

RENÉ PAHUD DE MORTANGES
.....

Entre pluralisation religieuse et sécularisation : l'évolution récente de la reconnaissance étatique des communautés religieuses en Suisse

Le thème de la présente contribution est la reconnaissance des communautés religieuses par l'État, telle qu'elle est prévue par la constitution de la plupart des cantons suisses. Il s'agira de montrer l'impact des phénomènes de pluralisation et de sécularisation de la société sur le droit régissant la reconnaissance étatique. On se penchera en particulier sur les grosses difficultés que rencontre la reconnaissance des communautés musulmanes, ainsi que sur les modes actuels de justification politique du soutien financier fourni par l'État aux Églises chrétiennes en échange de leurs prestations sociales et culturelles.

◆ LE CADRE DE LA RECONNAISSANCE : LES RÉGIMES CANTONAUX D'INCORPORATION

Pour toute compréhension du « fonctionnement » du droit constitutionnel en matière religieuse en Suisse, il est nécessaire de s'armer de temps et de patience. En effet s'y mélangent des éléments réglés au niveau fédéral et d'autres établis par les cantons.

Au niveau du *droit fédéral*, la Constitution contient le principe de liberté de conscience et de croyance, ainsi que plusieurs autres droits fondamentaux et exigences constitutionnelles. La législation ordinaire, quant à elle, énonce un grand nombre de directives en matière de religion – dans le cadre par exemple du droit du mariage et de la famille, du droit du travail, du droit d'accès à la nationalité ou encore du droit pénal. Tout ceci est loin d'être négligeable.

De plus, l'art. 72 al. 1 Cst. ouvre la porte à un ensemble encore plus étendu et complexe de normes de *droit cantonal*. Cent cinquante ans après la création de

l'État fédéral en 1848, les cantons sont toujours, comme à l'origine, compétents en matière de « gestion des rapports entre l'Église et l'État », et leur engagement dans ce domaine demeure très fort. Dans chaque canton, un système de normes légales en matière religieuse est en vigueur. Ce système est composé de principes constitutionnels, de lois cantonales en matière ecclésiastique et religieuse, mais aussi de normes découlant d'autres lois et ordonnances : droit relatif à l'école, aux hôpitaux ou aux communes ; droit fiscal ; droit de la construction, etc. À ceci s'ajoutent les pratiques (plus ou moins transparentes) des administrations cantonales et communales. La question primordiale ici est la suivante : parmi les communautés religieuses, lesquelles jouissent du statut de droit public ou de la reconnaissance officielle que prévoient la plupart des constitutions cantonales, et quelles sont les conditions et les conséquences de telles prérogatives ?

Prises ensemble, ces normes fédérales et cantonales constituent les conditions juridiques d'incorporation des communautés religieuses. Par *conditions d'incorporation*, on entend les conditions posées à l'inclusion dans la société et au droit d'exister en son sein. Il n'y a pas que les fidèles des religions « nouvelles », arrivées en Suisse à la suite des migrations – telles que l'islam, l'hindouisme ou le bouddhisme –, qui doivent et veulent s'intégrer : les membres des religions locales traditionnelles le doivent également ; mais puisqu'ils font partie de la société autochtone, ils sont souvent déjà intégrés. Chaque communauté religieuse vit avec ses membres dans un cadre spécifique qui facilite ou au contraire complique leur existence dans notre pays. Ces cadres sont de nature non pas seulement juridique, mais aussi économique, politique et sociale. Par exemple, posséder la nationalité suisse, jouir d'une bonne place de travail, être familier du monde du travail et du système d'assurances sociales, avoir des habitudes quotidiennes et une apparence comparables à celles de la majorité des habitants constituent autant d'avantages. À l'inverse, une personne de nationalité étrangère, sans travail ou mal payée et s'habillant de manière exotique rencontrera plus de difficultés à atteindre ses objectifs et à se sentir partie prenante de cette société.

L'attribution d'un statut de droit public, ou plus simplement de la reconnaissance officielle, n'est certes pas la seule composante des *régimes cantonaux d'incorporation* des communautés religieuses. Mais cet élément n'en est pas moins central : on peut même dire que la reconnaissance étatique est la *clé de voûte* du droit constitutionnel cantonal en matière religieuse. Elle détermine tout un ensemble de droits, privilèges et avantages¹ : lorsqu'une communauté jouit d'un *statut de droit public*, elle peut, en profitant de la souveraineté étatique en matière fiscale, se financer plus facilement. Elle bénéficie de plus des retombées des impôts ecclésiastiques cantonaux sur les personnes morales, là où ils existent. Elle reçoit de l'État un soutien financier pour ses prestations sociales et culturelles, pour peu qu'elles soient d'utilité publique. Par ailleurs, elle peut souvent offrir un enseignement religieux confessionnel dans les écoles publiques et elle peut accéder aux hôpitaux,

1. WINZELER Christoph, *Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz*, Zurich, Schulthess, 2009 (2^e édition), p. 77-89.

aux hospices et aux prisons pour faire bénéficier ses membres de l'assistance spirituelle. Enfin, les communes lui communiquent l'arrivée de nouveaux membres :

- dans l'attribution de *reconnaissance étatique*, c'est une autre dimension qui prend de l'importance, à savoir la portée symbolique d'une telle déclaration. Une reconnaissance par l'État équivaut à une déclaration d'intégration sociale. Une communauté religieuse officiellement reconnue a atteint le cœur de la société : ses membres n'ont plus besoin de se considérer comme périphériques ou marginaux. Historiquement parlant, ceci a joué un rôle essentiel pour les catholiques dans les cantons traditionnellement protestants², de même que plus tard pour les communautés israélites. Actuellement, cet aspect joue un rôle central dans les efforts pour la reconnaissance de diverses autres communautés religieuses. Pour les communautés plus petites, qu'elles soient chrétiennes ou non, l'enjeu est différent. À la suite des discussions enflammées sur les « sectes » durant les années 1990, certaines communautés cherchent la reconnaissance étatique afin d'être lavées du soupçon sectaire. La reconnaissance est ici envisagée comme un « label de qualité » étatique, comme une confirmation d'« absence de risque³ ». Concernant le « caractère symbolique » de la reconnaissance, on constate l'existence d'un mélange d'attentes complexes et contradictoires, qui n'ont à ce jour pas été véritablement prises en compte par l'analyse scientifique ;
- certains acteurs, à savoir les communautés en attente de reconnaissance, considèrent cette dernière comme une *aide étatique sur le chemin de leur intégration* dans la société. Elles attendent de l'État ce que la société autochtone ne leur a manifestement pas encore conféré ;
- d'autres acteurs, à savoir ceux devant statuer sur la reconnaissance, perçoivent au contraire cet acte comme une façon de *certifier l'aboutissement d'un processus d'intégration*. L'État ne vient que constater un fait social avéré. Les droits et privilèges qu'il attribue viennent pour ainsi dire « récompenser » un effort d'intégration fourni préalablement.

Ce n'est pas un hasard si la procédure de reconnaissance présente des similitudes avec la *procédure de naturalisation*. Ce n'est pas l'administration qui décide, mais la population ou le parlement : leur décision, en effet, quoique soumise à certaines conditions, n'est pas justiciable. Ce sont donc le peuple et ses représentants au parlement qui tiennent fermement la bride et qui décident qui ils veulent (ou non) considérer comme partie intégrante de la société. Les *beati possidentes* décident qui a le droit de s'attabler en leur compagnie et de partager leur repas. La reconnaissance est ainsi une *marque* importante d'inclusion ou, dans le cas d'un refus, d'exclusion sociales⁴. Cette façon de faire peut s'expliquer par la petitesse des structures cantonales, par le caractère limité des ressources à distribuer, ainsi que par les capacités

2. Dans tous ces cantons, l'Église catholique jouit du statut de droit public (et non d'une simple reconnaissance par l'État).

3. Voir sur ce thème : MÜLLER Markus, « Überlegungen aus Sicht der Pilgermission St. Chrischona », in René PAHUD DE MORTANGES, Gregor A. RUTZ et Christoph WINZELER (dir.), *Die Zukunft der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften*, Fribourg, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 2000, p. 188-191.

4. Pour l'historien du droit, ceci possède un air de ressemblance avec la limitation de l'accès à la citoyenneté ou à certaines professions que connaissaient les cités-États de la Confédération durant l'Ancien Régime.

limitées de la population autochtone à absorber les « nouveaux venus », qu'il s'agisse de religions, de cultures ou de groupes sociaux. La situation est ici complètement différente de celle d'un grand pays d'immigration comme les États-Unis, où l'État (à compter du premier amendement à la Constitution fédérale, en 1791) évite toute prise de position évaluative concernant les communautés religieuses, et veille à n'en privilégier aucune. Le pays est suffisamment étendu pour permettre à des groupes culturels divergents de vivre côte à côte.

Pour prendre un exemple à l'autre extrême, la situation est aussi totalement différente de celle prévalant en République populaire de Chine, où l'État n'autorise que cinq communautés religieuses qu'il surveille étroitement, et interdit toutes les autres. En Suisse, toutes les communautés religieuses qui n'obtiennent pas la reconnaissance de l'État peuvent exister, si elles le souhaitent, sous des formes juridiques de droit privé (association, fondation, etc.). Leurs membres jouissent en tous les cas d'une garantie de leur liberté religieuse, ainsi que de leurs autres droits fondamentaux.

Là où c'est à la population cantonale ou au parlement de prendre la décision finale en matière de reconnaissance se pose la question de la compatibilité de cette procédure avec les principes d'égalité devant la loi (art. 8 Cst.) et de neutralité religieuse (qui dérive de l'art. 15 Cst.). Les juristes répètent depuis toujours, à la manière d'un mantra, que les pratiques cantonales en matière de reconnaissance ne contredisent pas le principe de neutralité religieuse. Cela signifie-t-il que l'instance chargée de la décision est entièrement libre, qu'elle peut rejeter des demandes de reconnaissance sans aucun argument ?

Cla Reto Famos a montré, en 1999 déjà, que le principe d'égalité devant la loi (art. 8 Cst.) ne doit pas être compris comme exigeant une complète identité de traitement. Lors d'une décision concernant l'attribution de la reconnaissance étatique, les différences de fait entre les communautés religieuses peuvent être prises en compte⁵. Si une *identité de traitement au moins relative* est requise, les différences factuelles peuvent être considérées comme juridiquement pertinentes et à ce titre retenues comme facteurs lors de la décision. Par exemple, le nombre de membres, leur importance au sein de la société, leur apport à la collectivité, leur capacité d'intégration – voilà autant de critères qui peuvent venir justifier concrètement une décision. Il en va autrement lorsque la décision repose sur une évaluation de la doctrine religieuse de la communauté concernée – ceci représenterait un manquement au devoir de *neutralité religieuse de l'État* (qui dérive lui-même de la liberté de conscience et de croyance⁶).

5. FAMOS Cla Reto, *Die öffentlichrechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften im Lichte des Rechtsgleichheitsprinzips*, Fribourg, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1999, p. 113.

6. *Ibid.*, p. 116.

◆ VERS UN DROIT PLURALISTE EN MATIÈRE DE RECONNAISSANCE DES RELIGIONS : TRAJECTOIRE ET ÉTAPES D'UNE TRANSFORMATION

À la suite de la révision de la Constitution fédérale (1999), divers cantons ont révisé leur constitution, créant ainsi des bases légales pour la reconnaissance de nouvelles communautés religieuses⁷. Dans plus d'un cas, le droit régissant la reconnaissance des communautés religieuses par l'État a été assoupli. Dans les textes constitutionnels ou les textes de loi, des critères concrets ont parfois été énoncés, sur lesquels les instances compétentes peuvent s'appuyer dans leurs décisions relatives aux demandes de reconnaissance. Lorsque la reconnaissance repose sur de telles bases légales, il est légitime de supposer que le régime cantonal de reconnaissance est conforme au droit constitutionnel fédéral qui lui est supérieur⁸. L'entrée en vigueur de tels principes constitutionnels peut être comprise comme l'expression d'une volonté politique de créer un *droit pluraliste de la reconnaissance religieuse* au niveau cantonal. De manière fort helvétique, ce processus s'est déroulé (et se déroule toujours) avec prudence et circonspection, et peut-être même avec une certaine lenteur. Il n'en est pas moins réel et même nécessaire – non seulement afin de garantir l'égalité, mais encore afin de maintenir la *légitimité sociale* des droits cantonaux en matière de reconnaissance religieuse. La Suisse connaît depuis quelques décennies à la fois une pluralisation religieuse et une forte sécularisation. Si, de manière partielle, les droits constitutionnels cantonaux n'attribuaient de privilèges qu'aux communautés religieuses traditionnelles, d'ailleurs souvent touchées par une diminution du nombre de leurs membres, alors le reste de la population, dont la proportion va croissant, finirait à la longue par retirer son soutien.

C'est pourquoi les *cantons faisant problème* sont ceux dont les constitutions ne prévoient aucune reconnaissance pour les nouvelles communautés. Puisque son préalable indispensable serait la révision constitutionnelle, la reconnaissance se heurte à un obstacle politique considérable, presque insurmontable. N'étant pas citoyens, les membres de religions fortement représentées parmi les migrants ne peuvent en effet pas intervenir dans le processus politique et doivent donc compter sur l'engagement politique d'autres groupes sociaux.

Problématique également est la situation des cantons qui connaissent, au niveau constitutionnel, le principe de la reconnaissance par l'État, mais qui se refusent à édicter les lois nécessaires à une mise en œuvre concrète :

- dans le canton de Berne, une loi sur la reconnaissance a été refusée par la population en 1990 ; à la suite de cette expérience, la nouvelle Constitution cantonale de 1993 n'a reconnu que les communautés israélites du canton, et ce directement au niveau constitutionnel ;

7. Voir PAHUD DE MORTANGES René, « Im Laufe der Zeit. Vom Stand des kantonalen Religionsverfassungsrechts », in Thomas FLÜGGE *et al.* (dir.), *Wo Gottes Wort ist. Festgabe für Thomas Wipf*, Zurich, Theologischer Verlag, 2010, p. 141-155.

8. La limitation aux religions chrétienne et juive, en vigueur dans le canton de Bâle-Campagne, est problématique. Voir la documentation annexée à SCHWARZ Gerard *et al.*, *Religion, Liberalität und Rechtsstaat. Ein offenes Spannungsverhältnis*, Zurich, NZZ Verlag, 2015 ; ainsi que WINZELER Christoph, *op. cit.*, p. 92.

- dans le canton de Zurich, un projet pour une reconnaissance plus large a également été repoussé par les votants en 2003. La deuxième version de 2005 s'est limitée à reconnaître les communautés israélites⁹ ;
- le dernier exemple en date est le canton de Lucerne, dont le parlement a bloqué l'élaboration d'un projet de loi dans le courant de l'été 2014, en mentionnant une attitude islamophobe présente dans la population¹⁰.
- à l'inverse, l'ébauche d'un règlement qui permettrait la reconnaissance de nouvelles communautés religieuses a été présentée dans le canton de Vaud en novembre 2014. Ce règlement rend l'accès à la reconnaissance étatique possible pour toute communauté religieuse, à condition toutefois de remplir une série d'exigences¹¹.

◆ RECONNAISSANCE ET DÉMOCRATIE RÉFÉRENDIAIRE

Pourquoi ces blocages ? Ils s'expliquent par l'exercice du référendum. Une analyse des *votations populaires* cantonales et fédérales sur ces thèmes, de l'abattage rituel en 1893 à celle des minarets en 2009, a été conduite par un groupe de recherche autour d'Adrian Vatter. Elle démontre de manière frappante que les demandes des minorités religieuses ont peu de chance d'être acceptées en votation populaire aussi longtemps que les votants perçoivent lesdites minorités comme peu ou pas intégrées¹². Ceci est vrai aussi dans le cas de votations visant explicitement à étendre la reconnaissance à de nouvelles communautés. Les parlements et la population votante ne se prononcent pour la reconnaissance qu'à partir du moment où une communauté religieuse est envisagée comme une *partie intégrante* de la société. Par exemple, l'Église catholique romaine a été reconnue en 1963 dans le canton de Zurich, en 1968 à Schaffhouse, en 1970 dans le canton de Vaud¹³ : il s'agit là de trois cantons de tradition protestante où la mobilité géographique a fait progressivement augmenter la part de catholiques dans la population – au point que leur nombre dépasse aujourd'hui, dans certains cas, celui des protestants. L'histoire de la reconnaissance des *communautés israélites* est aussi fort instructive. Elle commence par la reconnaissance à Bâle-Campagne (1972), suivie par celle de Fribourg (1990), Saint-Gall (1993) et Berne (1993). Enfin, la communauté a été reconnue en 2003 par Vaud et en 2005 par Zurich. Cette reconnaissance a été le fruit de nombreuses années

-
9. RÖHL Martin, « Die staatskirchenrechtlichen Bestimmungen der neuen Zürcher Kantonsverfassung », in *Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht*, vol. 10 (2005), Berne, Peter Lang Verlag, 2006, p. 200-210.
10. Voir [<https://www.srf.ch/news/regional/zentralschweiz/parlament-will-keine-weiteren-religionen-anerkennen>], consulté le 17 septembre 2018.
11. Voir [<https://protestinfo.ch/201411187188/7188-le-conseil-detat-vaudois-presente-un-reglement-exigeant-mais-juste-pour-la-reconnaissance-de-communaut-es-religieuses.html#>], consulté le 17 septembre 2018. Ce cas est d'ailleurs discuté par Philippe Gardaz à partir de la question de la reconnaissance des communautés musulmanes dans la prochaine contribution de ce volume.
12. VATTER Adrian (dir.), *Vom Schächt- zum Minarettverbot. Religiöse Minderheiten in der direkten Demokratie*, Zurich, Schulthess, 2011, p. 93 et suivantes et p. 219. Voir aussi BOLLIGER Christian, « Judentum in der Direktdemokratie. Schächtverbot und Anerkennungsfrage in politologischer Sicht », in Jacques PICARD et Daniel GERSON (dir.), *Schweizer Judentum im Wandel*, Zurich, Chronos Verlag, 2014, p. 81 et suivantes.
13. *Ibid.*, p. 100.

de discussions s'étendant parfois sur des décennies. Les milieux israélites visaient l'émancipation et l'égalité de traitement, tandis que les États cherchaient aussi à donner un signal de compensation à une minorité longuement discriminée¹⁴. Le destin des *catholiques chrétiens*, autre communauté religieuse de petite taille avec ses 13 000 membres, est rarement pris en compte. Dans le dernier quart du XIX^e siècle, à la suite du *Kulturkampf*, l'État a appuyé dans de nombreux cantons l'institutionnalisation et la reconnaissance de l'Église catholique chrétienne afin de créer un contre-poids à la catholique romaine. Aujourd'hui, elle a un statut de droit public dans neuf cantons¹⁵. En 2010, Bâle-Ville a reconnu la communauté des chrétiens (anthroposophique), en 2012 l'Église néo-apostolique ainsi que deux communautés alévites¹⁶. La reconnaissance des Alévites, un mouvement au sein de l'islam, mérite d'être tout particulièrement soulignée. Parmi les éléments qui l'ont facilitée : la majorité des Alévites sont originaires des Balkans ou de la Turquie; Bâle-Ville est un canton urbain et s'accommode ainsi mieux de la diversité culturelle; et enfin, les parlementaires n'avaient pas à craindre de référendum, car cette procédure est explicitement interdite dans le droit bâlois réglant la reconnaissance des religions.

◆ NON-RECONNAISSANCE DES MUSULMANS ET AUTRES SIGNES D'EXCLUSION SOCIALE PAR LE CORPS ÉLECTORAL

La reconnaissance des Alévites à Bâle-Ville contraste fortement avec le sort réservé aux désirs de reconnaissance des autres musulmans. Ces derniers connaissent aujourd'hui le destin politique que d'autres minorités religieuses, tels les juifs ou les catholiques des cantons suisses protestants, ont connu avant eux : pas de reconnaissance tant que la minorité n'est pas perçue comme intégrée.

L'exemple du Grand Conseil lucernois datant de l'été 2014 démontre clairement comment des représentants peuvent, dans le cadre des débats parlementaires, s'opposer à toute libéralisation s'ils anticipent un rejet du projet par le peuple. Dans la politique actuelle, la reconnaissance des musulmans par l'État semble être devenue une question taboue et les politiciens préfèrent ne pas s'aventurer sur ce terrain. Mais l'expérience concrète d'un éventuel manque d'intégration des musulmans de Suisse est ici moins déterminante que la perception, filtrée par les médias, des conflits liés à l'islam au Moyen-Orient. Il semble bien que les politiciens et l'opinion publique tiennent souvent les musulmans de Suisse pour « co-responsables¹⁷ » de tous les événements problématiques survenant dans les

14. Voir RABNER Elena et KÖLBENER Stefan, « Die öffentlich-rechtliche Anerkennung von jüdischen Gemeinden in der Schweiz », in René PAHUD DE MORTANGES (dir.), *Staatliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften : Zukunfts- oder Auslaufmodell?*, Zurich, Schulthess, 2015.

15. Voir la documentation correspondante dans « Das staatliche Anerkennungsrecht in der Schweiz », in René PAHUD DE MORTANGES (dir.), *Staatliche Anerkennung, op. cit.* Voir aussi KRAUSS Dieter, *Schweizerisches Staatskirchenrecht*, Tübingen, ZVAB, 1993, p. 440.

16. Voir WINZELER Christoph, « Anerkennung neuer Religionsgemeinschaften im Kanton Basel-Stadt », *Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht*, vol. 17, 2012, p. 234 et suivantes.

17. « In Sippenhaft genommen », c'est-à-dire tenu pour juridiquement responsable en raison d'une proximité familiale avec le coupable. Ce principe fut appliqué en Allemagne durant la période national-socialiste (N.D.T.).

pays musulmans. Pour les parlementaires et les citoyens, la question fondamentale n'est pas de savoir s'il faut élargir le droit à la reconnaissance étatique, mais à *qui* il faut l'élargir. La conséquence de ce refus conscient de reconnaissance est l'émergence, pour les musulmans, d'un régime d'incorporation qui diffère, par bien des aspects, de celui dont bénéficient les autres communautés religieuses. C'est ce que montre l'analyse des éléments juridiques suivants :

- la construction de minarets fait l'objet d'une interdiction constitutionnelle depuis 2009 (art. 72 al. 3 Cst.) ;
- à la différence d'un arrêt précédent (ATF 119 Ia 178), l'arrêt du tribunal fédéral 135 I 79 rejette les dispenses de cours de natation mixtes ;
- à Genève, une enseignante musulmane s'est vue interdire le port du foulard pendant ses heures de cours (ATF 123 I 296) ;
- en 2013, le Département de l'instruction publique du canton de Saint-Gall a appuyé l'interdiction du port du voile pour les écolières de la commune de Sankt Margrethen. Le Tribunal fédéral a finalement rejeté cette norme¹⁸ ;
- en 2013 également, le corps électoral tessinois a accepté l'interdiction du port de la burqa dans les lieux publics¹⁹ ;
- en 2018, le corps électoral saint-gallois accepte également l'interdiction du port de la burqa dans l'espace public²⁰.

Ces décisions peuvent être comprises ou perçues comme autant de signes d'une exclusion sociale par la société majoritaire. Les musulmans peuvent avoir l'impression qu'ils ne sont tolérés en Suisse qu'à condition que leurs pratiques et leurs symboles religieux demeurent invisibles. En tous les cas leur liberté religieuse souffre, en fait comme en droit, de plus de restrictions que celle de toute autre communauté religieuse en Suisse.

◆ LA RÉPONSE DE L'ADMINISTRATION : DISSOCIER DROITS ET RECONNAISSANCE

Là où le souverain bloque le développement du droit cantonal en matière de reconnaissance religieuse, il arrive que les administrations et (parfois) les parlements cherchent des voies permettant de répondre par d'autres biais aux demandes et aux besoins des communautés religieuses et de leurs membres. C'est ce que montrent clairement, pour le cas de l'islam, divers projets de recherche du Programme national de recherche 58 (« Religion, État et société²¹ »). Dans les *hôpitaux* et les *établissements pénitentiaires*, les aumôniers dépêchés par les églises se voient

18. Voir ATF142149 : [http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf://142-I-49:de&clang=de&type=show_document], consulté le 20 septembre 2018.

19. Voir loi du 23 novembre 2015 : [<https://m3.ti.ch/CAN/RLeggi/public/index.php/raccolta-leggi/legge/num/25>], consulté le 20 septembre 2018.

20. Voir [https://www.abstimmungen.sg.ch/home/sachabstimmungen/archiv/volksabstimmungen-2018/Volksabstimmung-23-September-2018/_jcr_content/Par/downloadlist/DownloadListPar/download.ocFile/Kantonale%20Abstimmungsbrosch%C3%BCre%2023.%20September%202018.pdf] et [<https://www.sg.ch/news/1/2018/09/ja-zu-strengerer-regeln-bei-gesichtsverhuellung.html>], consulté le 29 octobre 2018.

21. [www.pnr58.ch], consulté le 17 septembre 2018.

mandatés d'accompagner aussi les patients et détenus non-chrétiens. Certains établissements pénitentiaires recourent à des imams ou à d'autres personnes musulmanes de confiance pour l'accompagnement des détenus musulmans. Dans de tels cas, c'est sans reconnaissance par l'État qu'on accorde un privilège jusqu'ici exclusivement conféré aux communautés reconnues :

- dans bien des cantons est mis en place un *enseignement obligatoire sur les religions* dans les écoles publiques, à la place ou à côté de l'enseignement religieux confessionnel qui constitue un privilège classique des communautés reconnues. Le but est de transmettre un savoir de base concernant les religions, entendues comme phénomène culturel. Dans un petit nombre d'écoles se tient un enseignement confessionnel de la religion musulmane;
- au sein de la faculté de théologie de l'université de Fribourg a été établi en 2015 un *centre suisse Islam et société*, qui devrait notamment servir à la formation continue des assistants et accompagnants musulmans;
- des *carrés musulmans* ont été créés ces dernières années dans les cimetières de 16 villes de Suisse.

Dans tous ces cas, les autorités tirent parti des marges de manœuvre légales. Ceci démontre que l'État accorde de manière croissante des privilèges aux communautés religieuses et en particulier à l'islam, même lorsqu'elles ne font pas l'objet d'une reconnaissance. C'est ainsi que se produit une *dissociation* au moins partielle entre la reconnaissance, d'une part, et les droits et privilèges qui lui sont habituellement liés, de l'autre. Il s'agit là d'une évolution frappante. Tout bien considéré, deux tendances contradictoires sont donc à l'œuvre :

- un nombre croissant de reconnaissances (comme à Bâle-Ville) prennent la forme de simples actions symboliques, car les communautés concernées n'exigent rien de plus;
- à l'inverse se font jour en maints endroits des efforts d'amélioration du statut juridique de l'islam, mais sans reconnaissance préalable.

Ce dernier phénomène est une conséquence du fonctionnement de la démocratie semi-directe. La population ne semble pas prête, dans beaucoup de cantons, à accorder la reconnaissance aux musulmans; des efforts en ce sens pourraient être bloqués par le biais du référendum. Mais ceci ne signifie pas que les autorités demeurent passives; elles cherchent des marges de manœuvre dans le cadre légal existant pour offrir des solutions aux besoins les plus manifestes.

Ces deux tendances démontrent, une nouvelle fois, que le droit en matière de reconnaissance évolue en direction d'une *dissociation croissante entre l'effet matériel et l'effet immatériel* de la reconnaissance étatique. Le « paquet » classique de la reconnaissance, du moins sous la forme qu'il avait prise pour les deux grandes confessions chrétiennes il y a environ un demi-siècle, semble aujourd'hui en train de passer de mode. Il correspond de moins en moins aux besoins des communautés religieuses actuelles, dont la situation est très différente. Cette évolution n'est d'ailleurs pas complètement nouvelle : elle se manifeste déjà depuis les années 1980 avec le cas de la reconnaissance des communautés israélites, auxquelles il était impossible de faire endosser, du moins sans ajustement, l'habit juridique taillé

pour les églises chrétiennes. C'est ainsi qu'on a inventé, dans la plupart des cas, un statut de reconnaissance taillé sur mesure pour elles²². On peut dire en résumé que l'hétérogénéité croissante du paysage religieux mène à une *pluralisation des formes de reconnaissance* et donc du *régime juridique d'incorporation*. On peut se demander si le législateur cantonal saura et voudra gérer cette complexité croissante, et pour combien de temps. La réponse à ces questions dépend aussi de l'évolution que connaîtront les deux principaux *protagonistes* du droit en matière de reconnaissance, l'Église catholique romaine et l'Église évangélique réformée.

◆ LE BIEN COMMUN COMME NOUVELLE LÉGITIMATION

Les choses se mettent à bouger même au sein des grandes Églises reconnues de longue date. À la suite de l'intense sécularisation de la population suisse, les acteurs politiques mettent en question leur statut privilégié à un rythme de plus en plus soutenu, comme le montrent les diverses initiatives cantonales en la matière²³. Même si à ce jour toutes les tentatives de « séparation » ou d'« abolition » ont été rejetées, on constate que les prestations financières de l'État ont été réduites dans plusieurs cantons (par exemple à Schaffhouse et Berne); dans d'autres, elles ne sont plus inconditionnelles mais liées à des conventions de prestation (cas de Zurich, Vaud et Neuchâtel). Les églises doivent désormais rendre compte, dans le cadre de « bilans sociaux », de leurs prestations sociales dans des domaines tels que : mariage et vie de famille, engagement auprès des femmes (ou parfois des hommes), aumônerie, travail avec les réfugiés. Pour ces activités d'intérêt public, elles reçoivent une subvention étatique : nous assistons clairement ici à une *transformation de la justification politique* des prestations de l'État. Ce n'est pas au nom de leur rôle historique au sein de la société ou au nom des valeurs qu'elles représentent que les églises se voient soutenues par l'État, mais uniquement au nom de leurs prestations dans le cadre de l'État social. Les soutiens financiers de l'État font donc l'objet d'une nouvelle *légitimation par le bien commun*²⁴, qui a l'avantage à la fois de mieux correspondre aux modèles modernes de l'« État producteur²⁵ » ou de l'« État social », et d'être religieusement neutre – donc défendable auprès des contribuables qui ont pris leurs distances vis-à-vis des Églises. De plus, les soutiens financiers ainsi accordés sont plus simples à gérer et à planifier, et ils se laissent diminuer au besoin. En revanche, ce *modèle utilitariste* a pour les communautés religieuses de graves désavantages. Leur offre sociale et culturelle entre en concurrence avec celle d'autres

22. Voir à ce sujet la contribution de KÖLBENER Stefan et RABNER Elena, « Die öffentlich-rechtliche Anerkennung von jüdischen Gemeinden in der Schweiz », in René PAHUD DE MORTANGES (dir.), *Staatliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften: Zukunfts- oder Auslaufmodell?*, Zurich, Schulthess, 2010, p. 155-200.

23. À titre d'exemple, une initiative pour la séparation de l'Église et de l'État a été lancée en 2018 dans le canton du Tessin : [<https://frei-denken.ch/news/2018-09-04/volksinitiative-ticino-laico>], consulté le 20 septembre 2018; [<https://ticinolaico.com/>], consulté le 20 septembre 2018.

24. Voir PAHUD DE MORTANGES René, « Inkorporationsregime », art. cité, p. 201 et suivantes; KOSCH Daniel, « Zukunftsperspektiven für das Religionsrecht in der Schweiz. Vor-juristische Überlegungen eines römisch-katholischen Theologen », *Jusletter*, n° 58, 7 juillet 2014.

25. Allusion à la distinction proposée par James M. Buchanan entre le *productive state* (État fournisseur de services) et le *protective state* (État limité aux fonctions régaliennes) (N.D.T.).

religions et même d'autres acteurs non-religieux, devenant ainsi remplaçable. Si des mesures d'économie sont nécessaires ou si d'autres acteurs peuvent fournir des prestations meilleures ou à moindre coût, l'État peut réduire son soutien financier aux Églises, voire le retirer intégralement.

Les Églises doivent donc s'habituer à ce que les *effets matériels* de la reconnaissance *aillent en diminuant* à moyen et long terme. Ceci est vrai en ce qui concerne l'aspect financier, mais pas uniquement : on peut citer aussi l'enseignement sur les religions, qui vient concurrencer voire supplanter l'enseignement confessionnel religieux dans de nombreux cantons ; ou encore la remise en question, par l'administration, des services d'aumônerie en institution. On peut donc observer que l'État, à mesure qu'avance la sécularisation, *se distancie peu à peu des Églises*. On ne saurait le lui reprocher : lorsqu'un domaine perd en importance dans la vie des citoyens, il serait vain d'escompter que l'État laisse inchangé son niveau d'engagement et qu'il maintienne en vie certaines structures de manière parfaitement artificielle.

Les partisans de la séparation, quel que soit leur horizon, argumentent souvent que les Églises gagneraient en vitalité si l'État abandonnait le système de reconnaissance. En effet, de nombreuses églises indépendantes (de droit privé) semblent plus vivantes, en particulier parce que leurs membres y investissent davantage de temps et d'argent²⁶. En condition de modernité, le pourcentage de personnes désirant s'engager dans une institution religieuse n'est pas très élevé. Pour organiser son temps libre ou son existence en général, il y a trop d'offres alternatives, le plus souvent séculières²⁷ ; une transformation du cadre légal et constitutionnel n'aurait ici que fort peu d'impact. Dans un pays laïc comme la France, les Églises ne sont pas moins vides – mais il est vrai que leur apparence, puisque l'État ne participe pas à leur maintien, est bien plus négligée²⁸.

26. Voir STOLZ Jörg *et al.*, *Le phénomène évangélique*, Genève, Labor et Fides, 2013, p. 101 et suivantes.

27. Voir STOLZ Jörg et BALLIF Edmée, *Die Zukunft der Reformierten*, Zurich, Theologischer Verlag, 2010.

28. Ce texte est la traduction de « Zwischen religiöser Pluralisierung und Säkularisierung: Aktuelle Entwicklungen bei der staatlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften », in René PAHUD DE MORTANGES (dir.), *Staatliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften: Zukunfts- oder Auslaufmodell?*, Zurich, Schulthess 2015. Traduit de l'allemand par Jean Terrier. Pour de plus amples réflexions sur ce thème, voir : PAHUD DE MORTANGES René, « L'impact de la pluralisation religieuse sur l'ordre juridique de l'État », in Christoph BOCHINGER (dir.), *Religions, État et société. La Suisse entre sécularisation et diversité religieuse*, Zurich, éditions Neue Zürcher Zeitung, 2012, p. 141-169.

