

# Nuevo Mundo Mundos Nuevos

Coloquios, 2008

---

Isabelle Richet

## Fédéralisme et laïcité : Liberté religieuse et/ou droit des Etats ?

---

### Avertissement

Le contenu de ce site relève de la législation française sur la propriété intellectuelle et est la propriété exclusive de l'éditeur.

Les œuvres figurant sur ce site peuvent être consultées et reproduites sur un support papier ou numérique sous réserve qu'elles soient strictement réservées à un usage soit personnel, soit scientifique ou pédagogique excluant toute exploitation commerciale. La reproduction devra obligatoirement mentionner l'éditeur, le nom de la revue, l'auteur et la référence du document.

Toute autre reproduction est interdite sauf accord préalable de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.



Revues.org est un portail de revues en sciences humaines et sociales développé par le CLEO, Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS, EHESS, UP, UAPV).

---

### Referencia electrónica

Isabelle Richet, « Fédéralisme et laïcité : Liberté religieuse et/ou droit des Etats ? », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En línea], Coloquios, 2008, Puesto en línea el 15 décembre 2008. URL : <http://nuevomundo.revues.org/index45853.html>

DOI : en cours d'attribution

Éditeur : EHESS

<http://nuevomundo.revues.org>

<http://www.revues.org>

Document accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://nuevomundo.revues.org/index45853.html>

Document généré automatiquement le 01 octobre 2009.

© Tous droits réservés

Isabelle Richet

## Fédéralisme et laïcité : Liberté religieuse et/ou droit des Etats ?

- 1 Dans l'histoire des Etats-Unis, les tensions liées à la séparation des Eglises et de l'Etat ont souvent porté sur les rôles respectifs du pouvoir fédéral et des Etats fédérés dans la garantie des libertés religieuses. Leur étude permet d'éclairer la pratique du fédéralisme et d'illustrer la façon dont les contours des principes constitutionnels – comme celui de la laïcité, introduit au niveau fédéral par le 1er Amendement et étendu aux Etats par le 14ème Amendement – sont amenés à être redéfinis en fonction des rapports de force politiques et judiciaires ou de l'évolution des réalités institutionnelles<sup>1</sup>. Elle permet aussi d'illustrer les jeux de miroirs à l'œuvre dans les débats visant à définir les rapports appropriés entre le fédéral et le local à partir du test des libertés religieuses. En suivant cette longue histoire, on peut en effet se demander si la défense des libertés religieuses n'a pas le plus souvent été un prétexte dans une lutte plus importante - aux yeux de ceux qui la menaient - visant à garantir les droits des Etats contre le pouvoir fédéral, même si cela impliquait parfois de restreindre les libertés religieuses. On peut le constater dans le passé, les majorités religieuses locales ayant souvent eu tendance à vouloir limiter les droits des minorités et présentement, certains arrêts de la Cour Suprême établissant la primauté du droit des Etats sur les droits des groupes religieux.
- 2 On comprendra mieux les termes du débat en examinant deux "opinions" de juges de la Cour Suprême actuelle qui se complètent et illustrent le travail d'interprétation du fédéralisme qui est à l'œuvre à partir du test des libertés religieuses – et réciproquement. L'une est une opinion minoritaire du juge Rehnquist dans l'arrêt Wallace v. Jaffre de 1985, opinion qui prit valeur de déclaration programmatique puisque Rehnquist fut élu président de la Cour quelques mois plus tard. La seconde est une "opinion concordante" du juge Clarence Thomas dans l'arrêt Zelmans v. Simmons-Harris de 2002.
- 3 Dans l'arrêt Wallace, la majorité déclarait anticonstitutionnelle une mesure de l'Etat d'Alabama recommandant de commencer la journée scolaire par une période de silence « pour une méditation ou une prière ». Il s'agissait, selon la majorité des juges, d'une mesure visant à un établissement de la religion qui violait donc le 14<sup>ème</sup> Amendement, selon lequel « les Etats fédérés n'ont pas plus le pouvoir de restreindre les libertés individuelles protégées par le 1<sup>er</sup> Amendement que ne l'a le Congrès des Etats-Unis ». L'opinion dissidente du juge Rehnquist est restée célèbre car elle affirme sans détours que, « le mur de séparation entre Eglises et Etat est une métaphore fondée sur une mauvaise lecture de l'histoire... Elle devrait être franchement et explicitement abandonnée ». La démonstration de Rehnquist part d'une lecture superficielle du débat qui eut lieu lors de la rédaction constitutionnelle. Faussant les termes réels du débat, il oppose fallacieusement Thomas Jefferson, l'auteur de la métaphore incriminée, à James Madison qui avait piloté le débat sur le Bill of Rights au Congrès. Certes, affirme Rehnquist, les deux hommes ont œuvré de concert en Virginie pour le passage de la Loi sur la liberté religieuse, introduisant pour la première fois une stricte séparation entre Eglises et Etat. Mais, par la suite, Jefferson, étant à Paris, n'avait pas participé au débat constitutionnel dans lequel, toujours selon Rehnquist, Madison, qui avait présenté un plan dit "virginien", n'entendait pas réellement étendre le système de Virginie au niveau national mais souhaitait simplement s'en servir pour interdire la reconnaissance d'une Eglise officielle. En conséquence, s'il est vrai que le 14ème Amendement incorpore les clauses religieuses du 1er Amendement par le biais de la clause de « procédure légale régulière », il interdit simplement aux Etats d'établir une religion officielle. Et de conclure que « les auteurs du Bill of Rights seraient certainement très choqués d'apprendre que la Constitution, telle qu'elle est

interprétée par la majorité, interdit aux élus de l'Alabama d'approuver les prières » dans les écoles.

- 4 Le juge Thomas, dans son opinion concordante dans l'arrêt *Zelmans*, qui déclare constitutionnel le système de vouchers (bons de l'Etat) permettant de financer sur fonds public l'éducation des élèves dans des écoles confessionnelles, ne propose pas de réinterpréter la clause de non établissement du 1<sup>er</sup> Amendement, mais avance une ébauche d'interprétation du 14<sup>ème</sup> Amendement pour ce qui concerne les rapports entre Eglises et Etat. Rappelant, à juste titre, que le 1<sup>er</sup> Amendement, lorsqu'il fut adopté, visait à limiter uniquement l'action du Congrès fédéral en matière de religion, il relève qu'il est plus difficile de décider si le 14<sup>ème</sup> Amendement applique cette contrainte aux Etats fédérés. En effet, selon lui, le 14<sup>ème</sup> Amendement visant à étendre les garanties de la constitution fédérale aux citoyens des Etats, il devrait accroître leurs libertés et non les restreindre et, dans le cas présent, permettre de reconnaître la liberté des parents d'utiliser les vouchers publics dans des écoles religieuses. Et il conclut, tout en annonçant qu'il n'ira pas plus loin pour le moment dans sa réflexion, qu'« il se pourrait bien » que, en matière de religion, il faille appliquer des critères différents à l'action des Etats fédérés et à celle de l'Etat fédéral.
- 5 A partir de deux interprétations différentes de la Constitution les deux juges arrivent donc à une même conclusion. Pour Rehnquist, le 1<sup>er</sup> Amendement n'introduit pas une stricte séparation entre Eglises et Etat au niveau national et une telle séparation ne saurait donc s'appliquer aux Etats fédérés par le biais du 14<sup>ème</sup> Amendement (1868). Pour le juge Thomas, si le 1<sup>er</sup> Amendement est bien "séparatiste" au niveau national, le 14<sup>ème</sup> Amendement ne semble pas exiger d'étendre cette approche aux Etats fédérés. Evidemment, ces opinions soulèvent de nombreux points de débat sur la conception de la liberté religieuse et ses implications institutionnelles.
- 6 Ces questions offrent l'illustration la plus récente de la tension dialectique qui existe depuis la naissance de la Constitution fédérale entre liberté religieuse et droits des Etats, une question sans cesse renégociée en fonction de l'évolution du contexte politique, juridique et culturel. C'est ce que l'on va tenter de démontrer en rappelant brièvement le débat constitutionnel et le compromis trouvé dans le cadre du fédéralisme, pour voir ensuite comment et pourquoi les clauses religieuses ont été nationalisées, avant de passer en revue la période plus récente où certaines forces politiques et juridiques ont choisi de déplacer la question de la liberté religieuse sur le terrain institutionnel du droit des Etats, menant à des décisions qui ne sont pas toujours sans équivoque.

## **Fédéralisme et liberté religieuse : retour sur le débat constitutionnel**

- 7 On sait que le Bill of Rights (1789) fut ajouté au texte de la Constitution à la demande de nombreux délégués des conventions de ratification dans les Etats, qui souhaitaient restreindre le pouvoir de l'Etat fédéral en lui imposant l'adoption d'un certain nombre de libertés fondamentales qu'il ne saurait enfreindre. Puisque c'est James Madison qui a rédigé les différents projets d'amendements, il est intéressant de s'arrêter sur ses positions, qui diffèrent sensiblement de la lecture qu'en fera Rehnquist, lequel cherchera surtout à trouver une contradiction entre l'action de Madison à la législature de Virginie et celle qu'il mènera au Congrès fédéral au moment de l'adoption du Bill of Rights.
- 8 De son expérience en Virginie, dans la période coloniale, d'abord, quand l'Eglise anglicane établie avait persécuté les baptistes, puis après l'indépendance, quand une alliance des épiscopaliens et des presbytériens à la Chambre de l'Etat avait tenté de réintroduire le soutien de l'Etat aux organisations chrétiennes, il avait tiré la conclusion que la condition même de la liberté religieuse de tous les citoyens reposait sur la séparation absolue entre Eglises et l'Etat, ce dernier ne pouvant reconnaître ou imposer une foi particulière, ou faire d'une profession

de foi une condition de la citoyenneté ou utiliser la religion à ses fins politiques. Les Eglises, pour leur part, ne pouvaient utiliser l'Etat à des fins religieuses. C'est encore Madison qui présenta de façon beaucoup plus élaborée que Jefferson cette position séparatiste dans son texte *Memorial and Remonstrance*, publié à l'occasion du débat de Virginie, puis qui pilota la Loi sur la liberté religieuse qui inscrivait ces principes dans la constitution de l'Etat. Il faut aussi rappeler que les réflexions de Madison sur les rapports entre Eglises et Etat étaient inséparables de sa réflexion politique plus générale qui voyait dans la fragmentation du corps social en multiples groupes d'intérêts la meilleure garantie contre toute menace de tyrannie. Et de ce point de vue, comme il le souligne dans le *Federalist* n° 51, la multiplication de sectes concurrentes était la meilleure garantie de la liberté religieuse pour tous ; l'interdiction de toute forme de reconnaissance officielle de la religion en découlerait naturellement.

9 Les convictions de Madison ne se sont pas émoussées comme Rehnquist voudrait le faire accroire, lorsqu'il est arrivé à Washington pour représenter la Virginie à la Chambre des Représentants lors du premier Congrès qui allait adopter le Bill of Rights, dont il fut le principal rédacteur.

10 Les trois projets d'amendements qu'il soumit au vote du Congrès ne concernaient pas seulement l'interdiction d'établir une Eglise nationale mais ils allaient bien au-delà, projetant de reconnaître la liberté totale de conscience, d'interdire toute mesure accordant un statut officiel à la religion et toute violation des droits civiques des citoyens au nom de la religion. Comme le rappelle Leonard Levy dans son Histoire du Bill of Rights, il existait dans tous les Etats une grande diversité d'officialisation des Eglises. Les projets de Madison visaient cette multiplicité et non, comme le diront ses adversaires, le modèle européen d'une Eglise officielle : dans l'un et l'autre cas, la liberté de conscience et la liberté de religion étaient limitées.

11 Mais surtout, Madison proposa un second Amendement qui étendait ces mesures aux Etats, car il savait bien que c'était dans ces entités religieusement plus homogènes que risquait de s'exercer cette « tyrannie de la majorité » qu'il redoutait tant. Dans le débat à la Chambre sur le Bill of Rights il explique en effet que « aux Etats-Unis, le plus grand danger pour la liberté réside dans le corps social qui peut former une majorité contre la minorité et c'est contre ce danger que les garanties des libertés doivent être érigées », établissant par là le caractère anti-majoritaire du 1<sup>er</sup> Amendement.

12 Madison signalait au cours du même débat que

c'était là l'Amendement (le deuxième) le plus important de toute la liste. Il était nécessaire d'empêcher le gouvernement des Etats-Unis d'empiéter sur ces droits essentiels, et il était tout aussi important qu'ils soient garantis contre les gouvernements des Etats.

13 Cependant, ce deuxième Amendement fut rejeté, car il était censé empiéter sur les droits des Etats. D'autre part, les clauses religieuses en question n'incluaient pas la liberté de conscience mais seulement la liberté religieuse. Au cours de ce débat déjà on peut remarquer le jeu de miroir mentionné plus haut : certains des représentants ou des sénateurs, qui soutenaient l'adoption d'un Bill of Rights limitant strictement le pouvoir fédéral au prétexte que celui-ci, par le biais de l'article 1, &8 de la Constitution pourrait introduire des lois limitant les libertés religieuses de leurs citoyens, venaient d'Etats dont les constitutions restreignaient elles-mêmes ces libertés en reconnaissant certaines Eglises ou imposant des tests religieux à leurs élus. Quant aux Eglises favorables à ces formes d'établissement, elles se sont ralliées au Bill of Rights précisément parce que celui-ci ne s'appliquait qu'au niveau fédéral et les laissait donc libres de jouir du soutien de leur propre Etat.

14 Enfin, rappelons que, tout au long de sa vie, Madison, qui a joué un rôle très important dans tous ces débats pour être, deux siècles et demi plus tard, instrumentalisé par Rehnquist, avait maintenu une position strictement "séparatiste", et s'appliqua à ce que la ligne de séparation ne soit pas franchie, en particulier dans les entités non étatiques comme le District of Columbia ou

- 15 les territoires non organisés qui étaient sous contrôle fédéral, comme le montrent l'imposition de son veto à une loi accordant une charte officielle à une église de DC, ou encore à une loi proposant d'accorder des terres fédérales à une église baptiste dans le territoire du Mississippi. Dans un de ses derniers écrits, *A Detached Memoranda* (1830-31), Madison revint longuement sur cette question, s'opposant, par exemple, à une révision de la constitution de l'Etat du Kentucky qui aurait exempté les Eglises de l'impôt, voyant là une emprise du pouvoir ecclésiastique sur la souveraineté de l'Etat. Et dans le même texte, s'il reconnaît qu'il est certes difficile de maintenir une ligne claire de séparation entre sphère religieuse et sphère politique dans un pays aux prises avec un réveil religieux, il conclut qu'il ne faut, néanmoins, jamais cesser d'essayer et il appelle les Etats qui ne l'ont pas encore fait à supprimer leurs organismes religieux officiels et les générations futures à toujours maintenir une approche de stricte séparation. S'il a accepté le compromis établi dans le cadre du fédéralisme, c'est parce qu'il n'avait pas les moyens de faire autrement : il estimait que toute ingérence de l'Etat à quelque niveau que ce soit dans le domaine religieux, et réciproquement toute tentative des Eglises d'utiliser l'Etat à leurs fins propres représentaient un danger pour les libertés religieuses de tous.
- 16 Mais jusqu'au lendemain de la guerre civile (1861-1865), le 1<sup>er</sup> Amendement n'imposa de limites en matière de religion qu'au Congrès fédéral, et à ce niveau, le « mur de séparation » fut dans l'ensemble strictement appliqué. Le contexte, il est vrai, était celui d'une république fédérale virtuelle et les questions concernant la religion dépassaient rarement le cadre des Etats. Quand ce fut le cas, comme lors de la campagne des forces religieuses visant à interdire le transport du courrier le dimanche - une fonction fédérale -, le Congrès adopta « sans un murmure de protestation » le rapport rejetant cette demande, où il était rappelé que le Congrès « n'était pas le lieu approprié pour déterminer ce qu'était la volonté divine », que « la Constitution l'avait sagement privé de ce pouvoir » et, enfin que « la ligne de séparation ne saurait être trop marquée entre l'Eglise et l'Etat ».
- 17 A première vue, ces positions séparatistes semblent avoir gagné du terrain dans les Etats eux-mêmes puisque, assez rapidement, ils abolirent les tests religieux qu'ils imposaient encore à leurs élus et finalement, avec le Massachusetts en 1833, ils mirent fin aux établissements religieux officiels.
- 18 Pourtant, cet alignement sur le modèle fédéral ne mit pas fin au débat. S'il semblait désormais admis que le principe de séparation était clairement admis au niveau fédéral, c'est au niveau des Etats que certaines forces et élites protestantes s'efforcèrent, avec succès, de faire inscrire la moralité chrétienne dans la loi à travers une multitude de mesures concernant le blasphème, la polygamie, l'adultère, le respect du Sabbat, ou l'instruction religieuse dans les écoles. Ainsi, sans revenir à un statut officiel des organisations religieuses, mais en identifiant la morale - fondement indispensable de toute société ordonnée - au christianisme, les adversaires de la séparation parvinrent à instituer des mesures signifiant que les institutions, politiques, juridiques et éducatives, étaient tenues d'appliquer la loi morale de Dieu sur terre<sup>2</sup>. Entendons du Dieu chrétien, bien sûr – et peut-être même encore plus strictement protestant – qui était certes celui de la majorité de la population à l'époque. Il est vrai que l'argument majoritaire était régulièrement utilisé par les tribunaux qui avalisaient ces mesures, confirmant par là les craintes de Madison selon lesquelles c'était bien au niveau des Etats que la « tyrannie religieuse de la majorité » risquait de s'exercer de la façon la plus efficace contre les droits des minorités que le 1<sup>er</sup> Amendement était censé protéger. Les Juifs qui adoraient leur Dieu le samedi mais travaillaient le dimanche, les Mormons pour qui la polygamie était un commandement divin, et les catholiques qui n'appréciaient guère de voir leurs enfants contraints de chanter des psaumes protestants dans les écoles publiques, sans oublier les infidèles de toute obédience : tous se voyaient repoussés hors des limites de la liberté religieuse telles qu'elles avaient été redéfinies par la majorité protestante, d'autant plus que dans un arrêt de 1845, la Cour Suprême

confirmait que les clauses religieuses du 1<sup>er</sup> Amendement ne s'appliquaient pas aux Etats<sup>3</sup>. Si les Juifs étaient trop peu nombreux pour faire valoir leurs droits, les Mormons partirent hors des frontières de l'Union développer leur expérience théocratique – et l'Ouest a en général joué un rôle de soupape dans ce domaine, comme dans d'autres, en permettant aux dissidences religieuses et à de nombreux mécréants de s'y réfugier. Quant aux catholiques, présentés comme les principaux ennemis des libertés américaines, ils n'eurent de cesse d'invoquer les libertés garanties par la Constitution pour défendre leurs droits, en particulier celui de créer leurs propres écoles. Ces tensions signalaient déjà que la reconnaissance de fait du protestantisme comme religion officielle dans les Etats était porteuse de tensions potentielles dans un contexte de plus en plus pluraliste et qu'elle allait amener graduellement à étendre à la nation les clauses religieuses du 1<sup>er</sup> Amendement.

## La nationalisation des clauses religieuses du 1<sup>er</sup> Amendement

- 19 Le processus de nationalisation prit presque un siècle et ne fut véritablement achevé qu'avec les décisions de 1962 et 1963 interdisant la lecture de la Bible et la prière dans les écoles publiques.
- 20 Pourtant la nationalisation du Bill of Rights commença en principe en 1868 avec l'adoption du 14<sup>e</sup> Amendement. Cet Amendement participait du processus de réintégration des Etats sécessionnistes dans l'Union ; il créait une citoyenneté fédérale et interdisait aux Etats fédérés de dénier à leurs résidents les libertés garanties par la Constitution des Etats-Unis ou de les « priver de la vie, la liberté et la propriété sans une procédure légale régulière ». Mais les questions religieuses n'étaient pas à l'époque la préoccupation principale des juges et des législateurs, et les clauses religieuses ne furent pas immédiatement incorporées. Au contraire même, puisque l'on voit à cette époque le pouvoir fédéral plutôt tenté d'imposer la politique qui s'était généralisée dans les Etats dans la période précédente. Ainsi, on peut voir dans l'arrêt Reynolds, de 1875, qui interdit la polygamie dans le territoire de l'Utah, la volonté de la Cour Suprême d'imposer aux Mormons le modèle chrétien du mariage au détriment de leurs libertés religieuses, malgré le rappel de la Cour que la Constitution des Etats-Unis impose un « mur de séparation » entre les Eglises et l'Etat. C'est le premier arrêt qui utilise la formule de Jefferson. De même la décision du Congrès fédéral de financer des missions chrétiennes dans les réserves indiennes viole à l'évidence la clause de non-établissement ainsi que la liberté religieuse des Amérindiens qu'il s'agissait de convertir au christianisme. Cette décision créa tellement de tensions entre catholiques et protestants qui se battaient pour obtenir les fonds fédéraux qu'elle dut être abandonnée, confirmant a contrario la sagesse des Pères fondateurs.
- 21 Cette décision confirmait aussi ce que l'on avait pu voir déjà avant la guerre civile, à savoir que le pluralisme religieux interdisait de donner un statut privilégié à une famille religieuse ou à des valeurs religieuses particulières sous peine de violer les libertés des autres groupes. C'est ce constat qui dicte l'attitude de la Cour Suprême dès le début du XX<sup>e</sup> siècle alors que le pays accueille des millions d'immigrants appartenant à de nombreuses confessions différentes, qui font pénétrer le pluralisme religieux dans des Etats jusqu'alors relativement homogènes. On en a un premier exemple dans l'arrêt Pierce, de 1925, qui frappe d'anti-constitutionalité la décision de l'Etat d'Oregon de contraindre tous les enfants à être scolarisés dans les écoles publiques, interdisant de fait les écoles confessionnelles. Mais c'est durant la Seconde Guerre mondiale et l'immédiat après-guerre, alors que les Etats-Unis adoptent une attitude plus tolérante à l'égard de leurs minorités ethniques et religieuses et en viennent à valoriser le pluralisme comme une valeur structurante de la société, que l'action du New Deal, puis l'accroissement du rôle international des Etats-Unis, entraînent une centralisation de la vie politique. En outre, la mobilité sociale et géographique de la population conduit alors à une cohabitation accrue des différentes confessions. C'est alors que

la Cour Suprême rend officiellement nationales les clauses religieuses du 1er Amendement. Ainsi, dans l'arrêt *Cantwell v. Connecticut* de 1940, qui autorise les Témoins de Jéhovah à faire du prosélytisme dans les rues d'un quartier à majorité catholique, la Cour Suprême incorpore les clauses religieuses du 1<sup>er</sup> Amendement dans la Constitution fédérale, expliquant que "le concept fondamental de liberté inscrit dans le 14<sup>ème</sup> Amendement inclut les libertés garanties par le 1er Amendement". En conséquence, « l'adoption par tout Etat d'une loi visant à un établissement de la religion ou interdisant son libre exercice est interdite par le 14<sup>ème</sup> Amendement ». La Cour répète cette position quelques années plus tard dans l'arrêt *Everson*, qui reprend la métaphore du Mur de séparation et rappelle que : « ni un Etat, ni le gouvernement fédéral ne peuvent établir une Eglise. Ni l'un, ni l'autre ne peuvent passer des lois qui aident une religion, qui aident toutes les religions, ou favorisent une religion par rapport à une autre ». Enfin, pour mettre ces principes en application, elle met fin, après plusieurs tentatives avortées, par les arrêts *Engel v. Vitale* et *Abingdon v. Schempp* de 1962 et 1963, à la lecture de la Bible et à la prière dans les écoles publiques qui relèvent des autorités locales .

## Liberté religieuse et droits des Etats : le retour ?

- 22 Si ces mesures mettaient officiellement en accord le système fédéral de laïcité et celui des Etats, encore une fois elle ne mettaient pas fin au débat, loin s'en faut. Les réactions à ces décisions dans un contexte d'opposition croissante des Etats du Sud à l'emprise du fédéral, à la suite des mesures concernant la déségrégation scolaire, montrent encore une fois comment le principe fédéraliste et le principe de laïcité sont mutuellement instrumentalisés. Quand, en 1963, le représentant d'Alabama, Andrews, déclare au lendemain des décisions sur la prière : « Ils [les 9 juges de la Cour Suprême] ont mis les nègres dans les écoles et maintenant ils en chassent Dieu », il résume assez bien l'état d'esprit des législateurs du Sud. Il signale aussi le début d'une nouvelle campagne qui va voir les représentants de ces Etats déplacer la question de la liberté religieuse sur le terrain institutionnel du droit des Etats.
- 23 Il leur faudra cependant attendre le contexte politique plus favorable de la seconde moitié des années soixante-dix et des années quatre-vingt qui voient la droite républicaine embrasser leur approche dans le cadre de sa stratégie sudiste visant à gagner les votes de ce bastion démocrate et du nouveau fédéralisme qui propose de transférer des responsabilités du fédéral aux Etats fédérés pour que leur campagne trouve des appuis solides au niveau du Congrès fédéral. Avec l'avènement de Reagan qui nomme de nombreux juges, on voit en effet le fédéral désormais tenter de grignoter le principe de laïcité et de redéfinir le sens des 1<sup>er</sup> et 14<sup>ème</sup> Amendements. Lors du débat au Congrès autour de l'amendement constitutionnel de Ronald Reagan sur la restauration de la prière dans les écoles, Storm Thurmond, sénateur de Caroline du Nord dénonce « l'usurpation par la Cour Suprême de l'autorité constitutionnelle des Etats fédérés sur les questions des rapports entre les Eglises et l'Etat », rappelant que le 14<sup>ème</sup> Amendement vise
- essentiellement à empêcher l'établissement d'une Eglise nationale et laisse chaque Etat libre de définir le sens d'un établissement religieux selon sa propre constitution et ses propres lois<sup>4</sup>.
- 24 On reconnaîtra l'argumentation avancée par le juge Rehnquist dans l'opinion minoritaire citée en ouverture. Et on a souvent entendu ces arguments au cours de ces dernières années pour justifier des mesures locales, comme l'affichage des Dix commandements dans les écoles et tribunaux de certains Etats. Ainsi le gouverneur de l'Arkansas annonçait en 1999, après que la législature de son Etat eut voté une telle mesure qu'il « s'agissait avant tout de la souveraineté de l'Etat d'Arkansas »<sup>5</sup>. De même le célèbre Juge More d'Alabama qui a installé une immense stèle portant les Dix commandements à l'entrée de son tribunal, affirme-t-il aussi qu'il ne s'agit pas là d'une violation du Bill of Rights qui « impose des limites au gouvernement fédéral et non aux Etats », alors que le gouverneur de l'Alabama annonce qu'il enverra sa garde nationale

protéger le juge si nécessaire au nom de la souveraineté de son Etat. On voit encore la Cour d'Appel du Texas, justifiant une mesure d'un district scolaire qui autorisait les élèves à choisir l'un des leurs pour réciter une prière au début d'un match de football américain, expliquer que la décision ne viole pas la liberté religieuse des élèves qui n'apprécieraient pas la prière en question, mais qu'elle concerne uniquement le droit de l'Etat du Texas à utiliser ses locaux publics pour soutenir la religion, justifiant une « option locale sur la constitution »<sup>6</sup>.

25 Pourtant ces diverses escarmouches n'ont pas porté leurs fruits. L'amendement sur la prière de Reagan et diverses versions successives présentées dans les années quatre-vingt-dix n'ont pas été adoptés, et dans le cas du Texas, la Cour Suprême, dans sa décision *Santa Fe v. Doe* de 2000 a déclaré la mesure du district scolaire anticonstitutionnelle, y voyant une pratique « majoritaire » par laquelle la religion dominante localement était imposée à tous. On ne s'étonnera pas que la décision ait été dénoncée par les juges Rehnquist, Thomas et Scalia, tous favorable à la suppression du "mur de séparation". En attendant, la Cour signalait dans cet arrêt que lorsque la liberté des Etats pouvait violer les libertés religieuses, ces dernières devaient prévaloir aux yeux de la Constitution. Mais d'autres majorités, menées par le trio Rehnquist, Scalia et Thomas, ont rendu des arrêts dans le sens inverse, indiquant que lorsque les droits des Etats vont à l'encontre des libertés religieuses, les premiers doivent prévaloir. Cette décision est d'autant plus significative que ces juges sont, par ailleurs, de fervents partisans du soutien public à la religion.

26 Ainsi dans son arrêt *Oregon v. Smith* (1990), la Cour fut amenée à statuer sur le cas de deux Amérindiens employés par un centre de réhabilitation de drogués qui avaient été licenciés sans indemnités au prétexte qu'ils utilisaient du peyote, une substance hallucinogène, dans les cérémonies de l'Eglise amérindienne, violant ainsi les lois de l'Etat d'Oregon contre la consommation de drogues. La Cour décida à l'encontre des deux Amérindiens, qu'ils ne pouvaient se soustraire à une loi d'intérêt général qui ne visait pas spécifiquement à interdire leurs pratiques religieuses - même si elle le faisait en pratique -, soutenant ainsi l'Etat au détriment de la liberté religieuse des Amérindiens. Si l'arrêt évoque beaucoup de considérants que je ne développerai pas ici, l'un de ses arguments était que si d'autres Etats avaient effectivement exempté l'utilisation du peyote de leurs lois anti-drogues, ce n'était pas le cas de l'Oregon et donc les citoyens de cet Etat devaient se plier à ses lois.

27 Au lendemain de cette décision, en 1993, le Congrès chercha à la renverser : il adopta le Religious Freedom Restoration Act qui revenait à la situation antérieure où lorsqu'une loi d'intérêt général violait involontairement la liberté religieuse d'un groupe particulier, les autorités devaient prouver que la loi défendait un intérêt supérieur de l'Etat et que celui-ci n'avait pas d'autres moyens pour atteindre son objectif. La loi fut immédiatement testée : l'archevêché catholique du Texas viola la loi de l'Etat sur la protection du patrimoine en construisant une extension moderne à l'une de ses paroisses située dans le quartier des missions d'une petite ville de l'Etat. Dans son arrêt *Boerne v. Flores* de 1997, la Cour Suprême se rangea du côté de l'Etat du Texas contre le Congrès fédéral - et contre l'archevêché catholique du Texas - reprenant les arguments avancés dans "Smith". Là encore de nombreux considérants furent présentés ; l'un des plus importants dénonçait le pouvoir excessif que le gouvernement fédéral s'accordait, avec le Religious Freedom Restoration Act, d'imposer ses décisions aux Etats par le truchement du 14<sup>ème</sup> Amendement. A cette occasion, tous les observateurs ont souligné que les juges, tiraillés entre leurs penchants à défendre les libertés religieuses et les droits des Etats, avaient décidé de soutenir ces derniers.

28 Ce survol d'une histoire longue et complexe - nécessairement simplifiée ici - montre bien que, étant donné la fragmentation institutionnelle et le pluralisme religieux du pays, la laïcité restera toujours partie prenante des tentatives de redéfinition du fédéralisme américain, même si, malgré les apparences, elle joue souvent le second rôle par rapport aux enjeux politiques dont ces conflits sont porteurs. C'est pourquoi aussi, il me semble qu'il est erroné d'affirmer -

comme certains le font aujourd'hui – que la laïcité est en train de vivre ses dernières heures aux Etats-Unis ou, à l'opposé, que les forces anti-religieuses sont en passe de triompher. Comme c'est le cas depuis le fondement de la république, la laïcité est un principe constitutionnel dont chaque nouvelle génération d'Américains est amené à redéfinir les contours en fonction des réalités de leur époque.

---

### ***Bibliografía***

Alley, Robert S. *So Help Me God. Religion and the Presidency. Wilson to Reagan.* Richmond, John Knox P, 1982

----James Madison on Religious Liberty. Buffalo, Prometheus Books, 1985

----The Supreme Court and Church and State, New York, Oxford UP, 1988

----School Prayer. The Court, The Congress, and The First Amendment, Buffalo, Prometheus Books, 1994.

Beany, William M. & Edward N. Beiser. "Prayer and Politics : The Impact of Engel and Schempp on the Political Process" in *Prayer in Public Schools and the Constitution.* Ed. Robert Sikorsky, New York, Garland, 1993, 411-439.

Cobb, Sanford H. *The Rise of Religious Liberty in America.*, New York, Cooper Square Pub., 1968.

Curry, Thomas. *The First Freedoms. Church and State in America to the Passage of the First Amendment,* New York , Oxford UP, 1989.

Feldman, Stephen M., *Please Don't Wish Me a Merry Christmas. A Critical History of the Separation of Church and State,* New York, New York UP, 1997.

Gordon, Sarah Barringer. "Blasphemy and the Law of Religious Liberty in Nineteenth Century America", *American Quarterly* (décembre 2000), 682-719.

Hawkins, Barry. "Is the Supreme Court Hostile to Religion ? *Good News Club et al. v. Milford Central School* (2001) and *Santa Fe v. Doe* (2000), *The Journal of Church and State* (Fall 2001).

Hoffman, Ronald, Peter J. Albert, eds., *Religion in a Revolutionary Age,* Charlottesville, UP of Virginia, 1994.

Hutson, James H., ed., *Religion and the New Republic,* Lanham, Rowman & Littlefield, 2000.

Ivers, Greg, *Lowering the Wall : Religion and the Supreme Court in the 1980s.*, New York, Anti-Defamation League, 1991.

Kramnick, Isaac & R. Laurence Moore. *The Godless Constitution. The Case Against Religious Correctness,* New York, Norton, 1997.

Levy, Leonard, *Origins of the Bill of Rights,* New Haven, Connecticut, Yale UP, 1999.

Madison, James, "Detached Memoranda", *Writings,* New York, Library of America, 1999.

McCloskey, Robert G, *The American Supreme Court,* Chicago, U of Chicago P., 3ème éd., 2000.

Noll, Mark A., Nathan O. Hatch, George M. Marsden, *The Search for Christian America,* Colorado Spring, Helmers & Howard, 1989.

Sikorsky, Robert, ed., *Prayer in Public Schools and the Constitution, 1961-1992,* 3 vols., New York, Garland, 1993.

Wood Jr, James E. "Separation vis-à-vis Accommodation : A New Direction in American Church-State Relation." *Journal of Church and State* (spring 1988), 197-206

---- "Public Religion vis-à-vis the Prophetic Role of Religion." *Journal of Church and State* (Winter 1999) 51-75.

Wyatt-Brown, Bertram, "Prelude to Abolitionism : Sabbatarianism Politics and the Rise of the Second Party System", *Journal of American History* (septembre 1971).

### **Notas**

1 Les clauses religieuses du 1<sup>er</sup> Amendement du Bill of Rights, rattaché à la constitution fédérale, interdisent au Congrès de "prendre toute mesure visant à une reconnaissance officielle de la religion ou empêchant son libre exercice". Le 14<sup>ème</sup> Amendement, adopté au lendemain de la guerre civile, étend la garantie de ces libertés aux Etats.

2 Bertram Wyatt-Brown, « Prelude to Abolitionism : Sabbatarianism Politics and the Rise of the Second Party System », *Journal of American History*, septembre 1971.

3 Edwin Gaustad, « Religious Tests, Constitutions and 'Christian Nation' », in Hoffman & Albert, p. 218-235 ; Sarah Barringer Gordon, « Blasphemy and the Law of Religious Liberty in Nineteenth Century America », *American Quarterly*, décembre 2000, p. 682-719.

4 Cité par Robert S. Alley, *School Prayer, The Court, The Congress, and The First Amendment*, Buffalo, NY, Prometheus Books, 1994, p. 198

5 Steve Benen, « The Ten Commandments Crusade », *Church and State*, 1999.

6 David Firestone, « School Prayer is Revived as Heated Issue », *New York Times*, 15 juillet 1999.

### **Para citar este artículo**

Referencia electrónica

Isabelle Richet, « Fédéralisme et laïcité : Liberté religieuse et/ou droit des Etats ? », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En línea], Coloquios, 2008, Puesto en línea el 15 décembre 2008. URL : <http://nuevomundo.revues.org/index45853.html>

**Isabelle Richet**

Université Paris 7- Denis Diderot

### **Licencia**

© Tous droits réservés

### **Résumé / Abstract**

La question de la place du religieux dans la vie publique américaine passe par un questionnement politique concernant l'articulation entre fédéralisme et laïcité au cours de l'histoire américaine jusqu'aux débats actuels. Il s'agit de répondre à la question de savoir si l'attachement au fédéralisme découle d'un lien originel organique entre localisme et religion ou si, à l'opposé, le carte religieuse a été utilisée depuis le début par les partisans des droits des Etats pour légitimer le pouvoir de ces derniers par rapport à la puissance fédérale

**Mots clés :** Ronald Reagan, 14e Amendement, 1er amendement, Cour Suprême, James Madison, Religion

The issue of the place of religion in the American public sphere deals with the relation between federalism and secularism over the course of American history to present day debates. This leads to answer the question whether the attachment to Federalism proceeds from an initial organic link between localism and religion, or whether the religious angle has been used from the onset by the backers of States' rights to legitimate States' powers vis a vis Federal power

**Keywords :** 14th Amendment, First Amendment, James Madison, Religion, Ronald Reagan, Supreme Court

### **Entradas del índice**

***Cronológico*** : XVIII<sup>e</sup> siècle, XX<sup>e</sup> siècle, XXI<sup>e</sup> siècle, 19<sup>e</sup> siècle

***Geográfico*** : Amérique du nord, États-Unis

***Licence portant sur le document*** : © Tous droits réservés