

Publicato online il 17 novembre 2025.

De la démocratie militante à la militance du pluralisme. Pour une liberté religieuse au-delà du droit

ALESSANDRO FERRARI

RIASSUNTO

L'articolo analizza come, nell'Europa contemporanea, la nozione di democrazia militante – originariamente concepita per prevenire l'ascesa di movimenti politici antidemocratici – si sia progressivamente estesa al campo religioso, trasformando il diritto alla libertà religiosa in uno strumento di controllo e selezione del pluralismo. A partire dal caso Refah Partisi e dalla crisi del modello westfaliano di gestione del religioso, l'articolo mostra come la percezione crescente del "pericolo religioso" abbia condotto gli Stati europei a reinterpretare la libertà religiosa in chiave difensiva, generando nuove forme di disuguaglianza, discriminazione e un ampliamento della dimensione ideologica dell'ordine pubblico. L'articolo propone infine una prospettiva alternativa: una "militanza ordinaria del pluralismo", in cui la libertà religiosa funzioni non come strumento repressivo, ma come componente essenziale di un ethos democratico inclusivo, capace di sostenere una società realmente pluralista.

PAROLE CHIAVE

Democrazia militante; Libertà religiosa; Pluralismo; Laicità e neutralità; Ordine pubblico; Modello westfaliano; Sharia e diritto europeo; Partiti religiosi; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; Inclusione democratica

ABSTRACT

The article examines how, in contemporary Europe, the concept of militant democracy—initially designed to prevent anti-democratic political movements—has increasingly shifted toward the religious sphere, transforming freedom of religion into a tool for controlling and filtering pluralism. Building on the Refah Partisi case and on the erosion of the Westphalian model of state–religion separation, the paper shows how the rising perception of "religious extremism" has led European states to reinterpret religious freedom defensively. This shift has produced new inequalities, discriminatory practices, and an expansion of the ideological dimension of public order. The article ultimately argues for an alternative approach: an "ordinary militancy of pluralism," in which religious freedom serves not as a repressive mechanism but as a foundational component of an inclusive democratic ethos capable of sustaining a genuinely pluralistic society.

KEYWORDS

Militant democracy; Freedom of religion; Pluralism; Secularism and neutrality; Public order; Westphalian model; Sharia and European law; Religious political parties; European Court of Human Rights; Democratic inclusion

RÉSUMÉ: 1. Introduction. 2. La démocratie militante, gardienne de l'ordre électoral. 3. Démocratie militante de la post-modernité: de la politique à la religion. 4. Le droit à la liberté religieuse comme instrument de démocratie militante. 5. En guise de conclusion: pour une militance ordinaire du pluralisme et pour une liberté religieuse au-delà du droit

1. Introduction

Après un siècle d'apaisement le lien entre sauvegarde de l'ordre démocratique et droit à la liberté religieuse retrouve, dans l'Europe contemporaine, une visibilité que l'on pensait définitivement ternie par

Publicato online il 17 novembre 2025.

l'épuisement et la marginalisation des forces religieuses, affaiblies par les effets multiples – quoiqu'apparemment convergents – du processus de sécularisation.

Les débats et les controverses autour du danger que représente l'«extrémisme» pour la démocratie se sont longtemps concentrés – depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale – sur les partis politiques. Ceux-ci étaient considérés comme les lieux de formation de la représentation, chargés d'incarner et d'exercer la souveraineté de l'État au sein des institutions qui lui sont formellement dévolues, au premier rang desquelles figurent les Parlements et les Gouvernements. Désormais, ces préoccupations tendent à se déplacer vers la question de l'«extrémisme religieux», en particulier celui associé à la visibilité publique de groupes qui ne s'inscrivent pas dans le modèle westphalien des «religions d'Église». Par conséquent, aujourd'hui, les mesures d'attention et de sécurité visant jadis les acteurs politiques «extrémistes» commencent à pointer également, et peut-être davantage, les «extrémistes» religieux. La traditionnelle question continue cependant de se poser: comment une démocratie libérale peut-elle se protéger sans renier les droits fondamentaux qui la définissent?

Sur la base de ces constats, avec à l'arrière-plan les systèmes juridiques des pays de l'Union Européenne et du Conseil de l'Europe¹, le présent article entend proposer une toute première lecture du droit à la liberté religieuse à la lumière de la notion politologique de *militant democracy*, démocratie militante. Après un rapide aperçu des origines de cette notion et de sa mise en œuvre juridique dans l'espace européen considéré, on se concentrera sur le double rôle du droit à la liberté religieuse, à la fois comme instrument et limite d'une approche visant à la défense des systèmes démocratiques-constitutionnels. Plus précisément, il s'agira d'observer comment le droit à la liberté religieuse se trouve mobilisé face à un pluralisme religieux perçu comme de moins en moins maîtrisable et dangereux pour les démocraties séculières européennes. Cette mobilisation conduit à une relecture profonde des principes fondateurs du droit à la liberté religieuse, à partir des principes de laïcité et de neutralité. Elle opère ainsi une rupture manifeste avec les interprétations plus protectrices et pluralistes de ce droit qui avaient dominé au cours des quatre premières décennies constitutionnelles ayant suivi la Seconde Guerre mondiale. Guidé par cette nouvelle logique défensive propre à des systèmes se percevant comme menacés, le droit à la liberté religieuse en vient, dès lors, à risquer de produire de nouvelles formes d'inégalités et de discriminations. Dans le même temps, l'accent mis sur le droit à la liberté religieuse en tant qu'instrument de sélection –

¹ Voir, pour un premier aperçu d'ensemble [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/775886/EPRS_BRI\(2025\)775886_EN.pdf?utm_source=chatgpt.com](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/775886/EPRS_BRI(2025)775886_EN.pdf?utm_source=chatgpt.com); https://www.coe.int/en/web/venice-commission/council-for-democratic-elections?utm_source=chatgpt.com (consulté le 22 octobre 2025) et EVA BREMS, *Freedom of Political Association and the Question of Party Closures*, dans WOJCIECH SADURSKI (dir.), *Political Rights under Stress in 21st Century Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 120-195.

Publicato online il 17 novembre 2025.

et de limitation – du pluralisme s’accompagne d’une approche résolument idéologique de la sécurité et de l’ordre public. Une telle évolution met une fois encore en évidence un paradoxe difficilement surmontable. D’un côté, l’impossibilité pour les démocraties constitutionnelles – tant que le processus de sécularisation n’aura pas totalement dissous le religieux dans le *saeculum*, ou vice-versa – de renoncer à dispositifs juridiques spécifiques capables d’assurer soit la primauté des ordres juridiques étatiques soit le plus large espace aux identités religieuses, à partir des celles minoritaires. De l’autre, par conséquent, l’impossibilité pour les droits étatiques de garantir une liberté religieuse, sinon inconditionnellement inclusive, du moins non conditionnée politiquement, c’est-à-dire dégagée des présupposés majoritaires de la communauté politique (démocratique en ce cas)².

En d’autres termes, l’observation des trajectoires du droit à la liberté religieuse à la lumière de la notion de démocratie militante conduit inévitablement, soit à s’interroger sur la consistance effective de la distinction entre le religieux et le politique, soit à mesurer concrètement les risques inhérents au «double usage» – et aux «doubles effets» – des instruments de protection de la démocratie. Et cela, comme l’ont déjà montré, entre autres, selon des perspectives différentes, Isaiah Berlin et Claude Nicolet³, notamment à partir du moment où la démocratie devenue constitutionnelle se conjugue avec une conception «positive» – et, donc, également émancipatrice – des droits fondamentaux.

Je tiens à remercier vivement Ahmed Elbasyouny, PhD Fellow au Center for Constitutional Democracy de la Maurer School of Law (Indiana University), de m’avoir initié à la fascinante complexité de la démocratie militante; que les limites de mon propre apprentissage ne soient en rien imputées à ses compétences.

2. *La démocratie militante, gardienne de l’ordre électoral*

La notion de démocratie militante ne dérive pas simplement d’un constat hypothétique et abstrait, mais d’une expérience personnelle précisément située. À la suite de l’effondrement de la République de Weimar et des conséquences meurtrières du nouveau régime totalitaire, le juriste juif Karl Loewenstein comprit très tôt que son existence serait désormais privée de tout droit dans la nouvelle Allemagne nazie: la seule voie de salut était l’exil, et donc sortir d’un statut de citoyen en train de se muer en celui de victime, et confier sa dignité d’être humain à une autre communauté politique demeurée fidèle aux

² Cf. WINNIFRED F. SULLIVAN, *The Impossibility of Religious Freedom*, Princeton University Press, Princeton 2018 (1^{ère} ed. 2005).

³ Cf., pour le premier *Two Concepts of Liberty*, Clarendon Press, Oxford, 1959 et, pour le deuxième auteur, *L’idée républicaine en France. Essai d’histoire critique (1789-1924)*, Gallimard, Paris, 1992.

Publicato online il 17 novembre 2025.

principes de la démocratie constitutionnelle⁴. En même temps, Loewenstein ne pouvait pas oublier que le nazisme était arrivé au pouvoir par les urnes et donc, formellement, par la démocratie, celle-là même qui, bientôt, allait devenir la première victime de ce régime. Confronté à cette expérience, Loewenstein n'avait plus aucune chance d'être naïf: il ne pouvait pas accepter que le «democratic fundamentalism» et la «legalistic blindness» se transforment en un cheval de Troie destiné à renverser les conditions de possibilité des droits fondamentaux⁵. C'est ainsi que se dessine une définition de la «militant democracy» comme une «normative position on democratic self-defense, permitting the state to use exclusionary constitutional law measures to preemptively address actions that, though legally permissible, are subversive to democracy»⁶. En soulignant les limites inhérentes à une conception purement procédurale de la démocratie, Loewenstein anticipait, tout en cherchant à dépasser, la mise en garde de Böckenförde quant à la nécessité d'un enracinement sociétal de la démocratie constitutionnelle⁷. Dans le même temps, Loewenstein ne se concentrait pas tant sur les conditions nécessaires au maintien du caractère libéral – ou démocratique-constitutionnel – de la société que sur l'exigence plus pressante de prévoir des formes d'intervention sélectives et ciblées afin de barrer la route au pouvoir à des partis susceptibles d'utiliser la démocratie électorale comme tremplin pour la mise en œuvre de leurs projets subversifs. C'était le risque du suicide de la procédure démocratique elle-même – rendue vulnérable par la prétendue neutralité de ses mécanismes – qui justifiait l'activation d'une forme d'état d'exception préventif, anticipé et chirurgical, destiné uniquement à ceux, parmi les acteurs politiques, c'est-à-dire les partis, responsables directs de cette autodestruction.

Il est manifeste que, aussi précise fût-elle, une intervention limitée à la procédure et aux règles du jeu entraînait une altération substantielle de l'ordre démocratique et constitutionnel. La possibilité même que cette altération demeurât véritablement chirurgicale – sans se muer en une autre forme d'autodestruction du système – conduisit un autre exilé du nazisme, Hans Kelsen, à voir dans les projets de démocratie militante une «dangerous contradiction of using dictatorship to defend democracy»⁸. Là où Loewenstein manifestait une urgence et une confiance envers un état d'exception censé demeurer strictement encadré, Kelsen relevait, quant à lui, le risque la préoccupation des contradictions

⁴ Cf. MARKUS LANG, *Karl Loewenstein: Transatlantischer Denker der Politik*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2007.

⁵ Cf. AHMED ELBASYOUNY, *Militant Democracy*, in *The Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, p. 4, éd. à paraître et JAN-WERNER MÜLLER, *Militant Democracy*, in MICHEL ROSENFELD et ANDRAS SAJO (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford–New York, 2012, p. 1253-1270.

⁶ En ce sens, AHMED ELBASYOUNY, *op. cit.*, p. 2.

⁷ «(L)'État libéral sécularisé vit de présupposés qu'il ne peut lui-même garantir», ainsi ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, in *Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staats- und Verfassungsrecht*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1976, p. 60.

⁸ HANS KELSEN, *Foundations of Democracy*, in *Ethics*, vol. 66, no 1, 1955, pp. 1-101, ici p. 2.

Publicato online il 17 novembre 2025.

incontrôlables d'une démocratie qui, au nom de sa propre défense, en viendrait à renier ses principes mêmes de légalité et d'égalité politique. Pour Kelsen, le remède le plus efficace face au risque d'une pente glissante et périlleuse résidait dans la libre compétition des idées garantie par un État de droit neutre, mais capable aussi de prévenir les effets coercitifs des dérives, notamment grâce à la transplantation en Europe de mécanismes de justice constitutionnelle destinés à priver de tout effet les lois inconstitutionnelles et, par là même, antidémocratiques. Tout en reconnaissant lui aussi le rôle central des Cours constitutionnelles, notamment dans le contrôle et la délimitation des interventions militantes, Loewenstein se distingue de Kelsen par son refus de considérer que l'intervention technique et l'action *ex post* puissent suffire. Face à des organisations qui exploitent les procédures démocratiques pour les détruire, une telle approche lui paraît aveugle, voire complice, devant les menaces existentielles pesant sur le régime démocratique.

La divergence Kelsen/Loewenstein, loin d'être un simple débat doctrinal, était destinée à éclairer l'arrière-fond des choix des États européens dans l'après-guerre. En effet, elle révélait la tension entre deux impératifs: maximiser la délibération pluraliste et prévenir la capture autoritaire des institutions. Les nouvelles démocraties constitutionnelles bâties sur les crimes totalitaires étaient donc appelées à calibrer ses antigènes constitutionnels sans basculer dans le perfectionnisme moral ou la stigmatisation des minorités.

Un rôle paradigmatique devait être joué par la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, la Constitution du 23 mai 1949, qui traduisait une composition entre les positions des deux juristes. D'un côté, les articles 92 à 94 réalisèrent l'aspiration de Kelsen en instituant une Cour constitutionnelle fédérale chargée de garantir la compatibilité de la législation avec l'ordre démocratique et constitutionnel établi après la défaite du nazisme. De l'autre, l'article 21 allait dans le sens de Loewenstein en exigeant des partis politiques qu'ils se dotent d'une «organisation interne [...] conforme aux principes démocratiques» (§ 1), tout en prévoyant la possibilité d'une perte de leur caractère constitutionnel dans le cas où, «d'après leurs buts ou d'après le comportement de leurs adhérents», ils tendraient «à porter atteinte à l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, à le renverser ou à mettre en péril l'existence de la République fédérale d'Allemagne» (§ 2). En 1967, un troisième paragraphe ajouté au même article 21 confia explicitement à la Cour constitutionnelle fédérale la décision finale en matière d'interdiction. En 1956, en pleine «guerre froide», l'article 21 servit de fondement à la décision des juges

Publicato online il 17 novembre 2025.

constitutionnels interdisant le Parti communiste allemand (KPD)⁹. Dans la même période, bien que selon des modalités différentes, une vingtaine d'autres pays européens ont suivi l'exemple allemand interdisant des anciens partis au pouvoir, des partis idéologiques radicaux, des partis séparatistes, des partis racistes, des partis particularistes et ... des partis religieux¹⁰. Toutefois, ces articles «militants» ne semblaient pas atteindre leur objectif. D'une part, ils peinaient à satisfaire aux conditions de légitimité requises pour leur mise en œuvre, devant se confronter à l'approche généralement plus protectrice des droits fondamentaux adoptée par les juridictions internes ... D'autre part, même lorsqu'une interdiction parvenait à franchir les contrôles internes, elle recevait rarement l'aval de la Cour de Strasbourg, qui n'a admis sa conformité à la Convention européenne des droits de l'homme que dans deux affaires¹¹. La première, prononcée en 2009, concernait le parti basque Batasuna, en raison de son «refus de condamner la violence dans un contexte de terrorisme» et de la responsabilité d'«une pluralité d'actes et de comportements graves et réitérés permettant de conclure à un accommodement avec la terreur, contraire à la coexistence organisée dans le cadre d'un État démocratique»¹². La seconde, en 2001, visait le parti turc Refah Partisi, la Cour ayant déclaré que «Refah's policy of establishing sharia was incompatible with democracy»¹³.

Le fait est que les interdictions peinaient soit à satisfaire aux exigences de légalité, de légitimité de l'objectif et de nécessité dans une société démocratique — cette dernière étant entendue de manière stricte et contextuelle, comme l'existence d'un risque imminent et concret pour la démocratie ou comme l'expression d'un besoin social impérieux —, soit à démontrer l'imputabilité à l'ensemble du parti interdit des actes commis par certains de ses membres. Plus généralement, les juges se montraient particulièrement attentifs au risque que les interdictions de partis politiques ne traduisent, en réalité, une volonté de préserver le statu quo plutôt qu'un véritable souci de protéger la démocratie contre son renversement. Cette prudence s'est d'autant plus affirmée que, dans l'espace juridique du Conseil de l'Europe, c'est précisément le pluralisme qui est reconnu comme l'expression la plus authentique et la

⁹ Bundesverfassungsgericht, *Urteil vom 17 August 1956 – 1 BvB 2/51 (BVerfGE 5, 85)*, disponible sur: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1956/08/bs19560817_1bvb000251en.html?utm_source=chatgpt.com (consulté le 22 octobre 2025)

¹⁰ ANGELA K. BOURNE et FERNANDO CASAL BERTOIA, *Mapping "Militant Democracy": Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945–2015)*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 13, 2017, pp. 221-247.

¹¹ Cfr. AHMED ELBASYOUNY, *op. cit.*, p. 27.

¹² CEDH, Grande Chambre, affaire Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne, requêtes nos 25803/04 et 25817/04, arrêt du 30 juin 2009 (définitif le 6 novembre 2009), § 88 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-93348%22%5D%7D>}, consulté le 22 octobre 2025).

¹³ CEDH, Grande Chambre, affaire Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie, requêtes nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, arrêt du 13 février 2003, § 125 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60936%22%5D%7D>}, consulté le 25 octobre 2025)

Publicato online il 17 novembre 2025.

plus substantielle du principe démocratique¹⁴. Par conséquent, si la Cour de Strasbourg n'éprouve aucun doute lorsqu'il s'agit de violence — comme ce fut le cas pour le parti Batasuna — et peut admettre, en le sanctionnant, qu'un parti politique dissimule des objectifs cachés — ainsi dans l'affaire Refah Partisi —, elle demeure néanmoins ferme dans sa conviction que la reconnaissance du pluralisme inclut la légitimité d'une contestation radicale des principes d'un État, contestation qui ne saurait, en elle-même, être considérée comme une menace pour la démocratie. Cette orientation, très attachée à la protection du droit de participation politique, généralement soutenue aussi par les cours constitutionnelles nationales, a conduit les États à rechercher des formes intermédiaires d'interdiction. L'Allemagne, par exemple, à la suite du refus exprimé en 2017 par sa Cour constitutionnelle de légitimer l'interdiction du parti NPD (Nationaldemokratische Partei Deutschlands) à la lumière du deuxième paragraphe de l'article 21 de la Loi fondamentale, a ajouté un nouveau troisième paragraphe prévoyant que: «(L)es partis qui, d'après leurs buts ou d'après le comportement de leurs adhérents, ont pour objectif de porter atteinte à l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, ou de le renverser, ou de mettre en péril l'existence de la République fédérale d'Allemagne, sont exclus du financement public des partis politiques. Lorsqu'une telle exclusion est constatée, le régime des avantages fiscaux accordés aux partis et aux contributions financières versées aux partis n'est alors plus applicable à ces partis». C'est donc cette formule plus proportionnée qui a été appliquée, en 2024, par la Cour constitutionnelle fédérale au parti Die Heimat (La Patrie ou la Terre d'origine), le nouveau nom adopté par l'ancien NPD¹⁵.

3. *Démocratie militante de la post-modernité: de la politique à la religion*

L'arrêt Refah Partisi constitue un tournant décisif dans l'évolution des instruments de la démocratie militante. Alors que la jurisprudence antérieure visait principalement des partis politiques séculiers — voire, dans le cas des partis communistes, l'expression d'une forme de religiosité matérialiste —, la Cour fut, cette fois, confrontée pour la première fois à un parti se réclamant d'une normativité religieuse «positive», étrangère et extérieure à l'État moderne. Dans la perspective d'une institution, comme la Cour de Strasbourg, façonnée par le modèle westphalien – primauté de la loi étatique, claire distinction entre religieux et séculier, mission de protection des droits fondamentaux et notamment de la liberté religieuse

¹⁴ Cf. par ex., CEDH, affaire Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, no 133/1996/752/951, arrêt du 30 janvier 1998, §§ 42-44 (<https://budoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-62691%22>}, consulté le 25 octobre 2025).

¹⁵ Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht), *Urteil* du 17 janvier 2017, 2 BvB 1/13, Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD) (NPD-Verbot II), texte intégral disponible à l'adresse: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/01/bs20170117_2bvb000113en.html; et *Urteil* du 23 janvier 2024, 2 BvB 1/19, Die Heimat (anciennement NPD), texte intégral disponible à l'adresse: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2024/bvg24-009.html> (consulté le 22 octobre 2025).

Publicato online il 17 novembre 2025.

considérée comme fondement de la société démocratique¹⁶ – il s’agissait d’un précédent inédit: faire face à une loi religieuse refusant les limites de la modernité et aspirant à devenir elle-même la base, la source de la normative contraignante pour tous. Confrontée à ce défi, la Cour européenne a rappelé qu’aucune religion ne saurait invoquer le droit à la liberté religieuse pour porter atteinte aux institutions de l’État (§§ 96 et 99), et qu’il est légitime de fixer des limites à ce même droit afin d’éviter des pressions religieuses indues sur les consciences individuelles, susceptibles de déstabiliser la coexistence pacifique et les droits d’autrui (§ 95). Surtout, l’arrêt Refah Partisi a cristallisé une définition de la charia comme étant «incompatible with the Convention’s provisions» (§ 81). La Cour a ainsi adhéré à la position de la Cour constitutionnelle turque, selon laquelle «sharia, which faithfully reflects the dogmas and divine rules laid down by religion, is stable and invariable», et par rapport à laquelle «(p)rinciples such as pluralism in the political sphere or the constant evolution of public freedoms have no place» (§ 72).

Avec l’arrêt Refah Partisi, les juges de Strasbourg non seulement entérinaient les définitions les plus fondamentalistes de la charia circulant dans le «monde musulman», mais, plus largement, ils mettaient en évidence qu’à l’aube du nouveau millénaire, quelque chose avait radicalement changé en Europe dans les rapports entre politique et religion. Cette dernière, après avoir largement franchi, au cours des dernières décennies du XX^e siècle, les digues de la privatisation où l’on avait feint de l’enfermer et de l’engloutir durant les deux siècles précédents, paraissait désormais prête à réémerger et à s’insérer ouvertement dans le pacte exclusif entre l’État et l’individu qui constituait le socle des systèmes juridiques forgés par la modernité. L’affaire Refah Partisi s’inscrivait dans le sillage de la révolution khomeyniste et des événements algériens de 1992, marqués par l’interdiction du Front islamique du salut (FIS)¹⁷. Elle annonçait déjà, près d’une décennie plus tard, la problématique de l’accession au pouvoir de partis d’inspiration religieuse, redevenue centrale à l’occasion du Printemps arabe. Au cours des années suivantes, le Maroc, l’Égypte et la Tunisie ont illustré, chacune à sa manière, diverses réactions face à l’activisme politique de matrice religieuse. Malgré leurs différences, ces expériences révélaient une même méfiance – voire une opposition explicite – à l’égard de la participation de ces partis au jeu démocratique.

¹⁶ Cf. le célèbre passage de la Cour européenne des droits de l’homme, arrêt Kokkinakis c. Grèce, requête no 14307/88, 25 mai 1993, où la Cour affirme: «(T)elle que la protège l’article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l’une des assises d’une “société démocratique” au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l’identité des croyants et de leur conception de la vie; mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société», § 31 (<https://budoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-62384%22>), consulté le 25 octobre 2025).

¹⁷ Cf., avec référence à la décision du 4 mars 1992 du Conseil d’État algérien portant dissolution du Front islamique du salut (FIS), la «Chronique constitutionnelle algérienne 1992», in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 8, Paris, Economica, 1992, p. 447-450.

Publicato online il 17 novembre 2025.

Cette attitude, souvent présentée comme relevant de la «démocratie militante», traduisait en réalité moins la volonté de préserver les principes des démocraties constitutionnelles pluralistes que celle de maintenir le statu quo de régimes autoritaires confrontés à des révolutions et à des mutations perçues comme radicalement subversives¹⁸. Par rapport à l'espace juridique européen, l'arrêt intervenait, en revanche, au cœur des premières convulsions de la laïcité française, alors mobilisée dans la lutte contre les «sectes» et, de plus en plus, confrontée à la question du voile dans l'école publique — prélude à l'explosion d'une question musulmane plus vaste au cœur de l'Europe¹⁹. Cette situation, inscrite dans les dynamiques de la globalisation, contribua rapidement à rapprocher la France — et, au-delà, d'autres pays européens — des inquiétudes qui, sur la rive sud de la Méditerranée, s'exprimaient déjà depuis longtemps à l'égard de l'«islam politique».

Plus généralement, l'affaire Refah Partisi révélait que, dans la «société du risque» décrite par Ulrich Beck et Niklas Luhmann²⁰, les menaces pesant sur la démocratie ne provenaient plus des partis politiques, mais plutôt de groupes religieux revendiquant la reconnaissance d'une normativité concurrente à celle de l'État, dotée d'une prétention à l'efficacité coercitive. Il s'agissait d'une nouveauté majeure pour l'Europe, longtemps persuadée d'avoir intégré le fait religieux dans un ordre juridique sécularisé, supposé en garantir la maîtrise et la neutralisation. Prenant conscience que le pouvoir postmoderne ne s'épuisait plus ni dans le Parlement, ni dans les formes classiques de la représentation, et que les lieux traditionnels du pouvoir — ceux du capitalisme entrepreneurial et financier et des cercles bourgeois opérant dans les coulisses — prenaient, dans le contexte de la globalisation et des transformations des structures économiques contemporaines, des configurations nouvelles et largement incontrôlables, la démocratie militante européenne en est venue à se mobiliser non pas tant contre un danger spécifiquement lié aux compétitions électorales, mais en déployant un arsenal bien plus vaste à l'encontre de ce qu'elle percevait comme des manifestations de désordre social et de chaos institutionnel. Parmi celles-ci, une place de choix revient aux nouvelles formes du religieux — nouvelles, du moins, pour l'expérience historique

¹⁸ Cf. AHMED ELBASYOUNY, *The Arab World: Militant Democracy Without Party Threats*, à paraître dans Oxford Handbook on Democratic Self-Defence, Oxford University Press.

¹⁹ La loi n° 2001-504 du 12 juin 2001, dite loi About-Picard, et la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 sur l'application du principe de laïcité dans les écoles, collèges et lycées publics ont traduit, sur le plan normatif, la crainte d'une désintégration du lien social provoquée par l'explosion de formes religieuses non contrôlées, crainte qui avait traversé la société française depuis le début des années 1980 — avec, d'une part, la prolifération des «sectes» et, d'autre part, la célèbre affaire du voile de 1989: cf. sur le débat de l'époque JEAN-PIERRE CHANTIN, *La loi About-Picard et la lutte contre les dérives sectaires: genèse et portée d'un texte controversé*, in *Archives de sciences sociales des religions*, 118, 2002, p. 103-120 et DANIELE LOCHAK, *La laïcité à l'épreuve du voile islamique: réflexions sur la loi du 15 mars 2004*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 60, 2004, pp. 707-727.

²⁰ Cf., pour le premier, *Risk Society: Towards a New Modernity*, trad. de l'allemand par Mark Ritter, Londres, Sage, 1992 et, pour le second, *Risk: A Sociological Theory*, trad. de l'allemand par Rhodes Barrett, Berlin / New York, Walter de Gruyter, 1993.

Publicato online il 17 novembre 2025.

européenne — à la fois liquides et invasives, contre lesquelles il est devenu commode d'imputer l'entière responsabilité de la fragmentation sociétale qui fragilise les institutions démocratiques.

Dans le même temps, déplacer le regard vers le danger religieux met en lumière deux phénomènes en apparence contradictoires. D'une part, percevoir la menace dans des mouvements religieux non traditionnels pour l'expérience européenne revient à viser des cibles faciles et révèle, en ce sens, une double crise des démocraties contemporaines: le passage de la représentation populaire au populisme, d'un côté, et, de l'autre, la difficulté à affronter des enjeux complexes tels que ceux liés, par exemple, aux migrations et aux transformations économiques. D'autre part, toutefois, et peut-être de manière inconsciente, voir dans le religieux le principal danger pour la démocratie revient aussi à reconnaître toute l'importance politico-institutionnelle — au sens bockenfordien du terme — de l'ethos social dans la préservation des conditions mêmes de possibilité des démocraties constitutionnelles. Plus profondément encore, la crainte suscitée par la publicisation des identités religieuses traduit l'inquiétude face à la remise en cause de l'égalité formelle qui, tout en garantissant une parité abstraite entre les participants à la délibération publique, reposait sur une laïcité fondée sur la fiction de la séparation du religieux et du politique, laquelle permettait d'éviter les revendications de reconnaissance émanant des identités religieuses les plus embarrassantes.

La réémergence du rôle politique du religieux implique inévitablement une nouvelle attention portée au droit à la liberté de religion, cet instrument classique par lequel l'État moderne a façonné et contrôlé ce phénomène. Dans le même temps, les dynamiques contemporaines de ce droit mettent en évidence les risques de la démocratie militante: séduisante sur le plan intellectuel, elle court cependant le danger — déjà entrevu par Kelsen — de s'engager sur une pente glissante où il devient difficile de limiter les restrictions aux droits fondamentaux à ce qui est strictement nécessaire dans une ... société démocratique.

4. Le droit à la liberté religieuse comme instrument de démocratie militante

Le lien entre démocratie, participation démocratique et droit à la liberté religieuse trouve son origine dans les fondements mêmes de ce droit. En tant que droit fondamental de l'État moderne, la domestication du religieux par le droit constituait le corollaire du droit à l'égalité et visait à assurer la participation politique – ou, en principe, la soumission – aux nouveaux États-nations, transformant progressivement les sujets en citoyens, indépendamment de leur appartenance religieuse. Dans le même

Publicato online il 17 novembre 2025.

temps, ce droit à la liberté religieuse revêtait, dans les systèmes libéraux du XIX^e siècle²¹, un », particulièrement perceptible dans les contextes à forte empreinte catholique, mais présent — quoique sous d'autres modalités — dans les sociétés de tradition protestante. D'une part, le droit à la liberté religieuse constituait le tremplin pour une pleine insertion des individus dans la vie politique de la communauté; d'autre part, il dessinait également un espace d'altérité clairement délimité — un espace séparé — au sein duquel les facultés et les manifestations liées à la liberté religieuse pouvaient légitimement s'exercer, sans toutefois interférer avec les circuits de la production normative. En d'autres termes, on reconnaissait institutionnellement à la religion une certaine liberté, tout en cherchant à la cantonner (formellement) hors de la sphère de la délibération politique.

Or, la perception contemporaine du phénomène religieux comme une menace pour la démocratie résulte de la décomposition du modèle moderne westphalien de gestion du religieux par les États-nations. Ce modèle reposait sur trois piliers fondamentaux. Tout d'abord, une forte idée de spécialisation du religieux, limité aux domaines que l'État-nation lui assignait explicitement, celui-ci demeurant seul titulaire de la *Kompetenz-Kompetenz*. Par ailleurs, la compétence reconnue aux religions dans leur sphère propre n'impliquait pas, en soi, la reconnaissance civile d'une normativité religieuse; cette reconnaissance demeurait strictement encadrée — lorsqu'elle existait — à l'intérieur d'espaces précisément définis par la législation étatique. En second lieu, le modèle westphalien était également fonctionnel à l'organisation du religieux en «religions d'Église», c'est-à-dire en groupes capables de traduire leur «spécialité religieuse» en une forme institutionnelle précise, apte à assumer les limites imposées par les États-nations et, ainsi, à contenir le religieux dans des frontières claires et bien définies. Ces frontières visaient à la fois à rassurer les autorités étatiques quant à l'interprétation authentique des doctrines et des préceptes — face aux «fondamentalismes» jugés dangereux, susceptibles de jaillir d'un religieux laissé à l'«état libre» —, et à faire de ces Églises des boucs émissaires, en permettant aux États-nations de projeter sur elles, plutôt que sur les individus (à la fois fidèles et citoyens), leurs critiques du religieux ou leurs exigences d'encadrement²². Enfin, ce modèle moderne offrait aux «religions d'Église» une large liberté doctrinale à l'intérieur de leur propre espace: au XIX^e siècle, nul n'aurait exigé de l'Église catholique un discours conforme aux démocraties libérales, aux principes d'égalité entre les sexes ou au soutien du mariage pour tous; les

²¹ Cf. MICHAEL WALZER, *Liberalism and the Art of Separation*, in *Political Theory*, vol. 12, n° 3, août 1984, pp. 315-330.

²² Pour des développements supplémentaires — en particulier pour une application à l'islam, archétype d'une «religion sans Église» —, on se permettra de renvoyer à mon article *Human Rights and the Osmosis between Secular and Religious Legal Systems: the Post-modern European Right to Freedom of Religion through the Prism of the Islamic Veil*, dans *Religious Diversity, State, and Law. National, Transnational and International Challenges*, sous la dir. de JOSEPH MARKO, MAXIMILIAN LAKITSCH, WOLFGANG WEIRER, FRANZ WINTER et KERSTIN WONISCH, Brill Nijhoff, Leiden-Boston, 2023, p. 23-53.

Publicato online il 17 novembre 2025.

anathèmes contre la modernité pouvaient légitimement être proclamés depuis les chaires des églises ou dans les traités de théologie, tant qu'ils ne se traduisaient pas par des actes subversifs concrets, immédiatement frappés de répression. S'il est vrai que l'ordre public — même matériel — a toujours comporté une composante idéale, sinon idéologique, et s'il est vrai qu'en France le contrôle des cultes constituait une dimension essentielle de cet ordre, il n'en demeure pas moins qu'à l'âge de la modernité cette composante immatérielle était soit soigneusement dissimulée derrière les formes de l'État minimal, soit exprimée davantage par la domination étatique à travers la séparation institutionnelle que par une volonté de transformer les dogmes religieux — emprise que même le Grand Sanhédrin napoléonien ne parvint pas à mettre en œuvre²³.

La dissolution du modèle westphalien affecte radicalement les trois piliers de la modernité. D'une part, la spécificité du religieux et sa nette séparation d'avec le politique se sont évanouies. Le processus de sécularisation, loin d'avoir fait disparaître le religieux, l'a plutôt liquéfié, le rendant capable d'irriguer à nouveau et d'imprégner des sphères que l'on feignait de croire confiées à un *saeculum* libéré de ses influences. La séparation cède ainsi la place à une conception plus sophistiquée d'interaction²⁴, d'osmose et d'influence réciproque — inextricable — entre religieux et séculier, deux catégories de plus en plus réduites à des idéaux-types abstraits, dont la validité empirique ne tient plus à leur distinction, mais à la complexité de leurs entrelacements. D'autre part, les «religions d'Église» ont été soumises à la fois à un processus de redimensionnement et à un processus d'auto-réinterprétation. D'une part, elles ont subi l'érosion des frontières institutionnelles, mises en question par des approches de plus en plus individuelles et individualistes de la vie religieuse; d'autre part, elles cherchent à ne pas être condamnées à vivre dans des enclos institutionnels rigides qu'elles-mêmes ne considèrent plus en phase avec les nouvelles

²³ Voir la formule classique de Maurice Hauriou: «(L)'ordre public est un ordre matériel et extérieur, consistant en la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques», dans *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., Paris, Sirey, 1933, p. 512. Cf. aussi RITA HERMON-BELOIT, *La genèse du système des cultes reconnus: aux origines de la notion française de reconnaissance*, *Archives de sciences sociales des religions*, n° 129, janvier-mars 2005, p. 17-35; et PHILIPPE PORTIER, *L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2016, spéc. p. 43-173.

Un exemple de l'approche libérale, soucieuse avant tout de l'ordre public matériel, apparaît clairement dans cet arrêt italien du 20 avril 1894, dans lequel le Conseil d'État précisait qu'il ne relevait pas «des investigations sur la moralité d'un citoyen, au sens de l'article 192 du règlement sur l'instruction élémentaire, de rechercher, avant de lui accorder l'ouverture d'une école, si son caractère et ses idées permettent de croire qu'il donnera à l'enseignement une orientation contraire aux institutions nationales, ou s'il a consenti à assumer la responsabilité d'une école instituée ou soutenue par la Compagnie de Jésus ou par une autre corporation religieuse expulsée de l'État pour des motifs d'ordre public et de protection des institutions nationales». Pour le Conseil d'État, en effet, «le pouvoir de l'autorité scolaire, en ce qui concerne la surveillance de l'orientation politique de l'instruction élémentaire, n'est pas de prévenir l'ouverture d'écoles où les institutions nationales ne seraient vraisemblablement pas respectées, mais seulement de veiller sur les écoles ouvertes, au moyen des inspections et des autres multiples instruments de contrôle qui lui appartiennent», *Repertorio generale della giurisprudenza italiana 1894-1898*, Turin, 1902, II, p. 1060.

²⁴ Cf. HAROLD J. BERMAN, *The Interaction of Law and Religion*, Abingdon Press, Nashville, 1974.

Publicato online il 17 novembre 2025.

interprétations théologiques de leur mandat divin — interprétations désormais plus compatibles avec les exigences du pluralisme contemporain — et qui les handicaperait dans la compétition avec d'autres acteurs religieux plus souples et plus dynamiques²⁵.

Or, l'érosion de ces trois piliers de la modernité a eu une conséquence directe sur le rapport entre le droit à la liberté religieuse et la participation politique, puisqu'elle a relégitimé, dans l'espace public, l'approche holistique propre aux religions. Les thématiques environnementales, l'immigration, la justice sociale ou encore les questions éthiques offrent désormais aux religions l'occasion de déployer leurs doctrines et d'en faire des composantes actives du débat politique. Parallèlement, la reconnaissance des droits de l'homme – et, par conséquent, la centralité politique acquise par l'individu face à l'État – confère aux identités religieuses une nouvelle pertinence publique, non seulement en tant que revendications adressées aux États tenus de les respecter au nom de l'égalité substantielle ou positive, mais aussi en tant que composantes actives internes de l'action politique, c'est-à-dire comme des leviers légitimés à promouvoir directement le changement sociétal à travers leur traduction normative. La logique «soustractive» antérieure, selon laquelle l'individu accédait à la participation politique en laissant son identité religieuse au seuil de celle-ci, a cédé la place à une dynamique nouvelle, marquée par un lien plus étroit et plus explicite entre participation politique et liberté doctrinale. D'une part, une théologie raisonnable est désormais requise pour participer à la vie démocratique telle que la conçoit Habermas; d'autre part, les doctrines moins «mainstream» ne peuvent plus compter sur l'ancienne séparation, et leur «irrationalité» se trouve désormais directement exposée dans la sphère publique. En effet, dans la logique de la séparation, il importait peu — et pouvait même s'avérer avantageux — qu'un prêtre fulminât depuis la chaire contre les pestilences de la modernité; dans l'âge de l'osmose, en revanche, des prises de position analogues suscitent une inquiétude beaucoup plus vive, et la connexion entre réformes religieuses et réformes politiques réapparaît avec une grande évidence²⁶.

Pour les États-nations contemporains, la question devient donc celle de savoir comment gérer cette interaction, cette osmose, sans ressembler au baron de Münchhausen, qui prétendait s'élever dans les airs en se tirant lui-même par les cheveux. En effet, d'une part, le droit à la liberté religieuse exige des démocraties constitutionnelles contemporaines la capacité de ménager un espace pour l'altérité idéale ou

²⁵ Le cas du «choc imprimé à l'Église catholique par le pape François (2013-2025), tant du point de vue des thèmes abordés pendant son pontificat — crise écologique, fraternité humaine, migrations — que du point de vue de l'usage plus personnaliste du droit canonique (par exemple, la question de l'accès à la communion pour les divorcés remariés, telle qu'elle est traitée dans l'exhortation apostolique *Amoris laetitia*, n° 305, note 351) est particulièrement significatif de cette transformation des «religions d'Église».

²⁶ Cf. MONTSERRAT GAS-AIXENDRI, *Freedom of Expression or Hate Speech? A European Perspective on the Åke Green Cases*, in *Religions*, vol. 16, n° 3, 2025, 267, en ligne: <https://www.mdpi.com/2077-1444/16/3/267> (consulté le 25 octobre 2025).

Publicato online il 17 novembre 2025.

idéologique des expériences individuelles et collectives qu'elles sont censées protéger. D'autre part, cette altérité, qui déborde les frontières de l'ancienne séparation, influe sur les sociétés et sur les systèmes juridiques étatiques en engendrant des réactions défensives. Face à ce double défi — celui du pluralisme et celui de ses limites —, l'approche des démocraties constitutionnelles reflète l'effort visant à assurer la permanence, probablement nécessaire, de la primauté moderne de l'État-nation sur les autres institutions et composantes sociales, ainsi qu'à maintenir le rôle instrumental du droit, y compris du droit à la liberté religieuse, dans la poursuite de cette finalité. Par conséquent, face à un religieux devenu difficile à contenir dans les frontières de la séparation, on cherche, d'une part, à réactiver la spécificité du droit à la liberté religieuse en refusant le caractère de manifestation religieuse — et donc la protection de ce même droit — aux prises de position publiques les plus éloignées du sentiment social²⁷. D'autre part, on continue à tenter d'encadrer le religieux — à commencer par l'islam — dans des formes de «religions d'Église» à caractère institutionnel, construites en symétrie avec l'organisation étatique chargée d'administrer le droit à la liberté religieuse²⁸.

Toutefois, cette réaction néo-westphalienne transforme le droit à la liberté religieuse en un instrument de la démocratie militante et, partant, comporte les mêmes risques pour la démocratie que ceux qui fondent les doutes de Kelsen à l'égard d'une telle approche, à savoir la possibilité qu'un tel droit à la liberté religieuse se retourne contre sa propre finalité constitutionnelle, à savoir la garantie du pluralisme²⁹. Les risques d'un tel détournement sont bien connus: l'essentialisation des appartenances religieuses et les discriminations qui en découlent; la marginalisation politique des membres de groupes religieux non conventionnels; enfin, l'extension de la compétence théologique de l'État qui, au-delà de la répression des actes contraires à la loi, prétendrait anticiper cette répression au niveau même de la simple manifestation des doctrines et des idées, préfigurant ainsi une forme de contrôle du *for intérieur* religieux. Le résultat d'une telle démarche serait celui d'une super-prévention qui, à la différence des interventions typiques de la démocratie militante classique, ponctuelles et limitées au processus électoral, se traduirait par un contrôle nécessairement envahissant d'une réalité diffuse telle que celle des identités religieuses contemporaines. Une telle approche risquerait également de ne pas assurer un véritable équilibre entre, d'une part, les biens juridiques effectivement restreints — la liberté de religion et de conscience — et,

²⁷ Cf. PAMELA SLOTTE, *The Religious and the Secular in European Human Rights Discourse*, in *Finnish Yearbook of International Law*, 2010, repris dans *Helsinki Legal Studies Research Paper*, n° 35, 9 avril 2015, en ligne: <https://ssrn.com/abstract=2592380> (consulté le 25 octobre 2025) and EAD., *Religion, Human Rights, Juridification*, in *Åbo Akademi Research Publications*, 2019, en ligne: <https://research.abo.fi/files/26566470/Formare%20artikel%20slutgiltig.1.pdf> (consulté le 25 octobre 2025).

²⁸ Cf., par ex., FRANCK FREGOSI, *Gouverner l'islam en France*, Seuil, Paris, 2025.

²⁹ Cf. la note 16.

Publicato online il 17 novembre 2025.

d'autre part, les biens concurrents, considérés comme potentiellement menacés et donc susceptibles de justifier les limitations des identités religieuses. Ces biens concurrents risqueraient alors de se réduire, comme on le constate en France, à un concept flou, tel qu'un «vivre-ensemble» générique et volontariste, ou à des «valeurs de la République» revêtant une forte connotation idéologique³⁰.

Ces transformations mettent ainsi en évidence, avec l'estompement de la distinction entre ordre public matériel et ordre public idéal³¹, l'hypertrophie et l'entropie de ce principe, dont le plein dévoilement de la dimension idéologique conduit à l'effacement de toute consistance analytique précise, au point de se confondre avec l'ensemble des biens constitutionnels hypostasiés³². Un ordre public ainsi idéologisé tend à perdre sa fonction intégrative: en prétendant assurer l'unité symbolique de la communauté politique, il devient aveugle à l'exigence de pluralisme qui fonde la solidarité au sein des sociétés complexes. Il manifeste également une difficulté à reconnaître le degré d'approximation — toujours nécessaire — qui accompagne inévitablement, dans les théories de la mise en balance, la collision entre les biens juridiques en présence. Or, la mise en balance ne conduit pas à l'élimination totale de l'un ou de l'autre de ces biens: elle vise, au contraire, une optimisation contextualisée, c'est-à-dire un ajustement qui, selon les cas d'espèce, fait prévaloir tantôt l'une, tantôt l'autre de ces exigences concurrentes. En rupture avec cette logique d'optimisation réciproque, cet ordre public idéologique adopte une approche à somme nulle, dans laquelle la reconnaissance d'un intérêt suppose nécessairement la négation de l'autre, trahissant ainsi l'esprit même des théories du pluralisme et du compromis sur lesquelles repose l'État constitutionnel³³.

³⁰ Cf., par ex., BOUCHARD NANCY, HAECK NICOLAS & PLANTE MAXIME, *Le vivre-ensemble*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2021 et BOURIAU CHRISTOPHE, MOINE ANDRE & ROTA MARIE (dir.), *Le vivre-ensemble saisi par le droit*, Pedone, Paris, 2021.

En examinant le projet de loi qui allait conduire à la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, le Conseil d'État a estimé que l'expression «valeurs de la République» présentait «un contenu et une portée qui paraissent trop incertains pour qu'il soit exigé des associations qu'elles les respectent». Selon le Conseil (avis du 3 décembre 2020, n° 401549, *Projet de loi confortant le respect, par tous, des principes de la République*, § 21), cette expression ne devait pas figurer dans la loi, «celle des “principes” étant suffisante pour répondre aux objectifs poursuivis» (<https://www.conseil-etat.fr/avis-consultatifs/derniers-avis-rendus/au-gouvernement/avis-sur-un-projet-de-loi-confortant-le-respect-par-tous-des-principes-de-la-republique> - 25/10/2025).

³¹ En 2018, le Conseil d'État en était venu à se référer, comme preuve de la matérialité de la menace, à un sondage de l'IFOP (Institut français d'opinion publique), réalisé — de manière significative — le jour du 110^e anniversaire de la loi de séparation, le 9 décembre 2015, selon lequel 81 % des Français considéraient la laïcité comme menacée (voir <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/la-citoyennete-etre-un-citoyen-aujourd-hui>, p. 49 - 25/10/2025). Cette identification entre la matérialité et la perception publique, dans la société du risque, apparaît comme particulièrement significative (cf. note 20).

³² Voir à ce propos VINCENT VALENTIN, *Les nouvelles configurations de l'ordre public: la neutralité, entre cosmopolitisme et républicanisme*, in *Philosophiques*, vol. 46, n° 1, 2019, p. 119-136; et, pour un approfondissement sur la question, voir le dossier «L'ordre public et les religions: ordre ou désordre?», in *Revue du droit des religions*, 2020, no. 9.

³³ Cf. ROBERT ALEXY, *Théorie des droits fondamentaux*, trad. de l'allemand par Julien Brunet, Presses Universitaires de France, Paris, coll. «Léviathan», 1999, p. 88 s. L'auteur y souligne que la mise en balance n'a pas pour objet l'élimination d'un

Publicato online il 17 novembre 2025.

La transformation du droit à la liberté religieuse — d’expression et d’instrument de la démocratie constitutionnelle pluraliste — en un outil de la démocratie militante met en évidence les risques liés au recours à des notions politologiques indéfinies, telles que cette dernière, qui substituent à la théorie ordinaire des limites aux droits fondamentaux, fondée sur la proportionnalité et la mise en balance, une torsion générale des mécanismes juridiques constituant le cœur même des démocraties constitutionnelles, réalisant, ainsi, le contraire de ce que cette forme de militance promet.

Un regard porté sur la manière dont les sources du droit de la liberté religieuse peuvent être déformées par la logique d’une «démocratie militante» illustre bien les contradictions auxquelles ce droit peut être confronté. Un premier problème réside dans la tentation de recourir à des lois spéciales pour viser spécifiquement la nature «religieuse» des comportements que l’on entend limiter ou interdire, alors même que des lois plus générales auraient pu suffire à traiter les problématiques qu’ils soulèvent. Le cas français est, une fois encore, paradigmatique: la législation dite «anti-sectes» et les circulaires concentrant sur le voile le poids des interdictions produisent des effets politiques qui dépassent largement la portée apparemment circonscrite de ces dispositions, accentuant les discriminations et les stigmates sociaux, et exacerbant les tensions plutôt que de les apaiser. Lorsque la légitimation d’une «spécialité punitive» devient difficile et que l’on emprunte des voies plus générales, la volonté de réprimer les conduites religieuses jugées dangereuses pour la vie publique conduit à infléchir — voire à mettre au service de logiques discriminatoires — des principes pourtant nés pour garantir l’égale inclusion politique des citoyennes et des citoyens. Dans ce dévoilement contemporain des fictions de la modernité, c’est le cas avant tout du principe de neutralité qui, associé à un ordre public de plus en plus idéologique, est aujourd’hui mobilisé comme un désherbant visant à restreindre l’expression de formes religieuses «sauvages»³⁴, au prix d’éradiquer en même temps toute autre forme de manifestation de la conscience, y compris politique. Les conséquences totalisantes de la légitimation de l’interdiction du voile sur les lieux de travail, au nom de la neutralité, révèlent ainsi l’acceptation implicite de vider ces espaces — lieux politiques par excellence et berceau du rapport entre impôt et représentation — de toute fonction véritablement politique³⁵. Plus généralement encore, un recours militant à l’instrument législatif tend à

principe au profit d’un autre, mais la recherche d’une «optimisation relative», c’est-à-dire d’une solution qui maximise, dans la mesure du possible («Optimierung im Rahmen des Möglichen»), la réalisation simultanée de principes concurrents.

³⁴ Cf. ROGER BASTIDE, *Le sacré sauvage et autres essais*, Payot, Paris, 1975, pp. 133-137.

³⁵ Voir, à titre d’exemple, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, qui permet aux règlements intérieurs des entreprises de prescrire de manière générale un «principe de neutralité [...] restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l’exercice d’autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l’entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché» (art. 4). Ce processus a, selon Stéphanie Hennette-Vauchez, transformé la laïcité française en un «authentique programme axiologique», véhiculant une «conception du bien [...] et des valeurs impératives»

Publicato online il 17 novembre 2025.

jouer une fonction d'écran entre les principes constitutionnels et la société au sein de laquelle ceux-ci devraient trouver à s'appliquer. La loi agit alors comme une hyper- ou hypo-médiation à l'égard des Constitutions: d'un côté, la présence d'une loi peut affaiblir la force d'une référence directe aux principes constitutionnels; de l'autre, son absence peut, au contraire, vider ces derniers de toute effectivité. En même temps, dans des sociétés ultra-différenciées où le recours à la loi acquiert une signification apotropaïque — nourrie par la croyance en la performativité du verbe législatif et par une quête de certitude absolue —, les instruments qui s'apparentent le plus aux techniques de l'«accommodement raisonnable», tels que les mesures de *soft law* ou les remèdes juridictionnels conçus pour des cas individuels, perdent de leur attrait. En effet, ces instruments ne sont plus perçus par les opinions publiques comme suffisants pour apaiser la demande de sécurité et de prévisibilité normative. Parallèlement, à l'intérieur de systèmes juridiques qui tendent à mobiliser les instruments du droit en fonction d'un pluralisme davantage exclusif qu'inclusif, le rôle des juges devient particulièrement complexe. Appelés à appliquer aux cas concrets les principes constitutionnels, ils se trouvent pris dans une polarisation qui les oppose aux gouvernements, en leur assignant une fonction contre-majoritaire à la fois délicate et paradoxale, dès lors que, dans la théorie de la mise en balance propre à un contexte démocratique, il revient en principe au pouvoir politique — et d'abord au législateur — d'opérer la pondération entre les biens juridiques et de fixer les coordonnées normatives de l'action judiciaire. De même, l'accent mis par la Cour de Strasbourg sur la marge d'appréciation laissée aux États face aux nationalismes étatiques révèle, à une échelle macro, la difficulté pour le système judiciaire européen de défendre, à lui seul, le choix pluraliste des pères et mères fondateurs des démocraties européennes. En outre, la *soft law* elle-même se trouve contestée sur plusieurs fronts et pour des raisons diverses: on lui reproche une efficacité incertaine, une fonction essentiellement dilatoire ou encore un excès de prudence juridique qui tend à rigidifier l'action publique — voire, paradoxe révélateur, les marges de liberté substantielles qu'elle laisserait aux acteurs directement confrontés aux manifestations sociales en cause.

qui la prive de la possibilité même de «prétendre à la neutralité» («Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité», *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 53, octobre 2016, pp. 16-19).

Cette dynamique est par ailleurs confortée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, malgré quelques tentatives récentes de limiter les effets pervers de cette «neutralité absolue». Ainsi, l'arrêt de la Grande Chambre du 28 novembre 2023, OP c. Commune d'Ans (aff. C-148/22), subordonne l'option de «neutralité absolue» dans les lieux de travail à quatre conditions: que cette neutralité soit poursuivie de manière cohérente et systématique, qu'elle soit limitée au strict nécessaire, qu'elle s'applique à tous les signes de conviction religieuse ou philosophique, y compris de petite taille, et qu'elle satisfasse à un test de proportionnalité et de mise en balance des intérêts en présence (disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=280183>, consulté le 25 octobre 2025).

Publicato online il 17 novembre 2025.

5. *En guise de conclusion: pour une militance ordinaire du pluralisme et pour une liberté religieuse au-delà du droit*

Au terme de ce bref parcours, on pourrait soutenir que l'usage du droit à la liberté religieuse en tant qu'instrument de démocratie militante donne l'impression d'une lutte dont le but n'est plus la défense du pluralisme, mais plutôt la préservation du statu quo, ou encore d'équilibres imaginaires et peu inclusifs. Il semble que la démocratie militante doive s'exercer non pas tant contre des ennemis extérieurs que contre nous-mêmes — lorsque nous cédon à la tentation de raccourcis qui bouleversent, plus qu'ils ne renforcent, les mécanismes d'intégration juridique que le constitutionnalisme démocratique met à notre disposition. Dans ce contexte, le droit à la liberté religieuse joue un rôle tout particulier. Dès son origine, ce droit a eu pour fonction première le contrôle et la domestication du religieux, dans le dessein d'en prévenir les dérives totalitaires potentielles. De cette orientation initiale découle le rôle du principe d'égalité «négative», conçu à la fois comme une limite à la portée politique des identités religieuses — fonctionnelle à la participation politique sur une base paritaire des citoyens — et comme un rempart garantissant la séparation entre l'État et la société, séparation constitutive de l'imaginaire bourgeois du XIX^e siècle. Avec l'émergence du constitutionnalisme d'après-guerre, un droit à la liberté religieuse et un principe d'égalité «positifs» ont traduit l'exigence d'une inclusion pleine et effective, et donc active, des citoyens dans le pacte politique, capable d'englober l'ensemble de leurs composantes identitaires et de permettre ainsi à des individus de convictions diverses de participer, sur un plan d'égale liberté et sans réserve, à la communauté politique. Cette nouvelle positivité du droit à la liberté religieuse, articulée à l'exigence d'une reconnaissance substantielle — et non plus uniquement formelle — des droits fondamentaux, est aujourd'hui perçue comme un «cheval de Troie» susceptible d'abandonner les clés de la démocratie à ses adversaires. De là procède la transformation du droit à la liberté religieuse en véritable instrument de démocratie militante, avec toutes les ambiguïtés que comportent les notions à double usage, démocratique ou autoritaire.

On pourrait se demander, à ce stade, si le droit à la liberté religieuse ne pourrait pas lui-même offrir une voie pour accueillir avec plus de sérénité le pluralisme contemporain. On insiste souvent sur son rôle de «première liberté». Il ne s'agit pas, pourtant, d'une supériorité hiérarchique sur les autres droits — contrairement à ce que soutiennent parfois certains de ses défenseurs les plus zélés —, mais de la reconnaissance du fait qu'elle constitue l'une des conditions d'existence de l'État moderne et de son ordre juridique. Une première liberté, donc, à la fois seuil et charnière entre des systèmes normatifs distincts: une liberté interstitielle, qui prend sens dans les espaces de rencontre entre le droit, la conscience et la société. Reconsidérer ainsi la nature de la liberté religieuse, en tempérant le rôle du droit et en redonnant

Publicato online il 17 novembre 2025.

vigueur à la liberté elle-même, permettrait d’imaginer une présence religieuse circulant plus librement dans la société — visible, mais non entièrement définie par le droit. Il ne s’agit pas de soustraire cette liberté à la sphère juridique, mais d’éviter que le droit n’en devienne le seul langage. De là la nécessité d’un droit qui protège sans absorber, encadre sans enfermer: un droit agissant comme une médiation symbolique non figée³⁶, garantissant un espace de reconnaissance réciproque plutôt qu’un domaine d’appropriation. Une liberté religieuse qui, sans cesser d’être un droit, pourrait être comprise comme une composante de cet «ordre d’idées» déjà évoqué par Maurice Hauriou, c’est-à-dire un plan à la fois symbolique, spirituel et socialement incarné — un ordre que le droit ne doit pas annexer, mais reconnaître comme parallèle et complémentaire³⁷. C’est dans ce sens qu’on peut parler d’une liberté religieuse au-delà du droit: protégée par lui mais non enfermée dans ses catégories, première liberté non pas seulement dans le temps, mais aussi dans la structure même de la démocratie, en tant que condition d’un ethos capable de soutenir une société constitutionnelle et pluraliste. L’État, dès lors, ne devrait pas s’immiscer de manière excessive, en recourant à ses instruments coercitifs, dans les dynamiques du pluralisme sociétal. Sa tâche principale serait plutôt de réactiver les formes institutionnelles de la représentation, c’est-à-dire les mécanismes à travers lesquels le pluralisme et la solidarité sociales se régénèrent en se transformant en participation politique. Ce rôle d’encouragement ne saurait se confondre avec un retour à l’État minimal: l’État doit demeurer garant de la pleine égalité d’accès à une sphère publique où les expressions religieuses conservent toute leur légitimité à être présentes, à l’intérieur du large périmètre des droits constitutionnels. Le soin principal de l’État ne consiste donc pas à considérer le pluralisme religieux comme une anomalie à corriger, mais à concevoir les conditions qui permettent à ces énergies religieuses — conjointement à d’autres forces sociales — de trouver, dans l’accueil qui leur est réservé, l’encouragement à contribuer à la construction d’une maison véritablement commune. C’est précisément dans cette ouverture que peut naître un engagement civique renouvelé. Le lien entre institutions politiques et société ne se construit pas par la prétention d’un État à émanciper une société déjà libre, mais par la stimulation d’un militantisme démocratique, circulant au sein d’une société désireuse d’une nouvelle institutionnalisation, où chaque voix — religieuse ou séculière — puisse trouver un espace de représentation.

³⁶ FRANÇOIS OST, *Le Temps du droit*, Odile Jacob, Paris, 1999, p. 289 et 347. La laïcité du droit contemporain constitue un exemple paradigmatique de ce symbolisme figé dont parle François Ost: un symbole jadis médiateur et ouvert, devenu signe identitaire, fermé sur lui-même.

³⁷ MAURICE HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 1929, p. 68 sq.; *La théorie de l’institution et de la fondation*, Bloud & Gay, Paris, 1925, p. 10.

Publicato online il 17 novembre 2025.

C'est peut-être dans cette prise de conscience que se dessine la nouvelle frontière d'une démocratie militante, non pas défensive mais inclusive: une démocratie qui accueille la conflictualité comme élément de vitalité, et qui reconnaît dans la liberté religieuse non un privilège, mais une expression de la capacité d'une société libre à se repenser sans se fragmenter. Une démocratie militante qui trouve, dans la devise constitutionnelle de la fraternité ainsi que dans l'«amitié sociale» et la synodalité³⁸ — pour ne reprendre que la tradition catholique —, l'ethos et le miroir d'une nouvelle refondation, laquelle dépendra toujours du rapport et de l'intégration, dans leur devenir constant, des institutions «séculières» et «religieuses».

diritto & religioni

³⁸ Cf. FRANÇOIS, Lettre encyclique *Fratelli tutti sur la fraternité et l'amitié sociale*, 3 octobre 2020, § 94 et § 180 sq.; et, sur la synodalité, «dimension constitutive de l'Église» et, pour les démocraties constitutionnelles, antidote contre les tentations illibérales ou marquées par un efficientisme réducteur et autoritaire, cf. la Constitution apostolique *Episcopalis communio sur le Synode des évêques* (15 septembre 2018), n. 6, ainsi que le *Discours* pour la Commémoration du 50^e anniversaire de l'institution du Synode des évêques (17 octobre 2015), disponible sur: https://www.vatican.va/content/francesco/fr/speeches/2015/october/documents/papa-francesco_20151017_50-anniversario-sinodo.html (consulté le 10 novembre 2025). Pour le passage d'une «théologie de la puissance» à une «théologie de la parole adressée», particulièrement utile aussi pour les institutions étatiques, cf. GHISLAIN LAFONT, *Le catholicisme autrement ?*, Cerf, Paris, 2020.