

La religion
dans la vie publique
aux États-Unis

Mary Ann Glendon

Puisque nous sommes réunis pour échanger sur la diversité des approches française et américaine concernant la place de la religion dans la société, j'aimerais offrir à nos invités français une description synthétique de l'approche américaine. La meilleure façon de situer le problème à l'heure actuelle aux États-Unis part, me semble-t-il, du constat suivant : nous sommes dans une période où plusieurs approches rivalisent pour s'imposer à la fois dans le cadre de notre culture et dans celui de notre Constitution (qui n'a jamais été claire dans ce domaine).

D'un point de vue comparatif, certaines différences entre les situations française et américaine sont propres à éveiller notre curiosité. En France, par exemple, une loi de 2004 interdit à tous les élèves de porter dans les écoles publiques des signes religieux "ostensibles" (comme le foulard pour les jeunes filles musulmanes). La loi fut largement soutenue par le public et fut votée à une large majorité à l'Assemblée Nationale et au Sénat¹. Par contraste, lorsqu'un district scolaire en Oklahoma demanda à une jeune musulmane de cesser de porter le foulard, le Ministère de la Justice se déclina contre cette mesure avec une extrême fermeté. Le cas fut rapidement réglé en faveur de la jeune fille, avec un commentaire de l'assistant du Procureur général : « Pas de discrimination religieuse dans les écoles américaines »².

Autre contraste surprenant : la France subventionne les écoles religieuses primaires et secondaires de manière si généreuse qu'elles sont accessibles aux 17% d'élèves français qui les fréquentent³, tandis

¹ T. Jeremy Gunn, « Religious Freedom and Laïcité : A Comparison of the United States and France », 2004 *Brigham Young University Law Review*, p. 419-421, note 6.

² Hearn v. Muskogee School District, No. CIV 03-598-S (E.D. Okla., Mai 2004). On peut consulter sur [http://www.usdoj.gov/crt/religdisc/hearn consent decreefinal.pdf](http://www.usdoj.gov/crt/religdisc/hearn%20consent%20decreefinal.pdf), réglé par décret d'approbation demandant aux écoles de permettre le port d'insignes religieux pour des raisons religieuses invoquées de bonne foi.

³ Dominique CUSTOS, « Secularism in French Public Schools », 54 in *American Journal of Comparative Law* p. 337 (2006). Les écoles privées françaises sont catholiques dans une proportion écrasante. Pourtant, dernièrement, trois écoles musulmanes ont été subventionnées par des fonds publics. *Ibidem*.

qu'aux États-Unis, on considère comme inconstitutionnelle quasiment toute forme d'aide publique aux écoles religieuses.

Pour nous aider à voir ce qui pourrait bien se cacher derrière ces différences, je commencerai par esquisser brièvement deux phases-clés dans l'évolution qui a engendré la situation actuelle aux États-Unis : l'amendement apporté en 1791 au *Bill of Rights* et les décisions de justice qui introduisirent la métaphore du « mur de la séparation » dans les années 1940. Pour conclure, je présenterai quelques réflexions sur l'état actuel des choses.

En 1791, le défi pour les rédacteurs du *Bill of Rights* était de trouver un langage qui garantissait la liberté religieuse à un peuple en majorité protestant, mais divisé en nombreuses dénominations. Mais chacun des treize États avait déjà mis en place son propre agencement des relations Église-État et certains d'entre eux avaient des Églises "établies". La solution choisie par les rédacteurs consista à laisser le soin aux États de résoudre la question et d'empêcher le gouvernement fédéral d'intervenir en ce domaine, si, par exemple, s'il cherchait à établir une Église nationale. C'est pourquoi le Premier Amendement commence ainsi : « Le Congrès ne fera aucune loi qui touche l'établissement ou interdise le libre exercice d'une religion ... ».

Cela, ainsi que d'autres exemples que nous considérerions aujourd'hui comme secondaires, impressionna beaucoup Tocqueville, parce qu'ils contrastaient violemment avec cet élan centralisateur qui avait énormément restreint les pouvoirs des gouvernements locaux en France. Ce que Tocqueville voyait aux États-Unis, c'était un pays où les relations Église-État étaient nettement diversifiées au niveau local, et où croyants, déistes, non-croyants admettaient que les foyers religieux, les écoles et les institutions religieuses soient les pépinières privilégiées des vertus qu'un régime démocratique exige de ses citoyens et de ses hommes d'État. C'était une nation où les écoles ordinaires étaient le reflet de l'*ethos* protestant du pays. Plus tard, quand les immigrants catholiques installèrent un réseau d'écoles catholiques, celles-ci reçurent une aide publique modeste – surtout sous la forme d'aide dans les transports publics –, dans de nombreuses régions du pays.

Cet état des choses décentralisé, caractérisé par une grande diversité régionale, régna jusque dans les années 1940. Auparavant, la Cour Suprême des États-Unis n'avait jamais considéré qu'une aide gouvernementale fut inconstitutionnelle. Mais, dès les années 1920, la

Cour commença à estimer que certains éléments du *Bill of Rights* s'imposaient aux États *via* la clause du XIV^{ème} amendement. Et, dans les années 1940, la Cour commença à appliquer la règle du Premier amendement aux États⁴. Ce fut seulement à ce moment-là que la métaphore : « un mur de séparation entre l'Église et l'État » se retrouva dans la loi constitutionnelle⁵. La métaphore (que des historiens avaient trouvée dans une des lettres de Thomas Jefferson) fut vigoureusement imposée à la Cour par des plaignants qui se disaient « contribuables » dans une série de cas impliquant la religion et des écoles.

Ces procès trouvèrent un bon accueil auprès des juges. Dans un différend de 1943, Felix Frankfurter avança l'argument que l'aspect le plus important de la liberté religieuse était la séparation de l'Église et de l'État⁶. Dès 1947, une majorité de tribunaux utilisa ce concept pour jeter le doute sur pratiquement toute forme de coopération et de conciliation avec les institutions religieuses⁷. Jusqu'à la fin des années 1940, le « mur de séparation » fut si fermement implanté dans le discours juridico-politique que beaucoup d'Américains aujourd'hui croient que cette expression se trouve dans la Constitution !

Tout ceci ne suscita guère de protestation publique avant 1962, lorsque la Cour Suprême interdit la coutume de commencer la journée dans les écoles publiques par une prière « non sectaire »⁸. Mais la Cour ne céda pas malgré une tempête de critiques. Depuis lors, elle a, en général, suivi une ligne de protection des libertés religieuses qui vise globalement à reconnaître les choix individuels, tout en accordant

⁴ Dans le processus, la Cour ignorait simplement un sérieux problème au niveau fédéral : comment est-il possible d'appliquer aux États une disposition constitutionnelle qui interdit au gouvernement fédéral de s'occuper des États ? Voir Mary Ann GLENDON et Raul YANES, « Structural Free Exercise », 90 *Michigan L. Rev.*, p. 477 (1991).

⁵ La lettre fut écrite par Jefferson quatorze ans après l'adoption du *Bill of Rights*. Jefferson était ambassadeur en France à l'époque, et n'a joué aucun rôle dans l'élaboration ni dans les délibérations qui entourèrent le *Bill of Rights*.

⁶ *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105, 140 (1943), (Frankfurter, J., dissenting).

⁷ Le cas décisif fut *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

⁸ *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962).

peu d'espace aux dimensions institutionnelles et associatives de la liberté religieuse⁹.

Parmi les exceptions à cette tendance, les deux plus importantes sont l'autorisation de faire des expériences avec des "*tuition vouchers*"¹⁰, et l'insertion dans les programmes publics d'organisations inspirées par la foi¹¹. Mais l'avenir de ces expériences reste tout à fait incertain. Tout d'abord, elles sont menacées par des attaques de plus en plus ouvertes contre la liberté des institutions religieuses à se gérer elles-mêmes, d'embaucher et de renvoyer, et même d'enseigner ouvertement et de défendre leurs positions sur la morale sexuelle¹². En octobre 2007 précisément, la Cour Suprême a refusé de revoir une loi de l'État de New York demandant aux organisations religieuses de fournir des contraceptifs à leurs employés¹³.

Dans grand nombre de ces attaques, comme dans le cas des "contribuables" de 1940, le motif d'intervention de la part des plaignants se présente sous le masque du souci de la liberté religieuse des individus ou des minorités. Ces dernières années ont cependant vu la montée d'un laïcisme agressif qui impose ouvertement son programme. Ce phénomène qui a une longue histoire en France est assez nouveau aux États-Unis, du moins dans les proportions qu'il atteint actuellement.

Il est tout à fait révélateur de l'aplomb croissant de la tendance séculariste de constater que l'un de ses partisans exposa ouvertement une stratégie politique dans un article du *New York Times Magazine* en 2005. L'auteur commença par déclarer qu'il avait trouvé la solution idéale aux conflits dans les relations Église-État aux États-

⁹ Mary Ann GLENDON and Raul YANES, « Structural Free Exercise », 90 *Michigan L. Rev.* p. 477-550 (1991).

¹⁰ [Les *tuition vouchers* sont des bons d'enseignement distribués par le gouvernement, pour la somme symbolique d'un dollar, aux parents qui font le choix de ne pas envoyer leurs enfants dans les écoles publiques. La plupart de ces bons sont utilisés pour la scolarisation dans des écoles religieuses. *Ndlr*]. L'arrêt *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639 (2002), a autorisé les justificatifs d'enseignement dans les écoles religieuses, mais la promesse de cette décision fut bientôt assombrie dans un arrêt par lequel la Cour Suprême donnait en fait sa bénédiction à une discrimination religieuse officielle, qui permettait à l'État de Washington de priver l'étude de la théologie du bénéfice d'une bourse de programme public. *Locke v. Davey*, 124 S. Ct. 1307 (2004).

¹¹ *E.g.*, *Bowen v. Kendrick*, 487 U.S. 589 (1988).

¹² L'aspect de liberté religieuse qui est généralement le plus menacé est décrit ainsi dans *Dignitatis Humanae* § 4.

¹³ Linda GREENHOUSE, « Supreme Court turns down Cases on Religious Separation », *New York Times*, October 2, 2007, p. 18.

Unis¹⁴. C'est exactement le contraire de l'approche française. D'une part, cette solution laisserait une grande latitude aux discours et aux symboles religieux dans la vie publique, tel que le port du voile, etc. Mais elle propose de façon implacable la suppression de tout vestige d'assistance publique confiée à des institutions religieuses : les tickets scolaires seraient interdits, les expériences avec des organisations inspirées par la foi pour effectuer des services sociaux seraient arrêtées, on refuserait le statut de non imposition aux religions qui exercent une discrimination en matière d'orientation sexuelle, tout comme on le refuse aux institutions qui font des distinctions en fonction de critères de races.

La beauté de cette approche, selon son auteur, est qu'elle "comblerait le fossé" entre les partisans du sécularisme et les protestants évangéliques. Autrement dit, c'est la stratégie du "diviser pour régner" qui cherche à promouvoir un programme laïque en exploitant de vieilles rivalités entre les groupes religieux.

Il est impossible de dire si ces tendances l'emporteront. Mais un point important dans ce débat sera de voir quelles justifications religieuses pourront être invoquées pour défendre des arrangements Église-État même modestes en matière de coopération. Mais, dit-on, c'est l'argent qui mène la danse ...

Tel est le vrai dilemme : d'une part, il est indéniable que les conditions qui accompagnent de manière caractéristique l'assistance de l'État pourraient faire perdre leur vitalité aux organisations religieuses, les détourner de leur mission propre, et les rendre dépendantes. Mais d'autre part, la mission et la vitalité des organisations religieuses sont aussi menacées si on leur refuse l'assistance que reçoivent leurs concurrentes laïques¹⁵. Pesant les risques relatifs, il serait donc intéressant d'entendre de la bouche de nos invités français, si et dans quelle mesure les écoles religieuses qui chez eux, reçoivent des subventions publiques, ont pu rester fidèles à leur mission et garder leur identité.

Pour conclure ces quelques remarques, permettez moi de faire trois observations sur les approches française et américaine au sujet du rôle de la religion dans le système politique. Tout d'abord il est

¹⁴ Noah FELDMAN, « A Church-State Solution », *New York Times Magazine*, 3 juillet 2005, p. 28.

¹⁵ Thomas BERG, « The Voluntary Principle and Church Autonomy, Then and Now », 2004 *Brigham Young University Law Review*, p. 1593-1605.

important de garder à l'esprit qu'il s'agit dans les deux cas de systèmes en changement continu. La laïcité française est issue d'une confrontation entre le sécularisme des Lumières et le catholicisme romain, et doit faire face maintenant à la nécessité de trouver un *modus vivendi* avec une population musulmane croissante. La vision américaine, par contraste, fut au début façonnée par le besoin de mettre en œuvre une coexistence pacifique entre les différentes confessions protestantes, puis plus tard, par la nécessité de répondre à une immigration catholique de grande ampleur. Maintenant, elle est confrontée au besoin de s'adapter à une diversité encore plus grande de la population.

Deuxième chose, en ce qui concerne les positions divergentes sur la question du port du voile, il me semble que les deux attitudes soulignent quelque chose d'important et sous-jacent dans chacune des deux cultures. On ne peut pas comprendre la loi française comme une simple réaction devant des changements démographiques ; elle traduit aussi un profond attachement à l'idée d'une nation française une et indivisible. L'approche américaine, par ailleurs, reflète une notion profondément cachée de la liberté religieuse considérée comme une question et un domaine tout à fait privés, et beaucoup plus facile à vivre dans une société très diversifiée.

Enfin, je dirai pour terminer que les deux pays, de manières différentes semblent faire peu de place à cet aspect de la liberté religieuse décrite ainsi dans *Dignitatis Humanae* (§ 6) : « Le gouvernement doit aussi aider à créer des conditions favorables à l'épanouissement de la vie religieuse, pour que les personnes puissent vraiment exercer leurs droits religieux et remplir leurs devoirs religieux, et aussi pour que la société elle-même puisse tirer profit des qualités morales de justice et de paix qui ont leur source dans la fidélité des hommes à Dieu et à sa sainte volonté ».

En fin de compte, la question que Tocqueville poserait aujourd'hui sur ces problèmes est la suivante : quel est leur effet sur le capital social sur lequel reposent nos fragiles expérimentations démocratiques ?

(Traduit de l'anglais par Guy Bedouelle)