

00.415

Initiative parlementaire
Abrogation de l'article sur les évêchés
(art. 72, al. 3, Cst.)

Rapport de la Commission des institutions politiques
du Conseil national

du 25 mai 2000

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'art. 21^{quater}, al. 3, de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC), nous vous soumettons le présent rapport, que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

Par 17 voix contre 5, la commission vous propose d'approuver les projets d'arrêté ci-joints. Une minorité de la commission (Weyeneth, Fehr Hans, Glur, Joder, Zwygart) vous propose de ne pas entrer en matière sur l'initiative.

25 mai 2000

Pour la commission:

La présidente, Hubmann

Rapport

1 **Rappel des faits et procédure**

1.1 **L'initiative parlementaire Huber (94.433)**

Le 13 décembre 1994, M. Hans Jörg Huber, alors député au Conseil des Etats, a déposé une initiative parlementaire libellée comme suit: «Me fondant sur l'art. 21^{bis} LREC, je demande, par le biais de la présente initiative parlementaire, l'abrogation pure et simple de l'art. 50, al. 4, Cst.». Dans son rapport du 19 mai 1995, la Commission des institutions politiques (CIP) du Conseil des Etats a proposé à l'unanimité à ce dernier de donner suite à cette initiative. Le 12 juin 1995, le Conseil des Etats s'est rallié à cette proposition par 18 voix contre 16 (BO 1995 E 558 à 564).

Le Bureau du Conseil des Etats a alors attribué à nouveau l'initiative concernée à la CIP, afin qu'elle rédige un projet conforme aux objectifs visés. Dans son rapport du 19 mai 1995, la CIP avait déjà défini la marche à suivre: «La commission et l'auteur de l'initiative sont d'accord pour estimer que la prochaine révision totale de la Constitution fédérale devrait permettre de répondre au souhait exprimé par ce dernier. Pour autant que le conseil décide de donner suite à la présente initiative, celle-ci pourrait en effet être traitée dans le cadre plus large de cette révision, ce qui permettrait de prendre les dispositions propres à répondre aux objectifs qu'elle vise et ainsi de la classer».

Le délai de deux ans qu'elle avait pour présenter son rapport et ses propositions allant arriver à échéance, la CIP a proposé dans son rapport du 12 août 1997 de le proroger, en faisant valoir l'argument suivant: «Les Commissions de la révision constitutionnelle discutent actuellement du point de savoir s'il ne serait pas possible d'atteindre dans le cadre de la «mise à jour» de la Constitution fédérale l'objectif visé par l'initiative: si tel était le cas, celle-ci pourrait alors être classée, sinon, il incomberait à la commission de procéder à un réexamen de la situation pour, le cas échéant, présenter elle-même un projet permettant de la concrétiser». Après avoir pris connaissance du rapport, le Conseil des Etats a accepté le 29 septembre 1997 de proroger de deux ans le délai initialement imparti à la CIP pour présenter son projet.

1.2 **Comment abroger la disposition concernée: dans le cadre de la révision totale de la Constitution ou au moyen d'un acte distinct?**

Dans son projet d'une nouvelle Constitution fédérale daté du 20 novembre 1996, le Conseil fédéral avait proposé de reprendre l'art. 50, al. 4, de l'actuelle Constitution fédérale à l'art. 84, al. 3, de l'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la constitution fédérale. Il s'en est expliqué dans le message: «Le présent alinéa a été très fortement critiqué lors de la procédure de consultation. De très nombreux participants à cette procédure ont demandé sa suppression¹. Nous n'avons cependant pas

¹ A savoir: 2 cantons (VS, TI), 5 partis représentés au Parlement (UDC, PDC, PS, Ecologistes, PSL), 9 autres partis (...), 17 organisations ou associations (...) et 130 particuliers. Contre l'abrogation se sont exprimés: 2 cantons (GE, BS), 12 organisations ou associations (...) et 2 particuliers.

donné suite à ce vœu massivement exprimé car cela irait au-delà de la mise à jour» (FF 1997 I 293). Au fur et à mesure de leurs débats, les Commissions de la révision constitutionnelle des Chambres fédérales ont cependant élargi cette notion de «mise à jour», admettant que le projet pouvait présenter certaines innovations pour autant que celles-ci ne soient pas de nature à provoquer à elles seules une opposition susceptible de faire capoter l'ensemble du projet. L'«article sur les évêchés», notamment, a fini par perdre à leurs yeux le caractère intangible que lui prêtait le Conseil fédéral, et c'est ainsi que le 25 août 1997, la Commission de la révision constitutionnelle du Conseil des Etats a proposé par 11 voix contre 5 de biffer tout bonnement l'art. 84, al. 3, ce que la Chambre des cantons a accepté le 4 mars 1998 par 20 voix contre 17 (BO 1998 E 235). Cette évolution des mentalités n'a pas empêché toutefois le Conseil national de rejeter par 88 voix contre 68 la même proposition (déposée par sa Commission de la révision constitutionnelle) au profit du texte initial du Conseil fédéral (BO 1998 N 962). Finalement, lors de l'élimination des divergences, le Conseil des Etats a accepté de se rallier à la décision du Conseil national, au terme d'un scrutin serré – 19 voix contre 19 – départagé par la voix prépondérante du président, M. Ulrich Zimmerli. Ce dernier a justifié son vote en faveur de la minorité en faisant valoir qu'il s'agissait d'abord pour lui d'éviter tout risque de voir cette question épineuse compromettre l'ensemble du projet de mise à jour de la Constitution fédérale (BO 1998 E 855).

M. Zimmerli n'a d'ailleurs pas été le seul à adopter cette position: nombreux en effet étaient les partisans d'une abrogation de la disposition concernée qui, comme le conseiller fédéral Arnold Koller, n'en souhaitaient pas moins qu'elle soit maintenue provisoirement, préférant attendre d'abord que la «mise à jour» ait abouti pour n'engager qu'ensuite le combat en vue de sa suppression. Il est à noter qu'une procédure analogue a été choisie pour la «clause du canton d'origine» (art. 96 aCst. et art. 175 Cst.): si la disposition a dans un premier temps été reprise dans le projet de la révision totale de la Constitution, les Chambres ne l'en ont pas moins abrogée par voie d'une révision partielle de la Constitution fédérale votée le 9 octobre 1998, après réactivation d'une initiative parlementaire dont l'examen avait précédemment été gelé. Procédant à l'examen préliminaire de l'objet précité, la CIP a d'ailleurs décidé le 24 septembre 1998 de réactiver également l'initiative Huber, de façon à proposer dès que possible au Conseil des Etats un projet d'arrêté fédéral visant à abroger l'«article sur les évêchés».

1.3 La procédure de consultation

Seule une petite partie des cantons et des associations religieuses qui seraient directement concernés par une abrogation de l'«article sur les évêchés» se sont prononcés sur la question lors de la consultation consacrée en 1995 et 1996 à la réforme de la Constitution (cf. note 1). La situation était il est vrai fort différente, et la CIP, s'appuyant sur l'art. 21^{quater}, al. 2, de la loi sur les rapports entre les conseils, a décidé de charger le Conseil fédéral de procéder à une consultation sur ce point précis.

La plupart des autorités et associations consultés se félicitent de la proposition d'abroger l'art. 50, al. 4, aCst. (art. 72, al. 3, Cst.), à savoir 16² des 22 cantons, 7 des 8 partis (parmi lesquels les 4 partis gouvernementaux) et 4 des 8 associations (parmi lesquelles la Conférence des évêques suisses) qui se sont prononcés.

A priori, les opposants³ ne sont pas hostiles à l'abrogation de l'article sur les évêchés. Mais, estimant qu'il serait prématuré de radier cet article, ils souhaitent obtenir certaines concessions en échange de leur accord. A cet égard, deux exigences priment. D'une part, nombre de milieux consultés pensent qu'il faut maintenir l'article sur les évêchés jusqu'à ce que les questions diocésaines qui n'ont pas encore pu être réglées l'aient été par des concordats conclus avec le Saint-Siège. Certains demandent à ce que l'Eglise catholique romaine garantisse aux cantons concernés et aux organes cantonaux chargés des affaires ecclésiastiques qu'elle ne procédera à la création d'un évêché ou à la modification des frontières épiscopales qu'avec leur approbation; d'autres encore souhaitent que les Eglises locales puissent exercer un droit de coparticipation et de codécision lors de la nomination des évêques, droit qu'il conviendrait d'énoncer dans la loi. D'autre part, quelques-uns ne seraient prêts à renoncer à l'article sur les évêchés que si un article exhaustif sur les Eglises et la religion était repris dans la Constitution à la place de l'art. 50 aCst. (art. 72 Cst.).

Quelques participants doutent que, comme l'affirme le rapport explicatif de la CIP du Conseil des Etats, l'article sur les évêchés porte atteinte aux droits fondamentaux, qu'il soit discriminatoire et contraire au droit international. Ils citent souvent la position particulière de l'Eglise catholique romaine qui, découlant du statut du Saint-Siège en droit international public, lui permet de s'adresser directement au Gouvernement. L'art. 50, al. 4, aCst. (art. 72, al. 3, Cst.) est la contrepartie de ce privilège de l'Eglise catholique romaine. Si cette disposition devait être radiée, un chef d'Etat étranger serait alors en mesure de prendre des décisions qui pourraient être lourdes de conséquences pour la Suisse et la paix confessionnelle qui y règne.

1.4 La réaction du Conseil des Etats face aux résultats de la consultation

Le rapport de la CIP du Conseil des Etats du 2 septembre 1999 indique notamment les conclusions qu'a inspiré à la commission le dépouillement des résultats de la procédure de consultation: «(La commission) a pris connaissance le 11 mai 1999 des résultats de cette consultation, aux termes de laquelle il apparaissait que si la plupart des consultés souhaitaient voir supprimer purement et simplement l'article incriminé, certains intervenants de poids faisaient valoir que le moment était sans doute peu opportun pour agir. Ayant entendu le 23 août 1999 les représentants des deux principales confessions de Suisse, et ceux des cantons de Genève et de Zurich, la commission renonce aujourd'hui à soumettre au plénum, et donc au peuple et aux can-

² LU, SZ, NW, SO, OW (qui demande que les arguments avancés par la Conférence centrale catholique-romaine soient réexaminés), FR, AR, SG, TI, SH, AI, GR, VD, NE, JU. Si le Valais se déclare lui aussi en faveur de l'abrogation, il regrette que la disposition concernée n'ait pas été abrogée dans le cadre de la «mise à jour» de la Constitution, et se demande si son abrogation au moyen d'un acte ad hoc ne risque pas de troubler la paix confessionnelle.

³ Soit les cantons de ZH, BE, GL, AG, GE, TG; le PPE; parmi les associations concernées: la Fédération des Eglises protestantes de la Suisse (FEPS), l'Eglise catholique chrétienne de Suisse et la Conférence centrale catholique-romaine de Suisse (CCCRS).

tons, le texte qu'elle a préparé. Certes, il n'a pas été contesté que l'article soumettant à autorisation l'érection des évêchés constituait sur le plan juridique une discrimination de l'église catholique romaine, à laquelle il y avait lieu de mettre fin; mais soumettre au peuple et aux cantons un texte prévoyant l'abrogation isolée de l'article en question, risquerait de compromettre inutilement la paix religieuse. D'autre part, rien ne presse: la «discrimination» concernée ne s'est guère exercée dans les faits depuis que l'article sur les évêchés existe. La commission propose donc au conseil de régler la question au moyen d'une modification exhaustive de l'art. 72 de la nouvelle Constitution, visant à la fois à définir les relations entre l'Etat et les Eglises et, dans ce contexte, à supprimer la disposition soumettant à l'autorisation de la Confédération la construction de tout nouvel évêché. Il apparaît cependant que cette entreprise dépasse le cadre de l'initiative Huber: en conséquence, la commission souhaite par voie de motion charger le Conseil fédéral de préparer un projet dans le sens précité.⁴»

Le 5 octobre 1999, le Conseil des Etats était saisi, d'une part, d'une proposition de la commission visant à classer l'initiative parlementaire et à voter la motion qu'elle proposait, d'autre part, d'une proposition Danioth visant à renvoyer l'objet à la commission et à charger celle-ci de mettre sur pied un projet prévoyant l'abrogation de l'art. 72, al. 3, Cst. Face à cette situation, si le Conseil fédéral avait initialement proposé dans son avis écrit d'adopter la motion, la conseillère fédérale Ruth Metzler a finalement déclaré devant le conseil que la proposition Danioth lui paraissait la meilleure solution, ce qui n'a pas empêché le Conseil des Etats de voter la motion de la commission par 20 voix contre 18.

1.5 La nouvelle tentative de la CIP du Conseil national

Examinant le 17 février 2000 la motion que le Conseil des Etats avait votée le 5 octobre 1999, visant à inscrire dans la Constitution un article sur les rapports entre l'Etat les communautés religieuses, la CIP du Conseil national l'a rejetée par 23 voix contre 1. Elle a considéré en effet qu'un article destiné à préciser le statut de l'ensemble des communautés religieuses risquerait de soulever des problèmes beaucoup plus nombreux que ne le ferait la simple abrogation de la disposition relative aux évêchés (cf. ch. 6 ci-dessous), ce qui renverrait aux calendes grecques cette même abrogation, dont le principe n'est pourtant contesté par personne. Au cours des délibérations consacrées à la question dans le cadre de la révision totale de la Constitution fédérale, l'engagement avait été pris de supprimer l'«article sur les évêchés»: aussi la commission a-t-elle décidé par 19 voix contre 3, et 3 abstentions, de reprendre à son compte le mandat initialement confié à la commission du Conseil des Etats.

Après avoir entendu le 25 mai 2000 les représentants de la Conférence des évêques de Suisse, de la Fédération des Eglises protestantes de la Suisse et de la Conférence centrale catholique-romaine de Suisse, représentant elles-mêmes les principales Eglises intéressées, la commission a adopté par 17 voix contre 5 les deux projets

⁴ Texte de la motion:

Le Conseil fédéral est chargé de présenter un projet d'une modification de l'art. 72 de la nouvelle Constitution prévoyant notamment

1. les principes généraux des rapports entre l'Etat et les communautés religieuses,
2. la suppression de l'approbation de la Confédération lors de la création d'évêchés.

d'arrêté concernés. Une minorité (Weyeneth, Fehr Hans, Glur, Joder, Zwygart) a proposé pour sa part de ne pas entrer en matière sur l'initiative, pour des raisons semblables aux arguments qui avaient été avancés dans le cadre de la procédure de consultation par les adversaires de la suppression de l'«article sur les évêchés» (cf. ch. 13).

2 Le contexte historique

L'art. 72, al. 3, Cst. (art. 50, al. 4, aCst.), communément appelé «article sur les évêchés», nous vient tout droit de l'époque du Kulturkampf, soit des années septante du siècle passé. On le rattache directement aux événements qui se sont produits autour de Mermillod, un prêtre genevois nommé par le Saint-Siège, sans le consentement des autorités étatiques, vicaire apostolique. C'est ainsi qu'aurait dû naître un évêché genevois. En réalité, Mermillod, qui refusait de renoncer à son sacerdoce, fut expulsé du pays et la création de l'évêché de Genève déclarée nulle par le Conseil fédéral. Afin d'éviter de tels incidents à l'avenir, le jeune Etat fédéral décida d'introduire dans la constitution de 1874 le principe selon lequel la création d'un évêché devrait être soumise à autorisation. L'article sur les évêchés alla donc compléter l'arsenal des dispositions spéciales (à contenu religieux) dirigées contre l'Eglise catholique: interdiction de l'ordre des jésuites, interdiction de fonder de nouveaux couvents et exclusion des ecclésiastiques au Conseil national.

Entre temps, les relations entre l'Eglise et l'Etat se sont détendues et, dans ce contexte, différents efforts tendant à supprimer des articles à caractère religieux introduisant des discriminations ont été couronnés de succès: le peuple et les cantons ont décidé, en 1973, la suppression des articles traitant de l'ordre des jésuites et des couvents (art. 51 et 52 aCst.). La disposition prévoyant la non-éligibilité des ecclésiastiques au Conseil national (art. 75 aCst.) n'ayant pas été reprise dans la nouvelle Constitution (cf. art. 143 Cst.), l'«article sur les évêchés» est aujourd'hui la dernière interdiction constitutionnelle à caractère confessionnel.

3 Exégèse de l'article sur les évêchés

Si l'«article sur les évêchés» concerne en théorie toutes les Eglises connaissant un épiscopat, dans les faits il ne vise que l'Eglise *catholique romaine*, sans laquelle il n'aurait d'ailleurs pas vu le jour. Cependant, conformément à ce que la doctrine en droit constitutionnel a fréquemment répété⁵, l'article sur les évêchés est non seulement applicable à l'Eglise catholique mais aussi à toutes les Eglises qui ont des constitutions épiscopales (Eglise articulée en circonscriptions). La pratique révèle cependant que si l'Eglise catholique romaine est la première concernée par cet article, elle est également la seule effectivement concernée par la disposition. En effet, l'art. 72, al. 3, Cst. (art. 50, al. 4, aCst.) n'a trouvé aucune application dans la création d'évêchés orthodoxes, anglicans et méthodistes en Suisse⁶.

⁵ Cf. Häfelin in Commentaire de la Constitution fédérale, art. 50, n° 46; Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, 1967, p. 727.

⁶ Cf. la classification de Walter Gut, Der Staat und die Errichtung von Bistümern, Fribourg 1997, p. 29 ss

L'art. 72, al. 3, cst. soumet l'érection des évêchés à l'autorisation de l'Etat. Celle-ci est indispensable, selon la doctrine et la jurisprudence, non seulement pour la création d'évêchés mais aussi pour toute modification des frontières épiscopales (fusion de plusieurs évêchés, division du territoire avec création de nouveaux diocèses, abandon d'une partie de l'évêché et rattachement à un autre évêché existant). Dans la mesure où l'Eglise catholique romaine a du succès avec sa nouvelle répartition territoriale des évêchés en Suisse, actuellement en cours et entreprise depuis le début des années 80, ceci constituerait théoriquement un cas d'application de l'art. 72, al. 3, Cst.

La *décision d'autorisation* prévue par l'art. 72, al. 3, Cst. est un acte d'administration pour lequel le Conseil fédéral est compétent.

Les évêchés en Suisse, n'ont, en réalité, pas été créés ou modifiés territorialement unilatéralement par des actes d'autorité, mais le plus souvent sur la base de traités internationaux conclus avec le Saint-Siège. Il s'ensuit que le principe d'autorisation de l'art. 50, al. 4, n'a pas été appliqué au profit des règles sur la conclusion des traités internationaux. Ainsi, la Confédération peut conclure des traités internationaux dans des domaines qui tombent, selon le droit interne, dans la compétence des cantons (en matière religieuse, p. ex.). Selon l'art. 9 aCst., «exceptionnellement, les cantons conservent le droit de conclure, avec les Etats étrangers, des traités sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police». Il y a déjà de nombreuses années que prévaut la doctrine selon laquelle les cantons peuvent en fait conclure des traités avec l'étranger dans l'ensemble des domaines relevant de leur compétence, et qu'ils le font (ce que l'art. 56 Cst. dit aujourd'hui expressément). Sur le plan officiel, cependant, et donc notamment en ce qui concerne la négociation et la conclusion des traités internationaux, la Confédération demeure l'intermédiaire obligé entre les cantons et les autorités étrangères (cf. art. 10, al. 1, aCst, et art. 56, al. 3, Cst.), ce qui dans la pratique s'est traduit par quatre procédures différentes: le Conseil fédéral conclut le traité au nom de la Confédération, il le conclut au nom de la Confédération et du canton, il le conclut au nom du canton, ou, à condition toutefois d'y avoir été habilité expressément par la Confédération, le canton conclut lui-même le traité en son nom propre⁷. Il y a ainsi eu des cas où un canton et le Saint-Siège ont été les membres exclusifs de concordats, d'autres, ou le Conseil fédéral signait, en son propre nom ou simultanément en son nom et au nom des cantons (cf. annexe).

4 Les trois arguments principaux pour la suppression de l'article sur les évêchés

4.1 L'article sur les évêchés viole la liberté de religion

La liberté de religion, garantie à l'art. 15 Cst. (art. 49 et 50 aCst.), protège les personnes physiques, de même que les personnes morales qui poursuivent un but religieux ou ecclésiastique. Selon la doctrine, maintenant majoritaire, les Eglises disposent, sur la base de la liberté de religion, d'une autonomie de décision, qui les autorise à régler leur organisation interne selon leur volonté⁸. Il semble évident que la création et la modification territoriale d'évêchés, de même que la nomination des

⁷ Cf. Schindler in Commentaire de la Constitution fédérale, art. 10, n° 1 à 12.

⁸ Cf. Christoph Winzeler, PJA 11/95, p. 1456.

évêques, relèvent uniquement de l'organisation interne de l'Eglise, ne tombant donc non pas dans la sphère de compétences communes entre l'Eglise et l'Etat («res mixtae»), mais dans la sphère d'autonomie de décision de l'Eglise. Dès lors, la soumission à autorisation, selon l'art. 72, al. 3, Cst., constitue un «Eingriff in die Freiheit der Selbstorganisation und Selbstbestimmung der Kirche⁹» et entraîne une restriction incontestable à la liberté de religion.

On ne trouve pas de justification raisonnable et soutenable pour une telle restriction, si ce n'est, par exemple, le danger encouru par la tranquillité et l'ordre ou la menace de la paix religieuse. L'introduction en 1874 de l'article sur les évêchés pouvait, à la rigueur, se justifier par le besoin de préserver la paix confessionnelle, cependant, cette argumentation ne tient plus depuis des décennies. Par conséquent, la justification interne fait défaut à l'article sur les évêchés.

4.2 L'article sur les évêchés est discriminatoire

Comme nous l'avons vu ci-dessus, la restriction au droit (garanti par la liberté de religion) à l'autonomie de décision des communautés religieuses, si elle concerne a priori toutes les Eglises connaissant un épiscopat, vise de facto uniquement l'Eglise catholique romaine. Elle seule est prise dans le collimateur tandis que les autres communautés religieuses peuvent, à bon droit, régler elles-mêmes leur organisation interne. L'article sur les évêchés donne donc lieu à une disposition spéciale, discriminatoire à l'encontre de l'Eglise catholique romaine, qu'aucun motif objectif permet de justifier. Il viole le principe d'égalité de traitement.

4.3 L'article sur les évêchés est contraire au droit international

L'article sur les évêchés est contraire aux obligations internationales, que la Suisse a contractées en devenant partie à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, RS 0.101) et au Pacte international sur les droits civils et politiques (Pacte II, RS 0.103.2).

La CEDH garantit la liberté religieuse en son art. 9. L'al. 2 de cette disposition interdit les restrictions à la liberté de religion qui ne sont pas nécessaires à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, à la santé et de la morale publiques, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui. La réserve de l'approbation figurant à l'art. 72, al. 3, Cst. ne reflète pas ces conditions. La disposition prévoit ainsi une restriction de la liberté religieuse, qui ne repose sur aucun intérêt relatif à la sécurité publique¹⁰. En outre, l'art. 14 de la CEDH exige que les «droits et libertés», soit, également, les libertés d'opinion, de conscience et de religion (y compris la liberté d'association religieuse), soient assurées de manière égale. La pratique suivie jusqu'ici en ce qui concerne l'article sur les évêchés, qui signifie une restriction uniquement pour l'église catholique romaine, porte clairement atteinte à ce principe.

⁹ Gut, op. cit., p. 13.

¹⁰ Cf. Nicolas Michel, La Constitution fédérale et les évêchés: une discrimination contraire à la liberté religieuse, in: Rapports église – état en mutation, Fribourg 1997, p. 46.

Le Pacte II suit les mêmes principes que la CEDH. L'art. 18 du Pacte prévoit la liberté de religion et l'art. 26 interdit toute discrimination fondée sur une appartenance religieuse quelconque.

5 Les conséquences qu'aurait l'abrogation de l'article sur les évêchés

5.1 Sur le plan juridique

La suppression de l'article sur les évêchés entraînera, en premier lieu, la disparition de la compétence de la Confédération en matière d'approbation des évêchés. Le Saint-Siège ne dépendra plus, pour la création d'un évêché ou la modification des frontières épiscopales, d'une autorisation étatique. La suppression de l'art. 72, al. 3, de la Constitution n'élargira pas la compétence des cantons en matière ecclésiastique. Les cantons ne pourront donc pas, de leur côté, introduire la condition de l'approbation pour la création d'évêchés ou la modification des frontières épiscopales. Car les cantons sont, de même que la Confédération, tenus au respect de la liberté de religion et à l'égalité de traitement telles qu'elles sont garanties par la Constitution. Si un canton décidait de soumettre la création d'un évêché à sa propre autorisation en lieu et place de celle de la Confédération, l'Eglise pourrait interjeter un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral, voire même auprès de la Cour des droits de l'homme à Strasbourg, en se fondant sur l'atteinte à son droit à l'autonomie de décision découlant de l'art. 15 de la Constitution¹¹.

Afin d'être complet, il convient de remarquer encore que la suppression de l'article sur les évêchés n'empêche ni la Confédération ni les cantons de prendre des mesures, si, dans un cas concret, la création d'évêchés ou la modification des frontières épiscopales devait représenter un danger pour la sécurité intérieure. Dans une situation exceptionnelle, on pourrait même s'opposer à un tel projet. En plus, des mesures moins incisives – nous pensons en particulier à des pourparlers – devraient normalement suffire pour assurer la paix religieuse.

La suppression de l'article sur les évêchés aura aussi des conséquences sur le plan législatif. L'arrêté fédéral du 22 juillet 1859 concernant la séparation de parties du territoire suisse d'avec des diocèses étrangers (RS 181) contient l'interdiction de placer le territoire national sous la juridiction d'ambassadeurs résidant à l'étranger. A l'occasion déjà de la promulgation de l'arrêté fédéral, alors que l'article sur les évêchés n'était pas encore en vigueur, la constitutionnalité de cet arrêté était sujette à caution; si l'article sur les évêchés était supprimé, la constitutionnalité de cet arrêté ne serait plus acquise. D'un autre côté, la situation demeurerait inchangée, car la fixation des frontières épiscopales sur la base des frontières nationales correspond à un principe suivi de manière constante par l'Eglise¹².

¹¹ Cf. Gut, op. cit., p. 19 ss.

¹² Urs Cavelti, Die Praxis zum Bistumsartikel der Bundesverfassung, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 81/1980, p. 65.

Les conséquences purement juridiques résultant de la disparition de l'art. 72, al. 3, de la Constitution n'offrent qu'une image imparfaite. Les effets au plan des faits de la suppression de l'article sur les évêchés doivent être bien davantage pris en considération. En confrontant la situation juridique à la réalité du droit, on s'aperçoit que l'article sur les évêchés est resté, pendant les 125 ans de son existence, lettre morte. Si l'on fait abstraction du cas particulier de la création de l'évêché catholique chrétien de 1876, la procédure d'approbation par l'Etat n'a jamais été mise en œuvre à proprement parler. Dans la pratique qui a été suivie à ce jour, les modifications en matière d'évêchés se sont toujours produites, comme nous l'avons déjà indiqué, sur la base de traités internationaux avec le Saint-Siège. Ce procédé constitue une pratique constante du Saint-Siège, qui se reflète également dans ses relations avec les nouveaux Länder allemands, où le Saint-Siège règle les problèmes en concluant des concordats et des conventions ecclésiastiques¹³. Si l'article sur les évêchés est supprimé, les règles actuelles continueront donc de s'appliquer, c'est-à-dire que la création d'évêchés ou la modification de frontières épiscopales passera toujours par un traité international, en l'occurrence un concordat entre la Confédération ou entre les cantons concernés et le Saint-Siège.

Il faut en fait distinguer fondamentalement deux cas dans la création ou la modification d'évêchés. Le premier cas, imaginable théoriquement mais peu plausible en pratique, consiste en la création d'un évêché par une décision unilatérale du pape. Le droit d'intervention de la Confédération, qui était le sien jusqu'à maintenant, tomberait alors, puisqu'un tel acte relèverait de l'organisation interne de l'Eglise catholique, donc dans la sphère de protection de la liberté religieuse. Seule une restriction des droits fondamentaux pourrait entrer en ligne de compte. Elle devrait cependant remplir les conditions établies à l'art. 36 Cst. et respecter les obligations posées par le droit international (voir ch. 43 plus haut); il s'agirait donc concrètement d'une mesure, dans l'intérêt de la sécurité et de l'ordre publics, allant à l'encontre de troubles de la paix religieuse.

Le second cas, pratiquement le seul à s'être produit, est celui de la création ou de la modification d'évêchés par un traité international conclu entre le Saint-Siège et la Confédération ou le canton concerné. D'après les règles pertinentes, c'est la Confédération, comme déjà indiqué, qui conclut des traités internationaux, en vertu de l'art. 54 Cst., même dans les domaines relevant de la compétence des cantons – in casu la matière ecclésiastique. Selon l'art. 56 Cst., les cantons peuvent en effet conclure des traités internationaux dans tous les domaines relevant de leurs compétences. Cette pratique n'a jamais posé de problèmes particuliers, étant donné que le Conseil fédéral peut soit conclure le traité au nom du canton concerné ou habiliter ce dernier à le conclure en son nom propre (cf. ch. 3). Contrairement à l'ancienne Constitution fédérale (art. 102, ch. 7, aCst.), la nouvelle Constitution fédérale ne prévoit plus d'approbation obligatoire par la Confédération. L'art. 56, al. 2, Cst. dispose simplement qu'«avant de conclure un traité, les cantons doivent informer la Confédération». Toutefois, le Conseil fédéral, ou un autre canton, peut «élever une réclamation» contre les conventions que les cantons ont conclues avec l'étranger (art. 186, al. 3, Cst.): dans ce cas, il revient à l'Assemblée fédérale de trancher (art. 172, al. 3, Cst.). Aux termes de la Constitution, une telle réclamation peut être élevée lorsqu'un traité est considéré comme étant contraire au droit ou aux intérêts

¹³ Cf. Gut, op. cit., p. 18.

de la Confédération ou au droit des autres cantons (art. 9 aCst., art. 56, al. 2, Cst.). On songe en premier lieu à la mise en péril de la paix religieuse et, au pire, de la sécurité intérieure. C'est seulement dans de telles circonstances que la Confédération pourrait ne pas approuver la création d'un évêché.

Les cantons peuvent donc, en vertu de leur compétence en matière ecclésiastique, conclure des traités avec le Saint-Siège sur la création d'évêchés ou la modification des frontières épiscopales. La Confédération participe cependant à la négociation et à la conclusion du traité, et elle peut refuser de l'approuver, aux seules conditions définies par la Constitution toutefois.

6 Un article constitutionnel consacré aux rapports entre les communautés religieuses et l'Etat?

La motion du Conseil des Etats vise à charger le Conseil fédéral de proposer une modification de l'art. 72 Cst.: il s'agit de fixer les principes régissant les rapports entre les communautés religieuses et l'Etat, en abrogeant du même coup la disposition soumettant la création des évêchés à l'approbation de la Confédération.

La CIP du Conseil national estime que la mise en chantier d'un «article sur les religions» ne se heurterait pas seulement à de nombreuses difficultés, mais qu'elle serait en outre inutile et même périlleuse. D'abord, on ne voit pas actuellement à quoi pourrait ressembler un tel article: ni les résultats de la procédure de consultation, ni l'audition par la CIP du Conseil des Etats des opposants à une abrogation pure et simple de l'«article sur les évêchés», ni les débats du Conseil des Etats ne fournissent d'indications sur le contenu d'un article susceptible de recueillir l'assentiment général. Les points de vue émis sont en effet aussi nombreux que variés, puisqu'il a notamment été proposé: de reconnaître le rôle de la religion et son caractère public; de voter une norme à caractère général sur le rôle de l'Etat à l'égard des communautés et institutions religieuses; de reconnaître le droit des organisations religieuses de régler elles-mêmes leurs affaires intérieures dans la mesure où elles se conforment aux règles de l'Etat de droit, à la règle démocratique et aux principes de tolérance et de transparence; de définir les conditions d'une reconnaissance par l'Etat des communautés religieuses; de définir le rôle des communautés religieuses, sans pour autant les doter d'un statut spécial; de réglementer à l'échelon fédéral toute modification du territoire d'une communauté religieuse reconnue intéressant plusieurs cantons; d'inscrire dans la Constitution que les évêchés de l'Eglise catholique-romaine ne peuvent être créés ou modifiés que par concordat; d'inscrire dans la loi que les Eglises de Suisse sont associées au choix des évêques.

Toutes ces propositions porteraient atteinte de manière considérable à la compétence des cantons et à l'autonomie de décision des Eglises et des communautés religieuses: par exemple, les conditions d'une reconnaissance publique des communautés religieuses ne sont pas aujourd'hui les mêmes dans tous les cantons. De même, la Constitution fédérale ne peut contraindre le Saint-Siège à conclure un concordat, qui constitue par définition un accord librement passé entre deux parties. La Constitution fédérale porterait également atteinte à la liberté des communautés religieuses de s'organiser à leur guise si elle prétendait réglementer leur organisation interne ou le choix des membres de leur clergé. A quoi s'ajoute qu'il serait discriminatoire d'édicter en la matière des règles valables pour l'Eglise catholique-romaine uniquement.

La mise sur pied d'un «article sur les religions» supposerait que toutes les religions et communautés de croyance soient associés aux débats, ce qui se traduirait par une multiplication des problèmes et des revendications: faut-il ainsi consulter dans ce contexte des mouvements endoctrinants, sectes ou autres communautés mystiques¹⁴? Faut-il préciser à l'intention des communautés de croyance ce qu'elles ne peuvent faire sous peine de heurter les bonnes mœurs et l'ordre public? Faut-il réglementer les litiges liés à la création ou à la scission de communautés religieuses? Les membres de telles communautés ont-ils dans les cas droit à des funérailles conformes à leurs croyances? Faut-il contraindre les communes à prévoir des cimetières particuliers pour certaines communautés? Dans quelle mesure faut-il permettre l'apposition ou le port en public d'emblèmes ou de symboles religieux? A ce jour, ces différents problèmes ont été résolus de manière satisfaisante par interprétation cas par cas des dispositions relatives à la liberté de croyance, à moins que le droit cantonal n'y ait apporté de réponse. En tout état de cause, la Constitution ne saurait avoir vocation à trancher ces questions.

La mise en chantier d'un «article sur les religions» posera des problèmes considérables. Elle risque de rouvrir plus de vieilles plaies, et de réveiller plus de vieux démons, que ne le ferait une abrogation pure et simple de l'«article sur les évêchés».

7 Conclusions

La suppression de l'art. 72, al. 3, Cst. ôterait il est vrai une compétence à la Confédération, en mettant fin à l'obligation de requérir son approbation pour la création ou la modification des évêchés. D'un autre côté, outre que cet article a été pratiquement sans effets dans la pratique, son abrogation permettrait de purger la Constitution fédérale d'une disposition non seulement discriminatoire, mais portant atteinte à la fois aux droits fondamentaux et contraire au droit international.

L'analyse sans préjugés du sens et du but de la disposition concernée conduit au même résultat. L'article sur les évêchés constitue un héritage du siècle passé. Il est impossible de justifier par des raisons objectives le maintien de cette disposition spéciale en matière religieuse. On avance parfois, pour justifier l'approbation préalable de la Confédération, qu'elle permet d'assurer que le Saint-Siège ne crée d'évêchés et ne modifie les frontières épiscopales que lorsqu'un droit d'intervention est aménagé en faveur des églises locales dans le cadre de la nomination d'un évêque. Toutefois, c'est un leurre de croire que l'article sur les évêchés pourrait être un moyen juridique contre les décisions de l'Eglise catholique romaine dans les affaires relevant du choix de l'évêque. L'art. 72, al. 3, Cst. traite des évêchés, et non de la question de la nomination de l'évêque. Au surplus, il n'appartient pas à la Constitution de régler les problèmes internes à l'Eglise catholique romaine.

¹⁴ Cf. le rapport du 1^{er} juillet 1995 que la CdG du Conseil national a consacré aux sectes, FF 1999 9188–9261.

Concordats avec le Saint-Siège concernant les modifications dans les relations avec les évêchés¹⁵

Constitution de 1848:

- Convention du 11 juin 1864 concernant l'incorporation de l'ancienne partie du canton de Berne au diocèse de Bâle. Les parties à la Convention étaient le canton de Berne et le Saint-Siège. La Confédération s'est limitée à conduire les négociations.
- Convention du 23 octobre 1869 concernant l'incorporation des communes grisonnes de Poschiavo et de Brusio dans le Diocèse de Coire. Seul le Conseil fédéral a signé cette Convention et il l'a fait en son nom.

Constitution de 1874:

- Convention du 1^{er} septembre 1884 sur les relations de l'Eglise dans le canton du Tessin et l'évêché de Bâle. Cette Convention (de même que les deux suivantes, du 16 mars 1888 et du 24 juillet 1968) a été conclue par le Conseil fédéral à la fois en son nom et en celui du canton concerné.
- Convention du 16 mars 1888 sur le règlement définitif des rapports de l'Eglise dans le canton du Tessin.
- Convention du 24 juillet 1968 relative à la séparation de l'Administration apostolique du Tessin du diocèse de Bâle et à sa transformation en un diocèse du Tessin.
- Accord du 2 mai 1978 (accord additionnel au concordat épiscopal de Bâle du 26 mars 1828 ratifié le 19 juillet 1978), par lequel la population catholique des cantons de Bâle-Ville, Bâle-Campagne et Schaffhouse a été rattachée définitivement à l'évêché de Bâle. Cet accord a également été conclu au nom à la fois du Conseil fédéral et des cantons concernés.
- Accord additionnel du 13 mai 1981 sur l'entrée du canton du Jura dans l'évêché de Bâle (sous la forme d'un échange de notes entre le DFAE et le nonce apostolique de Suisse).

¹⁵ Liste dressée par Gut, op. cit., p. 16 ss; voir également Häfelin in Commentaire de la Constitution fédérale, art. 50, n^o 49.