoins de Jéhovah, Rapport de synthèse*, octobre 1998.

The Encyclopedia Americana, tome VI, 1977.

VIVIEN, *A. Les sectes en France. Expression de la liberté morale ou facteurs de manipulation ?* Rapport au Premier ministre, La documentation Française, 1985.

www.watchtower.org

INDEX

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

Abus de droit : 330 et s.

Acte(s) usuel(s) : 383, 524, 533, 792.

Adoption : 231 et s.

Appréciation *in concreto* : 637, 644, 648 et s., 666 et s., 691, 716, 736.

Assistance éducative : 276 et s., 480, 519, 540 et s., 677, 680, 778, 782.

Association cultuelle : 27 et s., 57, 67, 409, 732.

Audition de l'enfant : 689, 779.

Autorité parentale :521 et s., 542, 560 et s., 573 et s., 578, 582, 598 et s., 644 et s., 656 et s., 665, 668, 672, 680 et s., 754, 758 et s., 789 et s., 803 et s., 816, et s., 874 et s., 85.

Avis de l'enfant : 689, 809, 875.

Baptême : 249 393 536, 683 795 et s., 804.

Choix thérapeutique : 492, 530 et s. 562, 566, 784, 815 et s., 828, 878.

Circoncision : 525 et s.

Clause de dureté : 299 et s., 318, 890.

Consentement : 143 et s.,163 et s. 168, 174, 177, 179 et s., 225, 269, 290 et s., 524, 531 et s., 602, 609, 625, 747, 776, 800, 817, 821 et s., 884.

Convention européenne des droits de l'homme : 9, 33, 46, 52, 54, 61, 74 et s. 94, 225, 236, 250, 256 et s., 502, 519, 546, 608, 654, 736, 749, 662, 767, 771, 797 et s., 805, 844, 852.

Convention internationale sur les droits de l'enfant/ Convention de New York : 498 et s., 534, 709, 755, 758, 761, 805.

Convention parentale : 602 et s., 609 et s.

Conversion : 86, 96, 234 et s., 242, 246 et s., 270 et s., 289 et s., 324, 348, 368, 381, 418, 428, 536 et s., 600, 606, 684, 713, 777, 794, 796 et s., 875.

Conviction : 29, 37, 44, 47, 54, 63, 65, 67, 94, 117, 122, 139 et s., 145, 183, 205, 211 et s., 233, 236, 249 ET S., 256, 258, 261, 267, 279, 286, 298 et s., 310 ET S., 315 et s., 334, 343, 351, 380, 383, 390, 397, 402, 420, 428, 433 et s., 447, 462, 473, 483, 486, 493, 495 et s., 503 et s., 519, 523, 529 et s., 539, 562, 566, 584, 594, 601, 603, 607, 612, 619, 625, 638, 647, 653 et s., 682, 715, 719 et s., 724 et s., 734, 737, 739, 743 et s., 767, 778 et s., 797, 809, 813, 818 et s., 835 et s., 842 et s. 853 et s., 858 et s., 865 et s., 874 et s.

Cour européenne des droits de l'homme : 9 et s., 14, 34, 39, 47, 55, 73, 75, 80, 95, 109, 129, 348, 381, 433, 453, 483, 489, 90, 492 et s., 503 et s., 512 et s. , 519, 547, 573, 614, 620, 622 et s. , 633, 641, 644, 647, 686, 703, 752, 772, 834, 851, 853, 855, 865.

Cour suprême du Canada : 747, 753, 826 et s., 71.

Danger : 420, 423, 479 et s. , 492, 501, 511, 542 et s. , 596, 613 et s. , 625 et s. , 655 et s. , 677 et s. , 686 et s. , 701, 703 et s. , 711 et s. , 725, 734, 736 et s. , 745, 753, 807, 809, 820 et s. , 837, 862, 878.

Distinction Secte/Religion : 18 et s.

Divorce pour faute : 265, 282, 293, 352, 354 et s., 378, 381, 387 et s. , 415, 419, 430, 432, 441, 444.

Dommages et intérêts : 144, 328, 336, 340, 344, 527.

Droit au divorce : 298 et s., 346, 435.

Droit de visite et d'hébergement : 612, 684, 705, 709, 725, 736, 801.

Droits de l'enfant : 45, 498, 519 et s., 538, 596, 684, 696, 709, 754 et s. , 761 et s. , 771, 786 et s. , 798, 800, 805, 810, 826, 874, 879.

Ecole : 60, 71, 504, 506 et s. , 516, 518 et s. , 712, 715, 721, 771, 783, 815, 832 et s. , 837 et s. , 848, 850, 853, 855 et s. , 864 et s. , 876 et s. , 891.

Education religieuse : 44, 99, 111, 261, 271, 428, 443, 446 et s. , 499 et s. , 519, 522, 548, 560, 594, 598 et s. , 612, 621, 626, 642, 651, 659, 682, 697, 702, 714 et s., 720, 723 et s. , 739 et s. , 754, 776, 801, 862, 885.

Enquête sociale : 126, 495, 568, 629, 631 et s., 639, 641, 669, 681, 686 et s., 700, 707, 711, 721, 736, 740.

Erreur sur les qualités essentielles : V. nullités du mariage.

Fêtes religieuses : 433, 528, 734, 736, 783, 836, 865.

Foi : 18, 22, 26, 62, 86, 134, 145, 235 et s. , 247 et s. , 254, 260, 262, 269, 302, 317, 357, 391, 383, 412, 443, 564, 612, 624, 635, 662, 747 et s. , 794, 826, 839.

Foulard/ voile : 379, 640, 700, 709, 834 et s., 842 et s. , 865 et s.

Get : 287 et s., 323 et s. 342.

Intérêt de l'enfant : 69, 99, 108, 120, 445, 465, 474, 479, 489 et s., 496, 503, 519, 521, 526, 535 et s. , 542, 543, 575, 592, 596, 601 et s. , 646, 643, 648 et s. , 669 et s. , 682 et s. , 697 et s. , 704 et s. 714 et s. , 727, 736, 747 et s. , 756, 826, 863, 886.

Intolérance : 37, 631 et s., 643, 669, 873.

Juge des enfants: 383, 480, 543, 550, 554 et s., 560, 562 et s. , 570, 573, 578, 583, 587 et s. , 823, 879.

Juges aux affaires familiales: 99, 284, 535, 597 et s., 609, 619, 706, 736, 749, 777, 798, 809, 879.

Liberté de religion : notion : 14 et s.

Mariage religieux : 2, 148, 150 et s., 178 et s., 203, 206, 218, 220 et s., 252, 287, 300 et s., 305, 317, 323 et s., 330, 338, 390.

Mineur: 263, 383, 457, 508,531 et s., 536, 542 et s. , 551, 556, 559 et s. 570, 573, 629, 676, 680, 726, 757, 759 et s. 782 et s., 787 et s. , 807 et s., 815 et s., 860 et s., 865, 873 et s.

Motivations : 71, 82, 174, 217, 331, 365, 425, 427, 433, 487, 509, 592, 662 et s., 678, 749, 753, 798, 842.

Neutralité : notion: 56.

Non-discrimination: 72 et s., 489, 493.

Normalisation: 120, 410.

Norme religieuse : 2 et s., 7., 134, 190, 273, 312, 339, 342, 428, 433, 443 et s. , 870, 876.

Nullités du mariage : 2, 65, 164 et s.

Obligation scolaire : 510, 594.

Opinion publique : 28, 31, 50, 102, 108, 127, 134, 733, 863, 864, 890.

Ordre public : 20, 28, 31, 57, 67, 69, 108, 121, 150, 160, 204, 207, 210 et s. , 223, 244, 262, 274, 276, 281, 363, 385, 410, 433 et s. , 442, 463, 485, 496, 499, 517, 551, 608, 656, 659, 790, 814, 838, 854, 857, 853, 867.

Pluralisme religieux : notion: 61 et s.

Pratique antérieure : 536 et s., 539, 594, 603, 682 et s.

Pratique religieuse excessive : notion : 368 et s.

Principe de Laïcité : 15, 17, 29, 36, 100, 105, 141, 158, 161, 223, 243, 255, 274, 277, 331, 338, 410, 439, 516, 832 et s. , 843 et s. , 852 et s. , 857, 865, 889.

Pré-majorité : 444, 538, 749, 756, 760, 773 et s., 785, 796, 805, 879.

Prosélytisme : 26, 117, 236, 260, 380 et s., 399, 407, 423, 428, 631 et s. , 669, 724, 838, 847, 884.

Religion de l’enfant : 249, 383, 522 et s. , 533 et s. , 540, 594, 602, 609, 648, 665, 682, 710, 759, 790,846, 862, 881.

Santé de l'enfant : 488, 532, 721.

Signe(s) religieux : 71, 783, 836 et s., 847 et s., 884.

Standard : 407, 487, 744, 750, 753, 887.

Tolérance : 31, 90, 145, 279, 428, 589, 612, 631, 632, 643, 673, 731 et s., 839, 867, 873, 892.

Traitements de substitution : 562.

Transfusion sanguine : 28, 466, 480, 491, 530, 562, 565, 624 et s., 677, 719, 828, 829.

Urgence : 480, 532, 553, 563, 625, 719, 825.

Valorisation : 101, 877, 879, 881, 891.

Vie privée : 63, 100, 207, 515, 612, 637, 667, 714.

Volonté de l’enfant : 520, 617, 738, 777, 779, 800, 809 et s., 862.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 11

Section 1 La garantie de la liberté de religion 17
§1- La notion de liberté de religion 17
A- Les bases de la liberté de religion 18
1- La distinction secte-religion : une distinction inutile. 18
a) Le principe juridique: absence de distinction entre secte et religion 20
b) La lutte parlementaire et politique contre les nouveaux mouvements religieux : élément révélateur des caractères parfois négatif et combatif de la laïcité française 28
c) Vers une fin de la lutte contre les « sectes » ? 38
2- Les bases textuelles et les bénéficiaires de la liberté religieuse 42
a) Les sources de la liberté religieuse 42
b) Les bénéficiaires de la liberté religieuse 47
B- Le contenu de la liberté de religion 52
1- Le contenu 53
2- Les limites 54
§2- Les notions associées à la liberté de religion et le rôle du juge 56
A- Le respect des principes de neutralité et de non-discrimination par le juge 56
B- Le juge : garant du pluralisme religieux 61
1- Les fondements du pluralisme religieux 62
2- Le développement de la notion du pluralisme religieux dans la jurisprudence 64
3- L'effectivité de la garantie du pluralisme religieux par le juge 68

Section 2 La liberté de religion dans le cadre de la famille 73
§1- Le choix du cadre de l'exercice de la liberté de religion : la famille 73
A- La religion et l'origine de la famille 74
B- La liberté de religion et le droit de la famille 76
§2 L'étendue du respect du pluralisme religieux dans le cadre du droit de la famille 79

PARTIE I 83

LIBERTE DE RELIGION, PLURALISME RELIGIEUX ET COUPLE 83

TITRE 1 85

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA VIE DU COUPLE : LE PLURALISME GARANTI ? 85

CHAPITRE 2 87

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA FORMATION DU COUPLE 87

Section 1 L'absence de prise en compte des convictions religieuses des futurs époux lors de la formation du mariage 88
§1 La liberté de religion et le choix du conjoint : absence d'incompatibilité pour motif de religion . 88
§2 L'ordre des célébrations du mariage 91
§3 L'absence d'effet civil des mariages religieux 94

Section 2 La liberté religieuse et les nullités du mariage 97
§1 Les sentiments religieux et l'erreur sur les qualités essentielles de la personne 98
A-L'ignorance de l'état de divorcé 102
B- Le refus de procéder au mariage religieux : cause de nullité du mariage 106
C- Absence de virginité, cause de nullité? 107
§2 La conscience religieuse : moyen de défense face à une demande d'annulation du mariage 116

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 119

CHAPITRE 2 123

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA VIE DU COUPLE 123

Section 1 La liberté de conversion des époux 124
§1 Le libre choix initial d'une religion 124
§2 La libre conversion ou la liberté de renier sa foi originelle 129

Section 2 La libre pratique religieuse des époux 131
§1 La libre pratique religieuse du conjoint 131
§2 La sanction du non respect du principe par le juge. 135

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 139

CONCLUSION DU TITRE 1 141

TITRE 2 143

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA FIN DE VIE DU COUPLE : LE PLURALISME GARANTI ? 143

CHAPITRE 1 147

L'ATTEINTE A LA CONSCIENCE RELIGIEUSE DANS LES PROCEDURES LIEES A LA FIN DE VIE DU COUPLE 147

Section 1 La confrontation entre le droit de divorcer et la liberté de conscience du conjoint 148
§1 La facilitation croissante de la conversion de la séparation de corps en divorce 149
§2 La disparition de la clause d'exceptionnelle dureté : une volonté de faire primer le droit « laïque » de divorcer sur la liberté de conscience ? 152
A- La disparition de la clause de dureté et la consécration du droit au divorce 153
B- La prise en compte des convictions religieuses relatives au divorce par le biais d'une indemnisation 159

Section 2 L'arbitrage du juge et la délivrance du Get 163

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 175

CHAPITRE 2 179

LA LIBERTE DE RELIGION ET LA FAUTE DANS LE DIVORCE 179

Section 1 Des principes jurisprudentiels annoncés 181
§1 De la libre adhésion à la pratique fautive 182
A- L'invocation de la pratique religieuse fautive 182
B- Typologie des pratiques religieuses constitutives d'une faute 186
1- L'excès dans la pratique religieuse 188
2- Les pratiques religieuses fautives 196
§2 Une pratique religieuse spécialement incompatible avec le maintien de la vie commune 199

Section 2 Des pratiques judiciaires incohérentes remettant parfois en cause le pluralisme religieux 205
§1 La référence à une « pratique religieuse normale » et sa compatibilité avec le respect du pluralisme religieux 206
§ 2 Les incohérences dans les pratiques judiciaires et la remise en cause du pluralisme religieux . 211

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 219

CONCLUSION DU TITRE 2 223

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 225

PARTIE 2 229

LA LIBERTE DE RELIGION ET L'ENFANT 229

TITRE 1 231

LA LIBERTE DE RELIGION DU PARENT ET L'ENFANT : LE PLURALISME GARANTI ? 231

CHAPITRE PRELIMINAIRE 233

L'INFLUENCE DE L'APPARTENANCE RELIGIEUSE SUR LA PROCEDURE D'AGREMENT A ADOPTION 233

Section 1 Le refus d'agrément et la liberté religieuse des candidats à l'adoption 235
§1 La procédure d'agrément 235
§ 2 Le refus de délivrance et la liberté religieuse des candidats 236

Section 2 Un refus d'agrément remettant en cause le pluralisme religieux ? 241
§1 Critiques de la jurisprudence administrative relative au refus d'agrément pour appartenance religieuse 242
§2 Le refus d'agrément aux candidats Témoins de Jéhovah : un manquement au pluralisme religieux ? 245

CONCLUSION DU CHAPITRE PRELIMINAIRE 253

CHAPITRE 1 255

L'ENFANT ET LA LIBERTE RELIGIEUSE DES PARENTS UNIS 255

Section 1 La liberté religieuse des parents relative à l'enfant 257
§1 La liberté religieuse des parents et les obligations de l'Etat 258
A- Le libre choix des parents du type d'enseignement donné aux enfants. 258
B- Le respect par l'Etat instructeur du pluralisme religieux et de la conscience religieuse des parents 263
§2 La liberté religieuse des parents et l'autorité parentale 267
A- Le principe de liberté religieuse du parent au regard de l'autorité parentale 268
1- Les décisions de nature religieuse concernant l'enfant et l'autorité parentale 268
2- La conscience des parents et les choix thérapeutiques 272
B- L'intervention du juge-arbitre 274

Section 2 L'assistance éducative : cadre légal de limitation de la liberté religieuse des parents 278
§1 Les conséquences de l'appartenance religieuse sur l'existence d'un danger au sens de l'assistance éducative 280
A- Le respect des principes jurisprudentiels clairs conformes au droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme : l'inconséquence de l'appartenance religieuse des parents 280
1- L'analyse *in concreto* de l'état de danger ou le refus de la prise en compte abstraite de la religion du parent 282
2- Moyens permettant au juge d'analyser la situation 284
B- Les conséquences exceptionnelles des pratiques religieuses des parents rendant nécessaires la mise en place de mesures d'assistance éducative 286
§2 Un respect grandissant du pluralisme religieux par le « juge du danger » ? 298
A- Une jurisprudence d'apparence conforme au pluralisme religieux 298
B- Une garantie du pluralisme religieux par le « juge du danger » perfectible 300

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 305

CHAPITRE 2 307

L'ENFANT ET LA LIBERTE DE RELIGION DES PARENTS SEPARES 307

Section 1 Le contrôle par le juge des conventions relatives à l'autorité parentale au regard de la liberté religieuse et de l'intérêt de l'enfant 308
§1- L'homologation des conventions parentales et la liberté de religion des parents 309
§2 Le refus d'homologation d'une convention parentale et la préservation des intérêts de l'enfant : une limite à la liberté religieuse des parents 311

Section 2 L'intervention du juge dans un conflit relatif à l'autorité parentale et la liberté religieuse des parents 315
§1 Les principes directeurs retenus dans le contentieux de l'autorité parentale relatif à la liberté religieuse des parents 316
A-L'appartenance religieuse du parent dans le contentieux de l'autorité parentale et la jurisprudence de la Cour européenne 316
1- La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'autorité parentale et l'appartenance religieuse des parents 317
2- La garantie du pluralisme religieux par le juge européen et la vie familiale 331
B- L'appréciation in concreto et l' « intérêt de l'enfant » 332
1- L'intérêt de l'enfant et la liberté religieuse des parents 333
2- Une appréciation *in concreto* de la situation 342
a) La confirmation du principe d'appréciation *in concreto* des effets d'une pratique religieuse parentale sur la dévolution de l'autorité parentale 342
b) Les éléments d'appréciation 348

§2 L'autorité parentale et la garantie du pluralisme religieux 355
A- L'attribution de l'autorité parentale et ses conditions d'exercice à l'épreuve de la liberté religieuse des parents 355
1- L'attribution de l'exercice de l'autorité parentale et la liberté religieuse des parents 356
2- La détermination des conditions d'exercice de l'autorité parentale et la liberté religieuse des parents 361
B- L'étendue de la garantie de la liberté religieuse et du pluralisme confessionnel par le juge de l'autorité parentale 376

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 391

CONCLUSION DU TITRE 1 393

TITRE 2 395

LA LIBERTE RELIGIEUSE DE L'ENFANT : LE PLURALISME GARANTI ? 395

CHAPITRE 1 399

LE PRINCIPE DE LIBERTE RELIGIEUSE DE L'ENFANT 399

Section 1 Les bases de la liberté religieuse du mineur 399
§1- Les textes internationaux et la liberté religieuse du mineur 399
§2- L'absence de pré-majorité religieuse en droit interne 404

Section 2 : l'objet de la liberté religieuse du mineur 408

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 411

CHAPITRE 2 413

L'ENCADREMENT DE LA LIBERTE RELIGIEUSE DU MINEUR 413

Section 1 Les cadres de la liberté religieuse de l'enfant 413
§1- Un cadre « souple » : la famille 413
A- L'encadrement de l'adhésion 414
B- L'encadrement de la pratique 421
§2 Un cadre plus « rigide » : l'Etat 425
A- La liberté de conscience et le choix thérapeutique du mineur discernant 426
B- L'encadrement strict de la libre expression de l'appartenance religieuse de l'enfant et le port de signes religieux dans l'enseignement public 435
1- Le fondement de l'interdiction : une laïcité fermée et négative 435
2- Le contenu de l'interdiction : une extension continuelle ? 442

Section 2 La liberté religieuse de l'enfant : le pluralisme affaibli ? 451

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 461

CONCLUSION DU TITRE 2 463

CONCLUSION DE LA PARTIE 2 ..... **465**

CONCLUSION GENERALE **467**

BIBLIOGRAPHIE **471**

INDEX **501**