

Université de Strasbourg
Institut des Hautes Etudes Européennes
10, rue Schiller
67000 Strasbourg

**L'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat en matière
religieuse dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits
de l'Homme.**

Mémoire présenté pour l'obtention du Master II Droit et Etudes européennes, mention Droits de l'Homme - parcours "protection des droits de l'Homme en Europe".

Tavernier Julie

Sous la direction Patrick Wachsmann

Juin 2009

Sommaire

- I. Le pluralisme comme fondement de l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat au secours de la timidité jurisprudentielle de la Cour de Strasbourg en matière de religion.....p. 4**
- A. Les différentes formes du pluralisme religieux dans le cadre conventionnel.p. 4
1. Le pluralisme externe ou l'apparente neutralité de la Cour quant aux différentes formes d'organisation des relations de l'Etat avec les religions.....p. 5
 2. L'exigence de pluralisme religieux interne inhérent à la société démocratique.....p. 13
- B. Le pluralisme éducatif.p. 20
1. La notion de convictions religieuses et philosophiques au sens de la Convention.....p. 22
 2. Le respect des convictions religieuses et philosophiques ou l'interdiction de l'endoctrinement.....p. 28
- II. Une interprétation dynamique de l'article 9 fondée sur la neutralité et l'impartialité de l'Etat porteuse d'un droit européen des religions.....p. 36**
- A. La liberté institutionnelle de religion, support de principes devant guider les relations entre l'Etat et les religions.p. 36
1. Reconnaissance et autonomie des communautés religieuses.....p. 37
 2. Egalité de traitement des différentes confessions religieuse.....p. 46
- B. L'ambiguïté de la consécration du principe de laïcité au niveau conventionnel......p. 53
1. La consécration implicite de la laïcité comme exigence de neutralité, d'impartialité et de pluralisme.....p. 53
 2. La consécration explicite de la laïcité "contextualisée"p. 57

La majorité des Hommes sont croyants. Pourtant la religion reste un domaine de la vie sociale difficile d'approche, un phénomène qui interroge. Mal aisé à définir, le phénomène religieux est aussi, comme le prouvent l'Histoire et l'actualité source et instrument de conflits, de tensions, de passions. Elle est aussi le fondement d'opinions éthiques ou politiques, une règle de vie . A la fois omniprésente et insaisissable, la religion questionne ceux qui en professent une comme ceux qui n'adhèrent à aucune. Cette difficulté à comprendre l'importance et la signification de la religion pour tant de nos contemporains est la motivation principale nous ayant conduit à traiter une partie de ce beau sujet qu'est l'appréhension de la religion par le droit.

La liberté de religion a été l'un des premiers droits fondamentaux à être consacré dans les Etats modernes européens et c'est aussi l'un de ceux que l'on retrouve le plus largement comme une constante de la protection constitutionnelle contemporaine des droits fondamentaux¹. Au moins la moitié des constitutions des Etats au monde contiennent des clauses protégeant la liberté de religion², notamment en Europe. Logiquement, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, en tant qu'elle est une systématisation des valeurs communes aux Etats qui l'ont ratifiée, a consacré dans son article 9 la liberté de pensée, de conscience et de religion. Inspirée de l'article 18 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, et suivie par les autres textes régionaux relatifs aux droits de l'Homme, la protection européenne recouvre plusieurs aspects de la liberté en cause. La liberté de pensée, de conscience et de religion sont consacrées ensemble par le texte européen. La pensée recouvre toute l'activité l'esprit humain, elle en est la forme non extériorisée. La conscience est souvent définie comme une forme plus élaborée de la pensée, ayant trait à des considérations importantes sur l'idée que se fait l'Homme du monde et des règles qui doivent gouverner sa vie intime et sociale. Enfin, la liberté de religion concerne les rapports de l'individu avec la divinité. Le droit et la liberté d'avoir des convictions, religieuses ou non, sont envisagés comme absolus, ne pouvant souffrir d'aucune restriction. Ils se réfèrent uniquement au for intérieur dont l'activité est insaisissable par le droit qui ne peut réglementer que les phénomènes extériorisés. Le paragraphe 2 de l'article 9, contrairement à ceux des articles 8, 10 et 11 ne permet l'ingérence de l'Etat quant à l'exercice des droits qu'il consacre que pour la liberté de manifester ses convictions ou ses croyances. Ce

¹ Par exemple, on retrouve la liberté de religion aux articles 3 et 4 de la Constitution allemande, aux articles 13 et 5.2 de la Constitution grecque, à l'article 44.2 de la Constitution irlandaise, aux articles 16 et 14 de la Constitution espagnole, aux articles 19 et 3 de la Constitution italienne, dans la Constitution de Portugal (articles 41 et 13.2), dans celle des Pays-Bas (articles 6 et 1) et dans la Constitution finlandaise (articles 11 et 6.1).

² Alexandre Kiss, *Les garanties internationales de la liberté des religions, mais de quelles religions?*, in *Mélanges Raymond Goy*, p.202.

n'est donc pas l'ensemble des droits énoncés au paragraphe 1 qui peuvent faire l'objet de restrictions mais seulement une partie de ceux-ci. La garantie de la liberté de pensée et de conscience pourrait apparaître inutile dans la mesure où, tant qu'elle n'est pas exprimée, une pensée ou une conviction ne peut être soumise à aucune restriction. Mais cette protection n'est en réalité pas superflue, elle matérialise une promesse de l'Etat de ne pas se livrer à l'endoctrinement de ses ressortissants, notamment à travers l'enseignement. Plus généralement, elle est la marque d'un engagement en faveur du libéralisme politique. La liberté du for intérieur est donc absolue et celle du for extérieur n'est que relative. Les restrictions aux droits consacrés par la Convention obéissent toujours aux-mêmes règles: elles doivent être prévues par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaires dans une société démocratique. La responsabilité des Etats est donc d'établir un juste équilibre entre la liberté de manifestation des convictions et les limites qui doivent lui être opposées du fait des contraintes de la vie en société. La conciliation des droits et libertés individuels et des exigences de la société démocratique n'est pas toujours une tâche aisée, et elle est d'autant plus difficile à réaliser avec justesse par rapport à des sujets tels que la religion, où les passions prennent souvent le pas sur la raison. C'est pourtant à cet exercice que les Etats doivent se livrer pour assumer leur rôle "d'organisateur neutre et impartial des droits et libertés", dont la Cour de Strasbourg aura parfois à contrôler la bonne la pratique au regard des exigences de la Convention européenne.

La place du contrôle européen n'est pas évidente à déterminer. L'appréhension du phénomène religieux par les Etats est très diverse à travers l'Europe, tenant à des critères variés. Certains lui accordent un rôle important, parfois parce qu'une religion est à la base de leur formation, d'autres la rejettent de la sphère publique pour la contenir uniquement dans l'espace privé. L'importance sociale du fait religieux n'est pas non plus identique, certaines populations sont plus croyantes que d'autres, plus pratiquantes et accordent plus de valeur aux préceptes religieux dans leur vie de tous les jours. Le juge européen est sensible au consensus qu'emportent les questions sur lesquelles il doit exercer son contrôle, se faisant plus discret et donnant à ses décisions un caractère moins normatif quand celles-ci sont sensibles car traitées de façons différentes selon les Etats. Mais son rôle étant de tirer vers le haut les standards de protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales en Europe, il ne peut pas se contenter de constater l'absence d'uniformité entre les Etats et ainsi tolérer que chacun les réglemente comme il l'entend, courant le risque de voir certaines dispositions de la Convention rester lettre morte.

En matière de liberté de pensée, de conscience et de religion, la Cour européenne se trouve confrontée au problème de l'hétérogénéité des systèmes en vigueur dans les Etats européens. La question est donc de savoir comment la Cour va jouer son rôle de gardien des droits et libertés? Va t-elle exercer un contrôle minimum par souhait de ne pas venir bousculer les relations que les Etats entretiennent avec la religion? Ou au contraire va t-elle imposer clairement des règles que les Hautes Parties Contractantes seront tenues de respecter, quelque soit leur mode de relation avec les confessions religieuses. La réponse se situe sans doute entre les deux. La Cour européenne va fonder sa jurisprudence religieuse sur l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat. Dans un premier temps, ces valeurs vont lui permettre de dégager "l'esprit" de l'article 9, c'est à dire d'établir un cadre quant aux buts, matérialisés dans le respect et la promotion du pluralisme, que doivent atteindre la protection de la liberté religieuse mais sans en imposer les moyens (I). Par la suite, le juge européen va se défaire de sa timidité afin de créer de véritables règles d'actions, constitutives d'un droit européen des religions (II).

Nous sommes conscients que notre développement relatif à l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat ne sera pas exhaustif. D'une part, nous avons centré notre travail principalement sur la liberté de religion, laissant de côté la liberté de conscience non religieuse. Nous expliquons cela par l'optique choisie pour traiter le sujet. En effet, nous tenterons d'analyser quelle position adopte la Cour afin de protéger la liberté religieuse à partir du constat de la diversité des systèmes de relations entre les Etats et les Eglises en Europe. D'autre part, la question des conflits entre la liberté de religion et d'autres droits, notamment celui garanti par l'article 10 de la Convention ne sera pas abordée. Nous espérons que le lecteur nous le pardonnera.

I. Le pluralisme comme fondement de l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat au secours de la timidité jurisprudentielle de la Cour de Strasbourg en matière de religion.

Longtemps absente de la littérature jurisprudentielle européenne, la liberté de pensée, de conscience et de religion a fait ses "gallons" grâce au recours à des concepts déjà bien établis, notamment ceux de "pluralisme" et de "société démocratique". La société démocratique est le seul régime politique envisagé par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et, par conséquent, le seul qui soit compatible avec elle³. Depuis longtemps le juge de Strasbourg a établi les critères consubstantiels à pareille société. Il l'a fait dans le cadre du contentieux relatif à la liberté d'expression, support qui ne se prête on ne peut mieux à un tel exercice, tant cette liberté est un marqueur du degré de libéralisme d'un Etat. Dans l'arrêt *Handyside* la Cour a défini la société démocratique comme celle répondant aux idées de "tolérance, de pluralisme et d'esprit d'ouverture"⁴. C'est sur la base du pluralisme reconnu comme inhérent au système conventionnel que va naître la jurisprudence européenne relative à la liberté de pensée, de conscience et de religion (A) et au respect des convictions religieuses et philosophiques des parents quand l'Etat endosse le rôle d'instructeur (B).

A. Les différentes formes du pluralisme religieux dans le cadre conventionnel.

La notion de pluralisme est au cœur même du système de valeurs qu'entend protéger et promouvoir la Convention européenne des droits de l'Homme. Ce pluralisme doit être envisagé selon deux points de vue. Sous la plume de Mireille Delmas-Marty, cette dualité de la notion prend l'appellation de pluralisme "toléré" et de pluralisme "imposé"⁵. Par pluralisme "toléré" ou "externe" il faut entendre respect de la diversité, celle qui parcourt l'Europe par rapport à certains sujets de société comme la morale, la famille ou encore la religion. La Cour de Strasbourg se fonde sur cette diversité pour accorder une certaine marge nationale d'appréciation aux Etats mais celle-ci va toujours de pair avec un contrôle européen, plus ou

³ Cour EDH, *Parti communiste unifié de Turquie et autres contre Turquie*, 30 janvier 1998, §45.

⁴ Cour EDH, *Handyside contre Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, requête n° 5493/72, § 49.

⁵ M. Delams-Marty, *Pluralisme et traditions nationales*, in Paul Tavernier, *Quelle Europe pour les droits de l'Homme*, Bruylant 1996, pp 81-93. Voir également sur ces deux formes du pluralisme, P. Rolland, *Synthèse et conclusions*, in *Laïcité, liberté de religion et CEDH*, Sous la direction de Gérard Gonzalez, Collection droit et justice, Bruylant, Bruxelles, 2006.

moins étendu (1). Notons que si certaines thématiques permettent l'épanouissement de la diversité européenne, d'autres excluent l'idée même du pluralisme international (tortue, travail forcé, peine de mort...). L'autre forme du pluralisme, ou pluralisme "imposé" ou "interne", déploie ses effets au sein même de chacun des Etats parties à la Convention. La Cour l'impose, y compris sur les questions où elle constate l'absence de consensus européen, comme une valeur inhérente à la société démocratique européenne (2). Le pluralisme "interne" est une valeur qui remplit une fonction intégrative dans l'espace européen.

1. Le pluralisme externe ou l'apparente neutralité de la Cour quant aux différentes formes d'organisation des relations entre l'Etat et les religions.

La détermination des rapports que l'Etat entretient avec les Eglises, ou les religions, est un sujet qui apparaît généralement traité dans les Constitutions. La grande Europe est traversée par la diversité des situations au sein de ses Etats membres. La panoplie est vaste: de l'Etat laïque à l'Etat confessionnel, au sens de l'existence d'une religion d'Etat, en passant par une séparation plus floue entre les domaines temporel et spirituel. La Cour européenne s'accommode de cette diversité; elle n'a rejeté ouvertement aucun modèle d'organisation des rapports entre les deux protagonistes, bien qu'il soit possible de déceler un certain sentiment de défaveur à l'égard des Etats confessionnels. Nous pouvons parler de "pluralisme externe" dans ce sens où le juge de Strasbourg prend note de l'absence d'uniformité entre les Etats sur la question qui nous intéresse et qu'il ne condamne ouvertement aucun modèle.

Le choix par l'Etat d'un mode de relation avec les religions est largement tributaire d'événements ou de traditions historiques. On se rend compte en analysant comparativement les options choisies par les différents Etats européens⁶ que ceux qui ont eu historiquement de forts liens avec l'Eglise catholique pratiquent une séparation nuancée, où cette dernière bénéficie si ce n'est d'un statut plus favorable au moins d'un a priori positif⁷. Les Etats protestants ont majoritairement opté pour un système d'Eglise d'Etat ou d'Eglise nationale. Nous les qualifierons d'Etats confessionnels. A l'extrême opposée, la France, la Turquie et un

⁶ Sur la question des différents modèles d'organisation des relations entre les religions et l'Etat voir: Gérard Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'Homme et la liberté des religions*, Economica, 1997; Francis Messner, Pierre-Henri Prélot, Jean-Marie Woehrling, *Traité de droit français des religions*, Editions du juris-classeur 2003; Jacques Robert, *Les relations Eglise- Etat en Europe*, in Thierry Massis et Christophe Pettiti (éd), *La liberté religieuse et la CEDH*, Droit et Justice numéro 58, Bruylant, 2004, pp 25-40; Francis Messner, *Les rapports entre les Eglises et les Etats en Europe*, in *Laïcité, liberté de religion et CEDH*, sous la direction de Gérard Gonzalez, Droit et Justice numéro 67, Bruylant, Bruxelles 2006.

⁷ L'Italie et l'Espagne sont de remarquables exemples de cet état de fait.

certain nombre de "nouvelles démocraties" de l'Est connaissent un système de séparation stricte, parfois laïque. Ces Etats qui ont fait le choix d'une séparation stricte entre le temporel et le spirituel préfèrent en général l'exprimer dans leur norme suprême. Seuls les Pays-bas font exception à cette règle, le principe de séparation étant selon la doctrine néerlandaise un principe constitutionnel non-écrit. Pour revenir à une approche plus classique, tournons-nous vers la France qui mentionne à l'article 1^{er} de sa Constitution du 4 octobre 1958 qu'elle est une République laïque, à l'instar de l'article 2 de la Constitution turque du 7 novembre 1982 qui définit la Turquie comme un "Etat de droit démocratique, laïque et social". Des Etats devenus plus récemment parties à la Convention européenne ont également adopté un modèle de séparation stricte. Selon Gérard Gonzalez⁸, il est logique que les démocraties d'Europe de l'Est aient opté pour un système de séparation à tendance laïque. Il s'agirait de la conséquence logique de l'athéisme militant des années précédant la chute du mur de Berlin. Par exemple, l'article 40 de la Constitution estonienne du 26 juin 1992 proclame l'absence de religion d'Etat en même temps qu'elle consacre la liberté de pensée, de conscience et de religion. Est également révélateur l'article 1^{er} de la Constitution slovaque qui énonce que la République n'est liée à aucune idéologie ou religion. La Bulgarie est quant à elle à la marge, entre le modèle de séparation stricte et une position tendant vers un modèle d'Eglise dominante. En effet, son article 12.2 affirme que l'Eglise est séparée de l'Etat mais au paragraphe suivant, il est fait mention du fait que la religion traditionnelle en République de Bulgarie est le culte orthodoxe. La République d'Irlande est aussi un cas difficilement qualifiable. La Constitution met bien en place un régime de séparation mais le texte est très marqué par la prégnance de la religion catholique. L'Etat est lui-même "croyant"⁹. Nous sommes donc face à un régime de séparation mais qui n'a rien à voir avec la laïcité. Autant dire qu'il est vraiment peu aisé de faire une typologie des différents systèmes de relations entre l'Etat et les religions en Europe. L'exemple irlandais soulève une autre question: celle de la place attribuée à la religion dans les sociétés. Un régime de séparation stricte n'implique pas forcément l'existence d'une société peu religieuse ou d'un régime politique faisant peu de place au phénomène religieux. L'importance sociale de la religion n'est pas fonction de la force ou de la faiblesse du lien qui l'unit juridiquement à l'Etat. La séparation stricte entre le temporel et le spirituel ne fait que traduire une double incompétence: l'incompétence du temporel dans le spirituel et l'incompétence du spirituel dans le temporel. Il semble que dans les Etats majoritairement et

⁸ Gérard Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'Homme et la liberté des religions*, Economica, 1997, p 144.

⁹ L'article 44.1 de la Constitution irlandaise dispose que: "L'État reconnaît que l'hommage de l'adoration publique est dû au Dieu Tout Puissant. Son nom est révééré et on doit respecter et honorer la religion".

traditionnellement catholiques, la religion garde une forte influence sociale. C'est dans ces mêmes Etats que l'on retrouve généralement un second modèle d'organisation des relations entre l'Eglise et l'Etat, modèle de séparation souple ou de coopération ou encore de collaboration entre le temporel et le spirituel. L'existence séculaire de Concordats entre l'Eglise catholique et l'Etat est le dénominateur commun aux régimes de ces différents Etats. On parle de régimes de droit conventionnel. On le retrouve notamment dans les Etats catholiques du sud de l'Europe et en Allemagne. En Italie, le recours au droit conventionnel pour régler les rapports qu'entretient l'Etat avec les religions est prévu à l'article 7 de la Constitution pour l'Eglise catholique et à l'article 8 pour les autres confessions. L'Etat italien est pluriconfessionnel mais l'architecture constitutionnelle traduit bien la prédominance de l'Eglise catholique ou au moins sa spécificité dans le paysage religieux italien. L'article 16.3 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 commence par exclure la possibilité d'une Eglise d'Etat mais, prenant acte des croyances religieuses de la société espagnole, garantit que l'Etat entretiendra "avec l'Eglise catholique et les autres confessions des relations de coopération". Si toutes les confessions apparaissent juridiquement sur un pied d'égalité, la religion catholique est tout de même mise en avant par une telle rédaction. L'Espagne comme l'Italie accordent un statut aux minorités religieuses les plus représentatives. L'Allemagne fait figure d'exception dans le paysage des Etats concordataires. C'est le seul Etat historiquement bi-confessionnel qui ait signé un concordat non seulement avec l'Eglise catholique mais aussi avec l'Eglise protestante. La compétence en matière religieuse revient aux Etats fédérés mais la Loi Fondamentale de 1949 intègre dans son corpus "les articles religieux" de la République de Weimar qui prévoient le recours au droit conventionnel. La suite logique de nos développements nous amène à l'évocation des Etats confessionnels, c'est à dire ceux dans lesquels il existe une Eglise d'Etat ou une Eglise nationale¹⁰. Les Etats nordiques protestants et la Grèce orthodoxe en sont les plus célèbres représentants. La Grèce, emblème européen des condamnations en matière de liberté religieuse, affirme à l'article 3 de sa Constitution du 9 juin 1975 que l'Eglise orthodoxe est l'Eglise dominante. Les Etats nordiques, à l'exception de la Finlande et de la Suède¹¹ accordent un statut privilégié à l'Eglise évangélique luthérienne, qualifiée d'Eglise nationale. C'est le cas de l'article 2 de la Constitution norvégienne ou encore de l'article 62 de la Constitution de l'Islande. L'article 2 de la Constitution maltaise du 2 septembre 1964 stipule que la religion catholique romaine est la religion de la République de

¹⁰ La terminologie utilisée est différente selon les Etats: on parle d'"Eglises nationales" dans les Etats nordiques, d'"Eglise établie" en Angleterre et d'"Eglise dominante" en Grèce.

¹¹ La Norvège reconnaît tout de même un statut privilégié à l'Eglise évangélique luthérienne. La Suède, depuis quelques années est passée à un système de "cultes enregistrés".

Malte. L'esprit de la Convention, fortement marqué par l'idée de non-discrimination et de tolérance ne semble pas pouvoir s'accommoder au mieux avec un tel système. Pourtant, Malte a intégré dans son texte constitutionnel une réplique quasi identique de la Convention européenne, dont l'article 9 qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion.

De tous ces modèles, aucun ne peut prétendre à la perfection. Le modèle de séparation stricte, de type laïque, fait lui-même l'aveu de sa faiblesse en faisant avec de nombreuses entorses ou aménagements¹². Le système de droit conventionnel ne garantit pas une réelle égalité entre les cultes. La religion concordataire bénéficie d'avantages que n'ont pas les autres confessions et que dire de celles avec qui l'Etat n'a conclu aucun accord! Quant au système confessionnel, il représente la domination juridiquement cautionnée et assumée d'une religion et de l'absence d'égalité entre les différentes confessions. Au final, la séparation stricte entre le temporel et le spirituel semble le moyen le plus pertinent pour assurer la liberté de religion à tous les croyants, sans discrimination. Mais le juge européen, même s'il semble pencher en faveur du modèle laïque, n'a jamais condamné expressément les autres. Exception faite du potentiel Etat théocratique musulman que la Cour a déclaré contraire à la Convention à l'occasion de l'affaire du Refah Partisi.

La Cour européenne et la Commission se refusent à condamner à priori un système donné de relations entre l'Etat et les religions. Elles ne tirent aucune obligation de l'article 9§1 concernant le mode d'organisation des rapports entre l'Etat et les cultes. L'affaire *Darby* a été l'occasion pour la Commission de se prononcer sur le système d'Eglise d'Etat alors en vigueur en Suède. L'Eglise luthérienne de Suède avait la faculté de lever un impôt dont les résidents pouvaient être en partie exonérés s'ils n'étaient pas membres de ladite Eglise. Monsieur Darby, qui n'était ni suédois ni luthérien, mais qui n'avait pas le statut de résident dû alors s'acquitter de la totalité de l'impôt ecclésial. La Cour¹³, contrairement à la Commission, refusa de se placer sur le terrain de l'article 9 pour statuer, lui préférant la combinaison des articles 14 et 1^{er} du Protocole 1, suivant ainsi les deux membres minoritaires de la Commission. Dans son rapport, la Commission jugea "*qu'un système d'Eglise d'Etat ne peut être considéré en soi comme violant l'article 9 de la Convention*", sous réserve qu'il respecte la liberté individuelle de religion en prévoyant la possibilité de ne pas être membre ou de quitter l'Eglise en

¹² Pour la France mentionnons à titre d'exemple le fait que l'Etat finance amplement des écoles confessionnelles et pour la Turquie, l'enseignement de la religion dans les écoles publiques.

¹³ Cour EDH, *Darby contre Suède*, 23 octobre 1990, requête n° 11581/85.

question¹⁴. Cette position est amplement motivée par le fait que de tels systèmes existaient au moment où les Etats sont devenus parties à la Convention européenne des droits de l'Homme. De plus, il semble pour la Cour peut opportun de se prononcer sur le cadre constitutionnel régissant les rapports que l'Etat entretient avec les religions. Néanmoins, ce brevet de conventionnalité donné par la Cour au système d'Etat confessionnel ne manquera pas d'être critiqué à l'occasion du contentieux grec par les juges dissidents lors de l'arrêt *Kokkinakis* et par une grande partie de la doctrine. Deux ans après avoir donné leur aval au système de l'Etat confessionnel, les organes de la Convention ont fait de même pour celui du Concordat avec l'Eglise catholique, quoiqu'en des termes beaucoup moins explicites. L'affaire *Bautista El Salvador*¹⁵ concerne la requête d'une église évangélique protestante (l'église baptiste) qui contestait le fait qu'elle dût payer une taxe foncière pour ses lieux de culte contrairement à l'Eglise catholique qui en était exonérée. La requérante alléguait entre autres une violation de l'article 9 combiné avec l'article 14 de la Convention car elle s'estimait victime d'une discrimination fondée sur la religion. Cette affaire soulève une question essentielle quant aux relations qu'un Etat entend entretenir avec les religions. Les législations mettant en place des systèmes d'Eglise d'Etat ou de droit conventionnel, qui n'accordent pas les mêmes statuts aux différentes confessions, ne doivent cependant pas avoir des effets discriminatoires au sens de la Convention, c'est à dire conduire à l'application d'un traitement différencié à des situations similaires sans justifications objective et raisonnable¹⁶. Le problème ne se pose donc pas sous l'angle de l'article 9 pris isolément mais combiné avec l'article 14. Autrement dit, les difficultés que peuvent soulever au regard du texte européen les relations privilégiées d'un Etat avec une religion ne relèvent pas de la liberté de religion en tant que telle, à partir du moment où celle-ci n'est pas illégitimement entravée, mais de la discrimination fondée sur une religion. Dans l'affaire qui nous intéresse, la Commission a relevé que l'Eglise catholique avait signé un Concordat avec l'Etat espagnol en vertu duquel cette dernière bénéficiait de certains avantages en contre partie d'obligations auxquelles n'était pas assujettie l'Eglise baptiste. Le droit espagnol prévoit que les autorités publiques peuvent signer des accords avec

¹⁴ Rapport de la Commission du 9 mai 1989, *Darby contre Suède*, Requête n° 11581/85, §45: " A State Church system cannot in itself be considered to violate Article 9 of the Convention. In fact, such a system exists in several contracting states and existed there already the Convention was drafted and when they became parties to it. However, a State Church system must, in order to satisfy the requirements of article 9, include specific safeguards for the individual's freedom of religion. In particular, no one may be forced to enter or prohibited from leaving a State Church".

¹⁵ Décision de la commission sur la recevabilité, *Bautista El Salvador et Ortega Moratilla contre Espagne*, 11 janvier 1992, req n° 17522/90.

¹⁶ Sur la discrimination au sens de la Convention, voir affaire Linguistique belge: *Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" contre Belgique*, 23 juillet 1968, requête n° 1474/62.

les confessions religieuses, en fonction du nombre de leurs fidèles et des convictions de la société espagnole. La Commission s'appuie sur l'absence d'un tel accord entre l'Etat et l'église requérante pour démontrer qu'elle ne se trouve pas dans une situation similaire à celle de l'église catholique car ne pèsent pas sur elle les mêmes obligations. Par conséquent, la requérante ne peut se prétendre victime d'une discrimination fondée sur la religion. Cette décision valide au regard de la Convention l'existence de Concordats.

Le système de séparation dans sa version laïque a également fait l'objet d'une validation de la part du juge européen. La Cour a accepté dans de nombreuses affaires les exigences du principe de laïcité, c'est à dire l'exclusion du phénomène religieux de certaines sphères, en particulier des secteurs publics. C'est le cas notamment pour l'armée et les écoles. Dans l'affaire *Kalaç*¹⁷, la Cour a accepté la mise à la retraite d'un officier turc motivée par son appartenance à un groupe religieux fondamentaliste et dont le comportement était contraire au principe de laïcité. Les arrêts rendus par la Cour sur l'affaire *Leyla Sahin*¹⁸ vont dans le même sens et témoignent de l'aval donné par le juge de Strasbourg aux ingérences dans la liberté de religion des étudiantes fréquentant une université publique, toujours au nom du principe de laïcité. Est aussi récemment intervenue la validation des exclusions d'élèves refusant de retirer leur voile dans les écoles publiques françaises, quoique dans le système régi par l'avis du Conseil d'Etat de 1989 et donc antérieur à l'adoption de la loi du 15 mars 2004¹⁹. La Commission, dans son rapport rendu sur l'affaire *Buscarini*²⁰, a été encore plus loin dans l'éloge du système laïque en ajoutant le principe de laïcité au nombre des éléments consubstantiels à la "société démocratique", bien qu'à notre sens il ne s'agisse pas de la même laïcité (voir infra, II. B.).

Si la Cour semble adopter une position de neutralité face aux différents modèles de relations entre les religions et l'Etat en vigueur dans les Hautes Parties Contractantes, elle s'est en revanche ouvertement prononcée sur la non compatibilité d'un éventuel Etat théocratique musulman avec la Convention, dans ses arrêts concernant la dissolution prononcée par la Cour constitutionnelle turque du Refah Partisi²¹. Plusieurs arguments ont été mis en avant pour juger l'ingérence conforme à la Convention: la consécration d'un système multi-juridique en ce qu'il serait un système établissant des différences de traitement fondées sur

¹⁷ Cour EDH, *Kalaç contre Turquie*, 1^{er} juillet 1997, requête n°20704/92.

¹⁸ Cour EDH, *Leyla Sahin contre Turquie*, 29 juin 2004, requête n° 44774/98 et Grande Chambre, 10 novembre 2005.

¹⁹ Cour EDH, *Drogu contre France*, 4 décembre 2008, requête n° 27058/05.

²⁰ Rapport du 2 décembre 1997, Commission EDH, *Buscarini et autres contre Saint-Marin*, §43.

²¹ Cour EDH Grande Chambre, *Refah Partisi et autres contre Turquie*, 13 février 2003 et l'arrêt de Chambre du 31 juillet 2001, requête n°41340/98.

l'appartenance religieuse et qu'il supprimerait le rôle de l'Etat (sous-entendu démocratique) en tant que garant des droits et libertés individuels, l'application de la Shari'a à la majorité musulmane (dont les principaux points problématiques sont le statut réservé aux femmes et le contenu du droit pénal) et le recours au Djihad. Une grande partie de la doctrine s'est élevée contre la motivation de cet arrêt, jugeant le raisonnement de la Cour hostile à l'Islam²². Dans l'absolu, la condamnation d'un tel régime politique est évidemment souhaitable dans le cadre des engagements qu'ont pris les Etats en acceptant de signer la Convention et la Cour ne pouvait s'en passer. Etait-ce l'occasion et la manière de le faire? C'est une autre question. Il aurait été également souhaitable qu'elle fasse preuve d'autant de courage ou d'engagement face à certains systèmes en vigueur en Europe, notamment en Grèce. L'aval donné au système d'Etat confessionnel paraît difficilement conciliable avec les valeurs de la Convention. Certains mettent en avant le principe de bonne foi qui contraindrait la Cour à accepter les normes déjà établies au moment de la signature du texte²³. Mais deux arguments montrent que le système d'Etat confessionnel n'est guère conciliable avec le cadre conventionnel. Premièrement, l'existence d'Eglise d'Etat ou de religion reconnue comme dominante résulte de l'intolérance religieuse des siècles précédents, qui au moins à un niveau symbolique n'a plus sa place dans l'Europe contemporaine. Voyons par exemple la Constitution hellène de 1975 qui établit que la religion dominante en Grèce est celle de "l'Eglise orthodoxe orientale du Christ" et qui interdit le prosélytisme, de manière générale. La Constitution de 1844 est identique à la seule différence que le prosélytisme y était prohibé uniquement à l'encontre de la "religion prépondérante". L'esprit du texte constitutionnel en vigueur nous paraît limpide: protéger une religion et non pas garantir la liberté religieuse²⁴. Deuxièmement, la tentation de protéger la religion dominante en bridant la libre manifestation des autres est accrue par la reconnaissance officielle d'un tel statut. La jurisprudence européenne nous en donne quelques exemples. Sous couvert de protéger les droits d'autrui, le but non légitime mais réellement poursuivi par les autorités grecques dans les affaires *Kokkinakis*²⁵ et *Manoussakis*²⁶ est la protection de l'Eglise orthodoxe face à toute tentative d'épanouissement d'une autre

²² Notamment Gilles Lebreton, *L'Islam devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, RDP 2002, n°2, p 1487-1510, selon lui, la Cour "aveuglée par ses préjugés contre l'Islam, a voulu légitimer coûte que coûte la dissolution d'un parti qu'elle savait respectueux de cette religion". En sens contraire voir Y. Ben Achour, *La Cour européenne des droits de l'Homme et la liberté de religion*, Pédone, 2005, p 85.

²³ Sur ce point voir Jean-François Flauss, *Observations sous l'arrêt Darby contre Suède*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme 1992.

²⁴ Sur ce point voir, Phédon Vegléris, *Quelques aspects de la liberté de religion en Grèce*, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, 1995, p 559.

²⁵ Cour EDH, *Kokkinakis contre Grèce*, 25 mai 1993, requête n° 14307/88.

²⁶ Cour EDH, *Manoussakis et autres contre Grèce*, 26 septembre 1996, requête n° 18748/91.

confession. La législation grecque en cause dans ces deux cas est la même: la loi dite "de nécessité" adoptée en 1938 sous la dictature de Métaxas. Elle érige en infraction pénale la pratique du prosélytisme et le non-respect d'une procédure d'autorisation pour l'ouverture de lieux de cultes pour les confessions non-orthodoxes. Celle-ci fait intervenir un haut dignitaire orthodoxe, ce qui bafoue les principes mêmes de neutralité et d'impartialité de l'Etat en matière religieuse. La sécularisation de l'Etat impose que la religion soit soumise au droit étatique. En l'espèce, c'est l'autorité religieuse qui est partie prenante dans le processus décisionnel des autorités administratives. L'article 4 de ladite loi qui définit le prosélytisme le fait dans des termes flous, offrant une grande marge d'appréciation aux juridictions et laissant la porte ouverte à l'arbitraire. Il est flagrant au regard de l'application qui est faite par les autorités hellènes de ce texte que son seul but est de protéger la religion dominante. Elle n'a jamais été appliquée à la défaveur d'un prosélyte orthodoxe. La Cour ferme les yeux sur cet état de fait et refuse de se prononcer sur la qualité de la loi et sur sa nécessité dans une société démocratique. L'arrêt *Kokkinakis*, rendu par une Chambre de 9 juges n'a pas manqué de créer des divergences de points de vue. Seuls trois juges adhèrent complètement à la motivation de l'arrêt. Trois juges ayant voté pour la violation de l'article 9 avec la majorité se séparent d'elle quant aux motivations et à la portée d'un tel constat de violation. Les juges Pettiti et Martens souhaitaient à juste titre voir la loi condamnée dans son principe même, alors que la Cour en reste à sanctionner l'application qui en faite au cas d'espèce qui lui est soumis. Le premier arrêt rendu par la Cour au titre de l'article 9 est décevant par son manque d'engagement en faveur d'une liberté de religion concrète et effective. Une occasion pour la Cour de faire son mea culpa s'est rapidement présenté à elle, avec l'affaire *Manoussakis*. Semblant adopter le chemin d'une condamnation de la loi en tant que telle, illogiquement elle s'en tient une fois de plus à constater une violation pour l'application qui en faite au cas d'espèce dont elle a à connaître²⁷...et le juge Martens de déplorer une fois de plus l'absence de contrôle de qualité de la loi. La Cour aurait vraisemblablement du saisir ces occasions pour poser des limites claires et conformes aux exigences de l'article 9 aux Etats confessionnels. Ils se doivent d'être neutres et impartiaux envers le phénomène religieux, c'est à dire faire prévaloir les principes de liberté et d'égalité. Liberté d'exercer son culte sans ingérence arbitraire de l'Etat, et égalité entre les différentes religions. L'exigence de pluralisme interne que le juge européen élève

²⁷ Dans ce sens voir Gérard Gonzalez, *Observations sous l'arrêt Manoussakis contre Grèce, Les entraves à l'ouverture de maisons de prière en Grèce*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 1997, p 545 et suivants. Selon l'auteur, "toute l'analyse de la Cour milite pour une sanction plus radicale et sévère du régime législatif et réglementaire de la liberté religieuse en Grèce. Ce n'est que dans sa conclusion que la Cour rompt avec cette logique pour ne retenir qu'un défaut de proportionnalité de la mesure particulière appliquée aux requérants".

comme un étendard de la liberté religieuse n'a pas été porté assez haut. Ce dernier s'est lui-même bridé en refusant toute condamnation de principe du système d'Etat confessionnel tel qu'il est mis en œuvre en Grèce. Le pluralisme externe devient donc un obstacle à une valorisation plus énergique du pluralisme interne. Malgré les réserves observées concernant la non condamnation de la loi grecque dans son principe, la Cour de Strasbourg entend promouvoir le pluralisme au sein des Etats parties à la Convention afin de défendre la liberté de religion et de faire peser sur l'Etat une obligation de neutralité et d'impartialité en la matière.

2.L'exigence de pluralisme interne inhérent à la société démocratique.

Le recours à la notion de pluralisme va permettre à la Cour de tracer les contours du droit à la liberté de religion et d'explicitier quelles vont être en conséquence les obligations pesant sur les Etats afin de le respecter et de le faire valoir. Le phénomène religieux est difficile d'approche, *"la liberté de religion dérange"* a même dit le Professeur Gérard Gonzalez²⁸. On comprend aisément pourquoi la Cour a fait preuve d'une certaine timidité et n'a pas opté d'emblée pour une interprétation dynamique de l'article 9, préférant recourir à une notion déjà bien établie dans sa jurisprudence. C'est donc au nom de la société démocratique et pluraliste que le juge européen va définir les exigences relatives à la liberté de pensée, de conscience et de religion, au premier titre desquelles l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat. *"La démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité, elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante"*²⁹. C'est en ces termes que la Cour européenne des droits de l'Homme a défini la notion de pluralisme, consubstantielle à la société démocratique. Ce pluralisme peut en matière de relations entre un Etat et la religion se décliner sous trois formes. Premièrement, l'Etat doit se montrer neutre en respectant la liberté positive de religion, celle de croire, et la liberté négative de religion, celle de ne pas croire. Deuxièmement il doit se montrer neutre vis à vis des diverses croyances ou convictions, c'est à dire les respecter toutes également, y compris celles qui sont minoritaires. La protection des convictions minoritaires va être le principal cheval de bataille du juge de Strasbourg dans le cadre du développement de la liberté de religion, notamment grâce aux nombreux recours

²⁸ Gérard Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'Homme et la liberté des religions*, Economica, 1997, p5.

²⁹ Cour EDH, *Young, James et Webster contre Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, requête n° 7601/76.

exercés par les Témoins de Jéhovah. Enfin, il doit laisser les communautés religieuses libres de s'organiser de manière autonome, en laissant s'exprimer les courants minoritaires au sein d'une confession.

Afin de se comporter conformément aux exigences d'une société démocratique et pluraliste, la première obligation de l'Etat va être négative. Il ne doit pas imposer l'allégeance à une religion donnée, bien que celle-ci soit religion d'Etat ou encore celle de la majorité de la population. Il doit donc être neutre dans le sens où il ne doit pas attendre de ses ressortissants qu'ils d'adhèrent à une religion précise. Ce devoir de neutralité est d'autant plus visible quand il fait défaut en matière d'accès à des fonctions publiques ou à des responsabilités politiques. La Cour a eu à se prononcer sur cette question lors de la célèbre affaire *Buscarini et autres contre Saint-Marin*³⁰. Le juge européen était amené à évaluer au regard de l'article 9 de la Convention la pratique du serment d'allégeance religieuse exigé des élus au Conseil Grand et Général de la République de Saint-Marin, serment prêté sur les Evangiles³¹ que les députés se trouvaient au moment des faits litigieux obligés de prononcer sous peine de déchéance de leur mandat parlementaire. La Cour opte pour une condamnation radicale de cette pratique. Elle relève, à l'instar de la Commission, qu'il "*serait contradictoire de soumettre l'exercice d'un mandat qui vise à représenter au sein du Parlement différentes visions de la société à la condition d'adhérer au préalable à une vision donnée du monde*"³². Cette affaire a été pour la Cour européenne l'occasion de porter haut et fort l'exigence du respect de la liberté négative de religion, c'est à dire la liberté de ne pas croire. Selon elle, la liberté de pensée, de conscience et de religion "*implique notamment celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer et de ne pas la pratiquer*"³³. Le gouvernement arguait du fait que cette obligation de prestation d'un serment religieux avait à l'époque actuelle une valeur plus symbolique que religieuse, ce en quoi il est difficile de douter. Mais le juge européen va faire fi des moyens de défense invoqués par l'Etat, et à juste titre à notre sens, il va accorder une importance décisive aux apparences³⁴. L'importance que revêtent les apparences est

³⁰ Cour EDH, *Buscarini et autres contre Saint-Marin*, 18 février 1999, requête n° 24645/94.

³¹ Le serment imposé est le suivant: "Sur les Saints Evangiles, Je (...) jure et promets perpétuelle fidélité et obéissance à la Constitution et de la République, de soutenir et défendre la liberté de toutes mes forces, d'observer toujours les Statuts et Décrets tant anciens que nouveaux et à venir; nommer et donner ma voix uniquement à ceux que je considérerai aptes, fidèles et adéquats pour prêter service à la République dans toutes les fonctions de Magistrature et d'autres offices publics, sans me laisser transporter par aucune passion de haine ou d'amour ou par toute autre considération".

³² Arrêt *Buscarini* précité, §39.

³³ Arrêt *Buscarini* précité, §34.

³⁴ En ce sens voir Jena-François Flauss, *Observations sous l'arrêt Buscarini, Les serments d'allégeance à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 2000, p 269.

essentielle et reconnue dans tous les domaines du droit³⁵. C'est au nom de la théorie des apparences que la Cour européenne a condamné la France au sujet du rôle joué par le Commissaire du gouvernement auprès du Conseil d'Etat. Tout en reconnaissant la neutralité et l'impartialité de la Haute juridiction administrative, elle a insisté sur l'importance que revêtent les apparences afin que les justiciables aient une confiance légitime en la justice qu'il rend. Ce n'est que logique jurisprudentielle que la Cour en impose le respect en matière de liberté de religion. Elle ne conteste pas que d'une manière générale la République de Saint-Marin respecte la liberté de pensée, de conscience et de religion mais relève que la différence établie par l'Etat entre les apparences et la réalité de la signification du serment religieux ne peut en soi suffire pour justifier l'obligation faite aux élus. Notamment dans les Etats où une religion a historiquement et sociologiquement un poids important, la neutralité de l'Etat ne doit pas faire l'objet du moindre doute afin que les individus n'appartenant pas à ladite religion ne se sentent pas comme des "citoyens de seconde zone" et victimes de discriminations. Il est regrettable que la Cour n'ait pas, quelques semaines plus tard été aussi attentive aux apparences. Dans sa décision *Mc Guinness*³⁶, elle a estimé que l'obligation faite à un parlementaire élu en Irlande du Nord de prêter un serment d'allégeance au monarque n'était pas contraire au droit garanti par l'article 9. Cette position semble contradictoire avec celle adoptée dans l'affaire *Buscarini*. La Reine est le chef de l'Eglise anglicane et le requérant, d'autant plus qu'il est catholique, ne devrait pas être contraint de faire allégeance à un chef religieux a fortiori quand ce dernier n'est pas celui de la religion qu'il pratique. La Cour est-elle plus clément avec le "Grand" Royaume-Uni qu'avec le "Petit" Saint-Marin? A t'elle estimé que la structure constitutionnelle du premier méritait plus de considération que celle du second? Espérons que tel ne soit pas le cas tant il serait préjudiciable au système européen de sauvegarde des droits de l'Homme qu'il fonctionne selon différents standards quant aux Etats auxquels il a vocation à s'appliquer. La condamnation des serments d'allégeance religieuse a certes été prononcée dans le cadre très précis de l'exercice d'un mandat parlementaire mais sa portée doit être étendue à l'exercice d'une fonction publique en général. Dans certains Etats parties à la Convention, il est exigé des fonctionnaires qu'ils prêtent un serment d'allégeance, parfois à connotation religieuse, afin d'entrer officiellement dans leurs fonctions. C'est le cas par exemple de la Grèce où le Code de la fonction publique impose la prestation d'un serment qui, en principe, revêt une

³⁵ Cour EDH, *Kress contre France*, 7 juin 2001, requête n°39594/98. La Cour a conclu à la violation de l'article 6§1 de la Convention en raison de la participation du Commissaire du gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat.

³⁶ Cour EDH, décision *Mc Guinness contre Royaume-Uni*, 8 juin 1999, requête 39511/98.

connotation religieuse. La Cour a récemment rendu un arrêt³⁷ relatif à la requête d'un avocat (les avocats sont fonctionnaires en Grèce) qui s'était vu contraint de révéler une partie de ses convictions religieuses afin d'être autorisé à prêter un serment sur l'honneur et non pas sur les Saints Evangiles. A l'interdiction posée dans l'arrêt *Buscarini* pour l'Etat d'imposer l'allégeance à une confession donnée, et donc à la protection de la liberté de ne pas croire, la Cour va ajouter à l'occasion de cette affaire un dérivé de la liberté négative de religion: le droit à la "pudeur religieuse". Il s'agit de respecter le for intérieur de l'individu. Pour cela l'Etat ne peut pas leur demander d'exposer leurs convictions. L'individu croyant ne peut être contraint à pratiquer une religion, notamment en public. La Cour, bien qu'elle estime ne pas avoir à se prononcer sur la question, met en doute la nécessité d'un tel serment dont la prestation doit s'effectuer devant un tribunal. La seule question qu'elle tranche en l'espèce est celle de savoir si le fait pour le requérant d'avoir du dévoiler ses convictions religieuses afin de prêter un serment non religieux doit s'analyser comme une violation de l'article 9 de la Convention. La réponse de la Cour est positive. La Cour consacre ce que nous avons précédemment nommé le droit à la "pudeur religieuse". En effet, si la liberté garantie à l'article 9 de la Convention recouvre la liberté de manifester sa religion, elle englobe également son versant négatif, qui consiste à ne pas être obligé à manifester sa confession³⁸. La Cour condamne l'obligation qui pèse sur les individus de devoir se justifier sur leurs convictions religieuses vis à vis de l'Etat afin de pouvoir exercer une fonction publique. En effet, cette pratique introduit un contrôle des opinions à l'accès à la fonction publique. Il nous semble totalement contraire au principe de liberté, qu'elle soit ou non religieuse, de demander à un citoyen de faire état de l'activité de son for intérieur à l'autorité publique. Cette pratique est assimilable à un viol de la conscience. Dans le même sens, le Comité des droits de l'Homme a souligné dans son observation générale numéro 22 relative à l'article 18 du Pacte international sur les droits civils et politiques que "*nul ne peut être contraint de révéler ses pensées ou son adhésion à une religion ou une conviction*". La position adoptée par la Cour est assez novatrice dans la mesure où la Commission n'avait jamais été très portée sur une valorisation prononcée de la liberté négative de religion. L'explication principale tient sans

³⁷ Cour EDH, *Alexandridis contre Grèce*, 21 février 2008, requête n° 19516/06.

³⁸ Arrêt *Alexandridis* précité, § 38: "*Or, la Cour considère que la liberté de manifester ses convictions religieuses comporte également un aspect négatif, à savoir le droit pour l'individu de ne pas être obligé à manifester sa confession ou ses convictions religieuses et de ne pas être obligé d'agir en sorte qu'on puisse tirer comme conclusion qu'il a - ou n'a pas - de telles convictions. Aux yeux de la Cour, les autorités étatiques n'ont pas le droit d'intervenir dans le domaine de la liberté de conscience de l'individu et de rechercher ses convictions religieuses, ou de l'obliger à manifester ses convictions concernant la divinité. Cela est d'autant plus vrai dans le cas où une personne est obligée d'agir de la sorte dans le but d'exercer certaines fonctions, notamment à l'occasion d'une prestation de serment*".

doute au fait qu'elle n'ait été saisie que de cas qui ne se prêtaient pas à un tel exercice. Elle a par exemple refusé l'invocation des convictions religieuses pour justifier qu'un requérant de confession sikh soit exonéré de l'obligation de porter un casque à moto... Plus largement, les croyances ou convictions religieuses ou philosophiques n'ouvrent pas un droit à se comporter de n'importe quelle manière dans l'espace public et l'article 9 ne protège pas n'importe quel acte inspiré par une conviction ou une religion. Le respect du pluralisme n'impose pas seulement à l'Etat de laisser prospérer des attitudes athées, ou vides de foi religieuse, mais il doit aussi permettre l'expression des religions, croyances ou convictions qui sont minoritaires. C'est sur ce point que la jurisprudence européenne s'est le plus engagée. En effet, la protection des minorités va devenir le principal cheval de bataille de la Cour pour défendre la liberté religieuse.

Malgré toutes les critiques adressées à l'arrêt *Kokkinakis*, il a tout de même le mérite d'avoir posé certaines bases nécessaires à l'appréhension par le droit international du phénomène religieux. Il a affirmé l'importance de la liberté garantie au titre de l'article 9, qui jusqu'à cette date était considérée comme une liberté "potiche" de la Convention, comme étant "*l'une des assises de la société démocratique*"³⁹, et donne également la définition du pluralisme tel qu'il doit être entendu dans sa dimension religieuse. La liberté de pensée, de conscience et de religion vaut pour les croyants, mais aussi 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 [démocratique]*"⁴⁰. Elle est, "*dans sa dimension religieuse, l'un des éléments les plus vitaux contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie*"⁴¹. Il doit être cependant mentionné, comme le suggère cette dernière formule de la Cour, que la mise en œuvre de l'article 9 tout comme sa rédaction font prévaloir la liberté de religion sur la liberté de pensée ou de conscience non religieuse⁴². Si la première partie de l'article 9§1⁴³ mentionne les trois versants d'un droit, la suite fait presque exclusivement référence aux croyances religieuses. En effet, la mention du droit de manifester sa religion ou sa conviction par "*le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement de rites*" met en avant la conviction religieuse. Si l'enseignement est susceptible de se rapporter à des convictions

³⁹ Cour EDH, arrêt *Kokkinakis* précité, §31.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Cour EDH, *Otto-Preminger-Institut contre Autriche*, 20 septembre 1994, requête n° 13470/87, §47.

⁴² Voir entre autres, Michele Da Salvia, *Liberté de religion, esprit de tolérance et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, in, *Libertés, Justice, tolérance, Mélanges en hommage du doyen Gérard Cohen-Jonathan, volume I*, Bruylant, Bruxelles 2004, p 592-593.

⁴³ La même logique se retrouve dans l'article 18 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme dont est inspiré l'article 9 de la Convention européenne.

autres que religieuses, le culte, les rites et les pratiques visent exclusivement l'adoration d'un Dieu. Ce déséquilibre marqué en faveur de la religion s'explique sans doute par le fait que les rédacteurs de la Convention ont estimé que ces convictions étaient plus vulnérables que d'autres et que par conséquent, une protection plus explicite et plus marquée devait leur être accordée. L'Histoire a démontré à quel point la religion peut être à la fois le moteur et la proie de l'intolérance.

Le pluralisme religieux à proprement parlé, c'est à dire à l'exclusion de la liberté négative de religion, peut être envisagé sous deux angles: celui du pluralisme inter-religieux, qui s'est développé sous la forme de la protection des rites minoritaires et celui du pluralisme intra-religieux ou la possibilité d'accorder les garanties des dispositions de l'article 9 de la Convention à des courants minoritaires au sein d'une confession. Une partie de la doctrine, dont le Professeur Flauss⁴⁴, estime que la défense du pluralisme s'opère selon deux standards. Une protection élevée serait accordée au pluralisme entre différentes confessions et il ne reviendrait qu'une protection plus faible au pluralisme interne à une même confession. Nous estimons pour notre part qu'il faut apporter une nuance à un tel propos. S'il est incontestable au regard d'une approche individualiste de la liberté religieuse que le droit d'être minoritaire au sein de sa propre communauté n'a récolté que peu d'échos de la part des organes de la Convention, cette affirmation n'est plus valable lorsque la liberté de religion est envisagée d'un point de vue communautaire ou institutionnel⁴⁵. Le principe d'autonomie des confessions religieuses vient servir de support à une protection du pluralisme interne à une communauté religieuse en interdisant à l'Etat de s'ingérer dans leur organisation (voir infra, II. A. 1.).

Les entraves au pluralisme religieux se révèlent en matière de liberté de manifester une conviction. La Convention n'interdit pas d'apporter des limites à l'exercice collectif et/ou public de la religion, seulement, ces limites doivent répondre à un "besoin social impérieux". Mais celui-ci ne doit pas être instrumentalisé afin de masquer la volonté de faire obstacle à l'expression de convictions minoritaires pour la simple raison qu'elles sont minoritaires et qu'elles concurrencent une religion d'Etat ou une religion majoritaire. Le traitement des minorités, notamment religieuses, par l'Etat est une question sensible. Il est difficile d'affirmer qu'elles doivent recevoir un statut et une reconnaissance de la puissance publique similaire à

⁴⁴ Jean-François Flauss, *Observations sous l'arrêt Association cultuelle Cha' are Shalom Ve Tsedek contre France, Abattage rituel et liberté de religion, le défi de la protection des minorités au sein des communautés religieuses*, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, 2001, p 205.

⁴⁵ Voir dans ce sens les arrêts de la Cour EDH, *Sérif contre Grèce*, 14 décembre 1999, requête n°3817/97; *Hassan et Tchaouch contre Bulgarie*, 26 octobre 2000, requête n°30985/96 ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie contre Moldova*, 13 décembre 2001, requête n° 45701/99.

celle de la majorité car les deux sont de fait dans des positions différentes⁴⁶. La majorité est fondée à revendiquer la place qui lui revient en tant que telle. En matière de droits de l'Homme la question peut être résolue par l'essence individualiste des droits et libertés reconnus. Chaque individu doit être respecté dans ses droits, qu'il appartienne à un courant majoritaire ou minoritaire. La protection que la Cour apporte dans un premier temps aux convictions religieuses se situe sur le terrain individuel et non sur celui du groupe. Les affaires *Manoussakis* et surtout *Kokkinakis* reflètent bien une telle approche jurisprudentielle. De l'autre côté, même si c'est à l'occasion d'une revendication menée par un groupe minoritaire que la Cour de Strasbourg a refusé d'accorder le bénéfice de la notion de pluralisme à l'association requérante, son raisonnement était fondé sur une vision individualiste de la liberté de manifester sa religion par une pratique, en l'espèce alimentaire. Lors de l'affaire *Cha' are Shalom Ve Tsedek contre France*⁴⁷, la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur les revendications d'un courant minoritaire au sein même d'une confession religieuse. La communauté juive requérante s'estimait victime d'une discrimination fondée sur la religion par rapport au courant juif majoritaire en France. Le litige se situe au niveau de la technique d'abattage employée. L'association requérante s'estime lésée dans son droit à manifester sa religion par une pratique car lui a été refusé l'autorisation de procéder elle-même à l'abattage selon des rites plus stricts que ceux suivis par le consistoire israélite, seul titulaire d'un agrément pour s'adonner à cette activité. La juge européen refuse d'examiner l'affaire sous un angle communautariste, préférant s'en tenir à une approche individualiste. C'est pourquoi elle ne constate même pas d'ingérence dans la liberté de religion de la requérante, les individus pouvant se procurer une viande conforme à leurs exigences. Elle accorde une ample marge nationale d'appréciation à l'Etat car, "*lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national*"⁴⁸. La notion de pluralisme n'est pas extensible à l'infini bien qu'elle serve de point d'ancrage de la jurisprudence européenne en matière de liberté de pensée, de conscience et de religion. L'Etat doit pouvoir poser des limites à la manifestation des convictions, pas dans le seul but d'agir ainsi mais comme nous le montre cette affaire, par exemple pour garantir une certaine sécurité des consommateurs.

⁴⁶ Dans ce sens, voir Jean-Marie Woehrling, *Les limites du principe juridique de neutralité de l'Etat en matière religieuse*, in, *La laïcité en débats, principes et représentations en France et en Turquie*, sous la direction de Samim Akgönül, Presse universitaires de Strasbourg, 2008.

⁴⁷ Cour EDH, Grande Chambre, *Association culturelle israélite Cha'are Shalom Ve Tsedek contre France*, 27 juin 2000, requête n° 27417/95.

⁴⁸ Arrêt précité, §84.

Au-delà de ce cas d'espèce, il est nécessaire que l'Etat puisse poser des limites à la liberté de manifester une religion quand leur absence conduirait à rendre l'organisation de la vie en communauté impraticable. Comme l'a souligné Patrice Rolland⁴⁹, "*le contenu de l'ordre public se dessine à chacune de ses applications concrètes*". Les limites acceptables à la liberté de manifester des convictions se dessinent donc à travers chaque nouvelle affaire et bien malin sera celui qui pourrait prédire le contenu exhaustif de la clause d'ordre public en la matière. La Cour refuse d'entrer dans une logique d'exacerbation du droit à la différence; elle s'en tient à une position ferme quant aux violations "sérieuses" et, consciente du caractère subsidiaire du mécanisme européen, laisse aux Etats le soin d'établir les limites nécessaires à leur action d'organisateur impartial des droits et libertés mais également de gestionnaire du "vivre ensemble". Et s'il y a bien un domaine où l'Etat tient un rôle fondamental en tant que chef d'orchestre, c'est en matière d'instruction. Et là non plus la Cour européenne bien qu'elle développe sa jurisprudence sur le fondement du pluralisme n'entend pas en faire l'arme universelle servant à toutes les prétentions contre l'action de l'Etat.

B. Le pluralisme éducatif: le respect des convictions par l'Etat instructeur.

Contrairement au Pacte relatif aux droits civils et politiques, la Convention européenne n'inclut pas la liberté de conscience des parents dans le cadre de l'enseignement dispensé aux enfants dans la disposition protégeant de façon générale la liberté de pensée, de conscience et de religion. L'article 18 du pacte international sur les droits civils et politiques⁵⁰ les énonce ensemble. Au niveau européen, les Etats n'ont pas réussi à trouver un consensus sur la formulation du droit à l'instruction, socle dans lequel s'inscrit le droit au respect des convictions des parents, au moment de la rédaction de la Convention. Il ne sera proclamé qu'avec l'adoption du Premier Protocole le 20 mars 1952. Le droit des parents d'assurer

⁴⁹ Patrice Rolland, *Ordre public et pratiques religieuses*, in Jean-François Flauss, *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruylant, 2002, p 232.

⁵⁰ Article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques: "1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.
2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.
3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.
4. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions. "

l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques est également proclamé par la Déclaration des droits de l'enfant⁵¹ qui souligne que la responsabilité de l'éducation des enfants incombe en priorité aux parents. La Cour quant à elle parle de "*devoir naturel des parents envers leurs enfants*". La formation de l'esprit de ses jeunes ressortissants est aussi un devoir de l'Etat mais surtout le moyen pour lui d'assurer sa perpétuité et son rayonnement. Il s'y consacre donc pleinement à travers un engagement financier, humain mais également idéologique. L'éducation dispensée aux enfants l'est principalement par l'Etat. Si les parents en sont les responsables, l'autorité publique en est l'exécutante. Dans cette tâche elle doit alors respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents. Ce droit des parents de voir leurs convictions respectées repose sur le principe du pluralisme éducatif, énoncé par la Cour dès 1976, dans son arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen contre Danemark*⁵². Le juge européen a également fondé sa jurisprudence sur la question de la liberté de pensée et de religion en matière d'éducation sur la notion de pluralisme. Il a estimé que l'article 2 du Protocole premier " *vise à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif essentielle à la préservation de la société démocratique telle que la conçoit la Convention*"⁵³. Notre propos tiendra à exposer quel est le but recherché par l'obligation de respect des convictions des parents par l'Etat instructeur et à quelles convictions elle est appelée à s'appliquer. La garantie offerte par la seconde phrase de l'article 2 du Premier Protocole à la Convention tend à interdire l'endoctrinement et permettre aux parents de donner une éducation à leurs enfants qui soit conforme à leurs convictions (2). Tout le problème est de déterminer quelles sont les convictions protégées contre l'intervention de l'Etat instructeur, c'est à dire quel est le champ d'application du principe de pluralisme éducatif (1).

⁵¹ Déclaration des Droits de l'enfant (Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 1386 XIV), adoptée le 20 novembre 1959.

⁵² Cour EDH, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen contre Danemark*, 7 décembre 1976, requête n° 5095/71; 5920/72; 5926/72.

⁵³ Arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* précité, §50.

1. La notion de convictions religieuses et philosophiques au sens de la Convention.

Nous souhaitons tout d'abord expliquer pourquoi cette question se trouve traitée dans cette partie de notre exposé dans la mesure où elle aurait pu l'être précédemment. Il nous paraît plus pertinent de le faire ici car c'est au sein du contentieux relatif au respect des convictions par l'Etat instructeur que la détermination de ce qu'est une conviction au sens de la Convention est en soi la plus déterminante pour faire jouer la protection offerte au niveau européen. La jurisprudence relative à l'article 9 met plus l'accent sur la liberté de toutes les convictions à être manifestées dans la limite du respect de l'ordre public. Ce n'est pas vraiment la conviction en tant que telle qui est l'enjeu fondamental mais la forme que prend son extériorisation, autrement dit, l'appréciation portée se situe au niveau des pratiques⁵⁴. Il nous semble que, par contre, en matière de respect des convictions dans le cadre du système éducatif, c'est bel et bien la teneur même de la conviction qui conditionne la mise en œuvre de la garantie conventionnelle. Notre propos débordera donc nécessairement la sphère du pluralisme éducatif mais nous nous pensons légitimés à procéder ainsi.

Dans le cadre des sociétés démocratiques européennes où l'autorité publique doit faire preuve de neutralité et d'impartialité vis à vis des croyances de tous ordres des citoyens, le problème de la définition de ce qu'est une conviction, qu'elle soit religieuse ou philosophique, semble ne pas pouvoir être résolu de manière satisfaisante. Etant donné que la protection offerte par le mécanisme régional répond à une logique de subsidiarité, c'est aux Etats qu'il revient en premier lieu de régler la question du respect par eux-mêmes des convictions de leurs ressortissants. En matière d'éducation, l'Etat occupe une fonction prépondérante. Il reste l'unique ou l'ultime décideur du contenu des programmes scolaires dans la mesure où il lui appartient reconnaître les diplômes sanctionnant une formation suivie par les élèves. Bien entendu, en matière de dispense de l'enseignement le public cohabite avec le privé et en ce sens, l'Etat n'est pas l'acteur exclusif de la transmission du savoir. Quoiqu'il en soit, pour que puisse être effective la garantie du respect des convictions religieuses et philosophiques des parents, il doit donc être établi quelles convictions ont droit à un tel traitement. Cette question

⁵⁴ Sur la notion d'ordre public en matière de manifestation de la conviction religieuse voir, Patrice Rolland, *Ordre public et pratiques religieuses*, in Jean-François Flauss, *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p 231-271. Selon cet auteur, "La liberté des pratiques, quoiqu'elle soit seconde après la liberté de religion, n'est pas secondaire car c'est peut-être le lieu même où se manifeste le mieux cette liberté. Il est banal de noter que la liberté de conscience ou de religion ne se rend visible et saisissable par le droit qu'au moment où elle se manifeste par des pratiques.", p 231.

est sensible. La Cour a affirmé à de nombreuses reprises qu'il n'appartenait pas à l'Etat de se prononcer sur la légitimité des croyances individuelles. Dans cette hypothèse, comment peut-il décider de quelles vont être celles qu'il protégera au titre de l'article 2 du Protocole Premier? La Cour ne demande t'elle pas aux Etats de se mettre dans une position schizophrénique? Pour respecter l'article 9 de la Convention ils ne peuvent émettre de jugement sur la validité, la légitimité ou sur le respect qui doit être témoigné à une conviction mais, sur le terrain de l'article 2 du Protocole Premier, ils doivent choisir entre convictions méritant de ne pas être bousculées et convictions pouvant être mises à mal par le système éducatif public. Et la Cour de trancher en dernier lieu la question.

La Cour européenne se montre très réticente à définir juridiquement ce qu'est une religion. Elle a toujours accepté la qualification de religion avancée par les requérants quant à leurs croyances, exception faite de la "mystérieuse religion Wicca" dont son promoteur n'a su la convaincre qu'elle devait la considérer comme telle n'ayant rapporté "*aucun fait permettant d'en établir l'existence*"⁵⁵. Par contre, en matière de "convictions profanes"⁵⁶, le juge européen se montre plus pointilleux et hormis les convictions pacifistes⁵⁷, peu ont reçu une protection au titre de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Les juridictions internes aux Etats membres sont majoritairement aussi frileuses en la matière. Cette problématique de la détermination de ce que sont juridiquement une religion et une croyance nous apparaît fondamentale dans la mesure où, tout en refusant d'en donner une définition juridique, le droit va devoir trancher des litiges sur ce terrain. Les organes de Strasbourg ont logiquement rejeté de nombreuses prétentions émises aux titres des articles 9 de la Convention ou 2 du Protocole 1^{er} car elles ne cadraient absolument pas avec les garanties que les auteurs de la Convention ont souhaité inclure dans le champ des libertés de la pensée. Par exemple, le droit de déposer un brevet, et d'une manière plus générale les questions relevant de la propriété intellectuelle sont extérieures au domaine de la liberté de pensée, de conscience ou des convictions philosophiques⁵⁸, tout comme le droit d'employer sa langue maternelle dans ses rapports avec l'administration⁵⁹. La nette volonté de ne pas faire de ces dispositions des clauses extensibles au-delà du raisonnable, a contrario de ce qui se produit avec l'article 8, permet de sauvegarder leur essence et par-là d'asseoir l'autorité des décisions et des exigences que la Cour en dégage.

⁵⁵ Commission EDH, *X contre Royaume-Uni*, 4 octobre 1977, D. R. 11, p. 56.

⁵⁶ Nous empruntons cette expression au Professeur Gonzalez.

⁵⁷ Commission EDH, décision *Pat Arrowsmith contre Royaume-Uni*, 12 octobre 1978: "En tant que philosophie le pacifisme entre dans le domaine d'application du droit à la liberté de pensée et de conscience".

⁵⁸ Commission EDH, *B. contre Royaume-Uni*, 13 mai 1986.

⁵⁹ Commission EDH, décision du 16 décembre 1968, requête n° 2333/64.

La jurisprudence de certaines juridictions suprêmes ou de certaines Cours Constitutionnelles est très instructive. La Haute Cour australienne a souligné que la définition juridique de la conviction, notamment religieuse, est difficile car "il n'est pas exagéré d'affirmer que chaque personne choisit le contenu de sa propre religion. Il n'appartient pas à un tribunal de disqualifier, sur la base de certains a priori, des convictions au motif qu'elles ne sauraient revêtir un caractère religieux"⁶⁰. Le critère le plus pertinent pour définir quelles convictions doivent bénéficier de la protection conventionnelle est sans doute celui du rôle et de l'importance qu'elles jouent dans la vie des individus et de leur degré de sincérité. Cette théorie a été appliquée par la Cour Suprême américaine à l'occasion de l'arrêt *U.S versus Seeger*⁶¹. La Cour de Strasbourg suit cette même grille d'analyse afin de se prononcer, dans le cadre de l'article 2 du Premier Protocole, sur ce qu'est une conviction au sens de la Convention⁶². Les principes généraux guidant la jurisprudence en matière de définition de la notion de conviction ont été établis à l'occasion de deux affaires importantes concernant le respect par l'Etat des convictions des parents donnant lieu aux arrêts *Kjeldsen, Busk, Madsen et Pedersen* et *Campbell et Cosans*⁶³. Lors de l'affaire *Kjeldsen*, le gouvernement danois invoquait que seules les convictions religieuses des parents pouvaient induire une protection au titre de l'article 2 du Protocole Premier. La Cour a précisé que cette disposition s'appliquait aussi bien aux convictions religieuses que philosophiques. Les premières sont sans doute plus faciles à circonscrire car elles relèvent en général de religions connues. L'étendue des convictions philosophiques est moins aisément identifiable. Le terme philosophique ne doit pas recevoir une interprétation trop large qui conduirait à inclure des prétentions trop futiles ni s'entendre de manière trop stricte, restreignant ainsi à l'excès la substance du droit garanti. A l'occasion de l'affaire *Campbell et Cosans*, la Cour a été amenée à préciser le sens à donner à la notion de conviction. Elle n'est donc pas synonyme des termes "idées" ou "opinions" tels qu'ils sont employés par l'article 10 de la Convention⁶⁴. La protection garantie au titre de la liberté d'expression est très large; elle ne se limite pas aux idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives mais s'étend à celles "qui heurtent, choquent ou

⁶⁰ Haute Cour d'Australie, Décision *Adelaide Company of Jehovah's witnesses, Inc v. The Commonwealth*, 1943, 67 CLR 116, p 123-125.

⁶¹ Cour Suprême des Etats-Unis, *U.S v. Seeger*, 380 US 163 (1965) 176.

⁶² Michele Da Salvia qualifie cette définition de la notion de convictions "d'inspirée", article précité, p 595.

⁶³ Cour EDH, *Campbell et Cosans contre Royaume-Uni*, 25 février 1982, requête n° 7511/76; 7743/76.

⁶⁴ Cour EDH, *Campbell et Cosans* précité, §36: "Considéré isolément et dans son acception ordinaire, le mot "convictions" n'est pas synonyme des termes "opinion" et "idées" tels que les emploie l'article 10 (art. 10) de la Convention qui garantit la liberté d'expression; on le retrouve dans la version française de l'article 9 (art. 9) (en anglais "beliefs"), qui consacre la liberté de pensée, de conscience et de religion. Il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance".

inquiètent"⁶⁵. Celle offerte sur le terrain de l'article 2 du premier Protocole s'applique à un champ plus restreint de la pensée. En soulignant que la notion de conviction ne doit pas se confondre avec le libellé de l'article 10, le juge de Strasbourg entend signaler que le respect des convictions religieuses et philosophiques par l'Etat instructeur n'ira pas couvrir un champ aussi vaste que celui de la liberté d'expression. Il pourrait difficilement en être autrement dans la mesure où la dispense d'un enseignement public, ou même privé, ne saurait être mise en œuvre de manière individualisée. La Commission avait adopté une position assez généreuse dans son rapport relatif à l'affaire *Campbell et Cosans*. Elle avait défini les convictions philosophiques comme "*les conceptions qu'a une personne de la vie et plus particulièrement du comportement qu'a l'Homme en société*"⁶⁶. La Cour a cependant souhaité apporter des précisions à cette définition bien large et permettant à toutes sortes de prétention d'accéder au prétoire européen. Elle a donc ajouté que seules les convictions qui "*atteignent un certain degré de force de sérieux, de cohérence et d'importance*" doivent être respectées par l'Etat dans le cadre du système éducatif. La notion doit être interprétée au regard de l'ensemble de la Convention, y compris de l'article 17, et par conséquent, ces convictions doivent mériter "*le respect dans une société démocratique*", ne pas être incompatibles avec la dignité de la personne et ne pas aller à l'encontre du droit fondamental à l'instruction. En effet, la Cour a souligné que "*l'article 2 du premier Protocole est un tout que domine sa première phrase*". Par conséquent, les convictions qui viendraient nier le droit à l'instruction de l'enfant ne peuvent être admises dans le champ conventionnel. Dans la mesure où l'enfant est le bénéficiaire d'un droit dont il ne maîtrise pas l'exercice et que ce sont les convictions des parents qui entrent en ligne de compte, le juge doit garder à l'esprit qu'il ne doit pas seulement garantir le droit des parents à voir leurs convictions respectées mais qu'il doit aussi et avant tout préserver l'intérêt supérieur de l'enfant, intérêt qui se concrétise dans l'octroi d'une éducation. La déclaration sur les droits de l'enfant adoptée en 1959 dans le cadre du système des Nations Unies met l'accent sur l'importance de l'intérêt de l'enfant qui doit "*être le guide de ceux qui ont la responsabilité de son éducation et de son orientation*"⁶⁷.

⁶⁵ Cour EDH, *Handyside contre Royaume-Uni*,

⁶⁶ Commission EDH, rapport du 16 mai 1980 relatif à l'affaire *Campbell et Cosans*, §98.

⁶⁷ Déclaration sur les droits de l'enfant, 1959, principe 7: "L'enfant a droit à une éducation qui doit être gratuite et obligatoire au moins aux niveaux élémentaires. Il doit bénéficier d'une éducation qui contribue à sa culture générale et lui permette, dans des conditions d'égalité de chances, de développer ses facultés, son jugement personnel et son sens des responsabilités morales et sociales, et de devenir un membre utile de la société. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être le guide de ceux qui ont la responsabilité de son éducation et de son orientation; cette responsabilité incombe en priorité à ses parents. L'enfant doit avoir toutes possibilités de se livrer à des jeux et à des activités récréatives, qui doivent être orientés vers les fins visées par l'éducation; la société et les pouvoirs publics doivent s'efforcer de favoriser la jouissance de ce droit".

Reste maintenant à savoir quelles sont concrètement les convictions que les organes de la Convention ont acceptées de considérer comme dignes d'une protection. Nous n'insisterons pas sur les croyances religieuses en tant que convictions entrant dans la définition conventionnelle au titre de l'article 2 du Protocole 1 car la question ne présente pas ici un grand intérêt dans la mesure où il est évident qu'elles correspondent aux exigences développées en la matière par la jurisprudence. Lors de l'affaire *Kjeldsen*, les requérants s'estimaient atteints dans leurs convictions chrétiennes du fait de l'imposition à leurs enfants de cours d'éducation sexuelle et, dans les affaires *Valsamis* et *Efstratiou*⁶⁸, les requérants Témoins de Jéhovah se fondaient également sur leurs convictions religieuses, teintées de pacifisme, pour contester les mesures d'exclusion prononcées contre leurs filles du fait de leur refus de participer à un défilé. Dans ces trois cas la Cour n'a pas constaté de violation de la Convention mais elle a examiné les griefs au regard des convictions religieuses des requérants. La jurisprudence portant sur la seconde phrase de l'article 2 du Protocole Premier n'est pas d'une importance quantitative très remarquable mais donne malgré tout un aperçu du type de prétentions recevables. La Cour a reconnu la pertinence des convictions invoquées par les requérantes dans l'affaire *Campbell et Cosans*. Les mères de deux enfants invoquaient que le recours aux châtiments corporels dans les établissements d'enseignement public en Ecosse portait atteinte à leurs convictions. La Commission avait estimé qu'il s'agissait de "*vues d'un ordre moral clair régissant le comportement de l'Homme à l'égard des jeunes enfants à l'école et dans la société en général*". La Cour adhère à ce point de vue et juge qu'en l'espèce, "*les opinions des requérants ont trait à un aspect grave et important de la vie et de la conduite de l'Homme*". Les convictions humanistes⁶⁹ ont également bénéficié d'un traitement favorable, tout comme l'athéisme⁷⁰ que la Cour a explicitement rattaché aux convictions philosophiques et non pas aux convictions religieuses. Par contre, les préférences linguistiques des parents ne sauraient être recevables en tant que convictions au sens de l'article 2 du Protocole Premier. Le juge de Strasbourg a tranché la question lors de l'affaire "*linguistique belge*". Au paragraphe 6 de son arrêt il a décidé que "*le respect des convictions philosophiques n'impose pas aux Etats le respect dans le domaine de l'éducation ou de l'enseignement des préférences linguistiques. Interpréter les termes religion et philosophie comme couvrant des préférences linguistiques équivaudrait à en détourner le sens ordinaire*".

⁶⁸ Cour EDH, *Valsamis contre Grèce*, 18 décembre 1996, requête n°21787/93 et Cour EDH, *Efstratiou contre Grèce*, 18 décembre 1996, requête n° 24095/94.

⁶⁹ Cour EDH, *Folgero et autres contre Norvège*, 29 juin 2007, requête n° 15472/02.

⁷⁰ Commission EDH, *Angelini contre Suède*, 3 décembre 1986.

et habituel et à faire dire à la Convention ce qu'elle ne dit pas"⁷¹. Dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt *Campbell et Cosans*, Sir Vincent Evans exprime ses doutes quant à l'interprétation donnée par la Cour de la seconde phrase de l'article 2 du premier Protocole. Selon lui, elle dépasse largement la volonté des rédacteurs du Protocole et ne cadre pas avec la jurisprudence antérieure (à savoir les arrêts *Kjeldsen et linguistique belge*) qui avait défini de manière restrictive le but de la disposition en question. Le juge de Strasbourg, en acceptant que les opinions des parents relatives au recours à des châtiments corporels soient considérées comme des convictions philosophiques dont le respect par l'Etat est exigible a ouvert démesurément le champ d'application du droit des parents au respect de leurs convictions. Il explique son point de vue au paragraphe 5 de son opinion partiellement dissidente: "*Si l'on interprète ladite phrase de manière assez large pour y englober les convictions des parents hostiles aux châtiments corporels, je ne vois pas comment on pourrait raisonnablement l'appliquer de façon à y soustraire n'importe quelle autre conviction profonde quant à l'organisation et à l'administration des écoles. Sur des problèmes comme la séparation des sexes, le groupement des élèves selon leurs capacités ou l'existence d'écoles libres, il peut exister des convictions très arrêtées qui, pourrait-on affirmer, ont un fondement religieux ou philosophique. Par exemple, la thèse favorable à l'abolition des écoles privées pourrait passer pour une conviction philosophique auprès des adeptes de l'égalitarisme. S'il fallait concilier, au sein du système éducatif de l'État, des opinions différentes et fatalement contradictoires de ce genre, il en résulterait sans nul doute des problèmes auxquels les auteurs du Protocole n'ont jamais songé*"⁷².

Le fond du problème soulevé par Sir Vincent Evans touche à la détermination du champ d'application de l'obligation pesant sur les Etats de respecter lesdites convictions. Selon lui, la jurisprudence antérieure avait circonscrit sa portée à l'interdiction de l'endoctrinement et par conséquent, au contenu des informations et des savoirs transmis par l'école en affirmant que la limite à ne pas dépasser pour l'Etat était la poursuite d'un but d'endoctrinement. L'argument est révélateur de la volonté de contenir l'essor des convictions philosophiques mais pêche dans son utilisation par mauvaise foi. Dès l'arrêt *Kjeldsen*, la Cour avait affirmé que "*l'éducation des enfants est la somme des procédés par lesquels, dans toute société, les adultes tendent d'inculquer aux plus jeunes leurs croyances, coutumes et autres valeurs,*

⁷¹ Cour EDH, *Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" contre Belgique*, 23 juillet 1968, requête n° 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, §6.

⁷² Opinion en partie dissidente de Sir Vincent Evans relative à l'arrêt *Campbell et Cosans*, §5.

tandis que l'enseignement ou l'instruction vise notamment la transmission des connaissances et la formation intellectuelle". Par conséquent, la seconde phrase de l'article 2 du Protocole Premier a bien vocation à s'appliquer à l'ensemble des fonctions que l'Etat assume en matière d'éducation et d'enseignement. Y compris en ce qui concerne les questions d'administration interne et d'organisation du système scolaire, ils sont tenus de respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents. Dans l'affaire *Campbell et Cosans*, jugeant que la discipline est un élément inhérent voire indispensable à tout système éducationnel, la Cour accepte de considérer les vues des requérants sur ce sujet comme des convictions au sens de la Convention.

L'obligation de respecter les convictions des parents s'impose à tous les secteurs de l'enseignement, qu'il soit public ou privé. La Cour a mis l'accent sur l'importance du respect du pluralisme éducatif dans l'enseignement public, "*en raison du poids de l'Etat moderne*". La notion de pluralisme éducatif qui fonde l'obligation pour l'autorité publique instructrice de respecter certaines convictions des parents vise à sécuriser la part de danger inhérente au poids de l'Etat moderne, en lui interdisant notamment de recourir à des activités d'endoctrinement.

2. Le respect des convictions religieuses et philosophiques ou l'interdiction de l'endoctrinement.

Lorsque l'Etat tient le rôle d'éducateur ou d'instructeur, l'influence qu'il est en mesure d'avoir sur les consciences de ses jeunes ressortissants est loin d'être négligeable. Sensé dispenser une forme de "vérité" tout en étant titulaire de l'autorité nécessaire pour le faire, le savoir et les connaissances qu'il dispense vont être assimilés de manière profonde par leurs destinataires. La défense du pluralisme en matière d'éducation est alors un rempart contre l'endoctrinement. Le pluralisme signifie ici que l'Etat doit respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents qui sont libres de donner à leurs enfants une éducation qui corresponde avec lesdites convictions. Bien que comme nous l'ayons vu précédemment cette obligation à la charge de l'Etat est d'application large, le cœur de la question se situe au niveau du contenu des programmes scolaires. Si les cours de religion à caractère confessionnel focalisent sur eux les passions, c'est bien l'ensemble des connaissances transmises qui sont susceptibles d'être teintées d'une coloration religieuse ou idéologique déterminée⁷³. En inscrivant l'obligation de

⁷³ La Cour a insisté sur ce point dans toutes les affaires soumises à elle, notamment dans l'affaire *Kjeldsen* précitée, affirmant que "*l'article 2, qui vaut pour chacune des fonctions de l'État dans le domaine de l'éducation*

l'Etat instructeur de respecter les convictions des parents dans le Protocole Premier à la Convention, les rédacteurs voulaient avant tout montrer leur hostilité à tout système d'endoctrinement de la jeunesse. Les régimes totalitaires sévissant avec de telles méthodes dans l'Est de l'Europe ont servi de contre-modèle aux objectifs que se sont auto-assignés les membres du "club des démocraties". Mais l'interdiction de l'endoctrinement reste de définition assez générale car il n'appartient pas à une Convention internationale ou à une juridiction internationale d'établir quelles doivent être les connaissances diffusées par un Etat à ses ressortissants. La Cour, dans l'interprétation de l'article 2 du Protocole 1^{er} se trouve dans une situation plutôt délicate; elle doit définir des principes directeurs sans trop empiéter sur la compétence de l'Etat en matière d'éducation.

Les organes de la Convention ont très tôt signalé que la définition des programmes scolaires était une question d'opportunité relevant de la compétence des Etats membres⁷⁴. D'un point de vue pratique, force est d'admettre que ces derniers doivent nécessairement revêtir un caractère unique et que l'enseignement public ne peut pas être dispensé "à la carte". Afin de résoudre cette équation entre respect des convictions individuelles et vocation universelle de l'école publique, la Cour a encadré non pas le contenu même des enseignements mais la manière dont ils doivent être diffusés. Ainsi, dans l'importante affaire *Kjeldsen*, elle a affirmé que pour respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents, "*l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste*"⁷⁵. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser"⁷⁶. Le Comité des Droits de l'Homme a adopté une position similaire. Il a estimé que l'article 18§4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques permettait "*d'enseigner des sujets tels que l'histoire des religions, et des idées dans des établissements publics, à condition que cet enseignement soit dispensé de manière*

et de l'enseignement, ne permet pas de distinguer entre l'instruction religieuse et les autres disciplines. C'est dans l'ensemble du programme de l'enseignement public qu'il prescrit à l'État de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents.", §51.

⁷⁴ Arrêt *Kjeldsen*, précité, §53: "*il résulte d'abord que la définition et l'aménagement du programme des études relèvent en principe de la compétence des États contractants. Il s'agit, dans une large mesure, d'un problème d'opportunité sur lequel la Cour n'a pas à se prononcer et dont la solution peut légitimement varier selon les pays et les époques*".

⁷⁵ Souligné par nous.

⁷⁶ Arrêt *Kjeldsen* précité, §53.

neutre et objective"⁷⁷. Cette prétention à l'objectivité et au pluralisme des savoirs transmis implique que les agents de l'éducation publique fassent preuve de neutralité. Si les programmes peuvent apparaître comme répondant à de telles exigences sur le papier, encore faut-il que ceux qui les véhiculent fassent preuve de retenue dans leurs propos, leurs attitudes voire, dans leur tenue vestimentaire. La Convention ne contient pas explicitement une telle exigence de neutralité des agents publics mais, la Cour a évoqué cette condition préalable au respect de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole Premier dans plusieurs affaires. A l'occasion de son arrêt *Kjeldsen* la Cour a insisté sur la responsabilité de l'Etat défendeur en tant que vigile de l'attitude des professeurs. Celui-ci doit veiller à ce qu'il n'y ait pas d'abus dans la manière dont un professeur ou une école transmet les savoirs prévus par la législation⁷⁸. Ainsi, les autorités doivent veiller à ce que les convictions des parents ne soient pas heurtées par imprudence, manque de discernement ou prosélytisme intempestif. La décision sur la recevabilité rendue par la Cour dans l'affaire *Dahlab*⁷⁹ apporte aussi des éléments de réponse intéressants à la question de l'exigence de neutralité des enseignants exerçant dans le secteur public. Une certaine tenue vestimentaire, à savoir le port du foulard, a été considérée comme attentatoire à la liberté de religion des enfants, du fait qu'ils sont fortement influençables étant donné leur jeune âge dans le cas d'espèce. Mais la seule neutralité des propos ou des agents qui les tiennent ne peut-être suffisante pour garantir le respect des convictions.

Dans l'affaire *Kjeldsen*, les requérants se plaignaient du fait que leurs enfants avaient été contraints de suivre des cours d'éducation sexuelle. Ils s'estimaient atteints dans leurs convictions chrétiennes. La Cour n'a pas constaté la violation de ladite disposition dans la mesure où les connaissances transmises l'étaient de manière pluraliste, objective et critique. Elles s'analysent comme des informations et ne visaient pas la propagation d'une doctrine. Cette distinction entre "informations" et "doctrine" nous semble mal aisée car la transmission même de simples informations poursuit toujours un but déterminé. L'enseignement n'est jamais neutre, le contenu de l'information transmise est toujours choisi. L'école républicaine française ne pourrait être accusée d'endoctrinement mais cependant, les informations qui y sont diffusées le sont de façon à former des citoyens partageant des valeurs déterminées. La

⁷⁷ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°22, point 6.

⁷⁸ Arrêt *Kjeldsen* précité, § 54: "Assurément, des abus peuvent se produire dans la manière dont telle école ou tel maître applique les textes en vigueur et il incombe aux autorités compétentes de veiller avec le plus grand soin à ce que les convictions religieuses et philosophiques des parents ne soient pas heurtées à ce niveau par imprudence, manque de discernement ou prosélytisme intempestif".

⁷⁹ Commission EDH, *Dahlab contre Suisse*, 15 février 2001, requête n° 42393/98.

Cour est un rempart dans le système de défense d'une société démocratique qui pour se perpétuer et peut-être s'améliorer est contrainte de véhiculer une doctrine à travers l'école publique. Une certaine forme d'endoctrinement est donc défendue, celle qui entend inculquer les valeurs que l'Europe contemporaine a choisies de qualifier de "justes" ou de "bonnes". Parmi ces valeurs figurent la tolérance, comme condition du pluralisme, les principes démocratiques, le respect des droits de l'Homme, l'égalité entre les hommes et les femmes... Ce ne sont pas celles que l'on retrouve nécessairement dans d'autres systèmes de valeurs non-européens. Sur une question fondamentale pour nous, l'Europe de la Convention est à la marge du reste du monde: cette Europe pluraliste et sécularisée refuse l'endoctrinement religieux.

L'existence d'une éducation religieuse dans les écoles publiques se heurte au principe de neutralité religieuse de l'Etat. En effet, l'Etat démocratique européen ne doit pas professer une religion ni contraindre ses ressortissants à en pratiquer une en particulier. Cependant, cette neutralité ne saurait interdire de manière absolue que les écoles publiques dispensent des cours de religion ou d'éthique. En la matière, les Etats parties à la Convention n'envisagent pas les choses de façon homogène⁸⁰. La France laïque interdit, depuis la Loi Ferry de 1882 relative à l'instruction primaire, que soient dispensés des cours de religion dans le cadre de l'école publique. Cependant, un jour de la semaine doit être libéré d'obligations scolaires afin que les enfants puissent recevoir une instruction religieuse hors du cadre de l'enseignement public. A l'opposé, la Loi Fondamentale allemande⁸¹ les intègre comme une composante essentielle, au sens fort du terme, de l'enseignement public. Les parents et les enfants à partir de l'âge de quatorze ans décident de leur participation à ces classes, mais à défaut d'un cours d'éducation religieuse, ils assistent à un cours d'éthique. La Belgique a adopté un système similaire. D'autres Etats connaissent une solution plus nuancée. En Espagne et en Italie, des cours de religion catholique existent mais de manière optionnelle. La Turquie pourtante défenderesse d'une laïcité militante a mis en place des cours de religion dans les écoles publiques. La Constitution grecque définit le but de l'instruction publique comme étant l'éducation morale, spirituelle, professionnelle et physique des Grecs, ainsi que le développement de leur conscience nationale et religieuse et de citoyens libres et conscients de

⁸⁰ Sur ce point voir Christian Starck, *Education religieuse et Constitution*, Revue française de Droit Constitutionnel, n°53, 2003, pp 17-32.

⁸¹ Article 7.3 de la Loi Fondamentale allemande.

leurs responsabilités⁸². La mission de l'école grecque est donc autant d'alphabétiser que de convertir ou de dispenser des cours de catéchisme. C'est l'Etat lui-même qui nomme et rémunère les enseignants chargés de construire la conscience orthodoxe des petits hellènes. Il est donc le décideur de la bonne profession de la doctrine dominante. Ce cours est obligatoire pour tous ceux qui appartiennent à l'Eglise orthodoxe. Autrement dit, l'Etat grec ne reconnaît pas aux écoliers le droit de ne pas pratiquer leur religion.

*"L'enseignement religieux est la forme par excellence de diffusion des convictions religieuses"*⁸³. Il est d'ailleurs cité au premier paragraphe de l'article 9 de la Convention parmi les moyens de manifester une conviction. Cependant, pour ne pas réduire à néant l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat en la matière telle qu'elle est entendue par la Cour européenne, celui-ci ne doit pas être obligatoire. Une possibilité de dispense doit être offerte à ceux qui n'adhèrent pas à la religion enseignée, à ceux qui ne souhaitent pas la pratiquer et évidemment à ceux qui ne pratiquent aucune religion. En fait, si l'on suit la jurisprudence européenne en matière de liberté de pensée, de conscience et de religion, aucune raison ne devrait être exigée pour bénéficier d'une dispense. La Cour ayant affirmé à plusieurs reprises que l'obligation de révéler ses convictions relatives à la divinité à l'autorité publique constitue une violation de l'article 9 de la Convention⁸⁴. Le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies s'est exprimé de manière très claire sur la question, dans son observation générale numéro 22 où il a exposé les principes interprétatifs relatifs à l'article 18§4 du Pacte international sur les Droits civils et politiques. Selon lui, *"l'éducation publique incluant l'enseignement d'une religion ou d'une conviction particulière est incompatible avec l'article 18§4 sauf s'il prévoit des exemptions ou des possibilités de choix non discriminatoires correspondant aux vœux des parents"*⁸⁵.

La Commission européenne a été avant la Cour amenée à se prononcer sur la problématique des dispenses pour les cours de religion ou de morale en Belgique et au Luxembourg. La première affaire portée devant les organes de la Convention concernait la Belgique⁸⁶. Un père de famille, Monsieur Sluijs, contestait le refus du Ministre de l'éducation d'octroyer une dispense de cours de religion et de morale à ses enfants. La législation belge prévoyait que les

⁸² Article 16.2 de la Constitution Grecque de 1975.

⁸³ En ce sens voire, Linos Alexandre Sicilianos, *La liberté de diffusion des convictions religieuses*, in Jean-François Flauss (éd), *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruylant, 2002, p220.

⁸⁴ En ce sens, *Alexandridis* précité.

⁸⁵ CDH, Observation générale n° 22, point 6.

⁸⁶ Commission EDH, *Sluijs contre Belgique*, 9 septembre 1992, requête n° 17568/90.

parents devaient choisir entre l'un ou l'autre de ces cours, mais le requérant souhaitait obtenir une dispense totale des deux disciplines. Dans un premier temps, le Conseil d'Etat belge avait annulé la décision de refus du Ministre car le cours de morale était dispensé par un professeur humaniste qui exposait uniquement ce point de vue. Le gouvernement a donc remédié à la situation afin que les connaissances transmises ne fassent allégeance à aucune doctrine philosophique en particulier. Par conséquent, le Conseil d'Etat a rejeté le recours en annulation de la nouvelle décision de rejet de la demande de dispense. La Commission n'a pas constaté de violation de l'article 2 du Protocole Premier dans la mesure où "*ce cours ne constitue point une tentative d'endoctrinement, mais au contraire que les autorités ont eu à cœur de veiller à ce que les informations diffusées lors de ce cours le soient de manière critique, objective et pluraliste en évitant qu'il soit mis au service d'une conception sociale ou d'une doctrine philosophique spécifique*"⁸⁷.

L'affaire Bernard contre Luxembourg est similaire en tant qu'elle porte également sur une demande de dispense d'un cours d'instruction morale et sociale. Cependant, des dispenses pouvaient être accordées aux personnes alléguant une croyance religieuse. La conviction philosophique ne bénéficie pas du même traitement, elle ne saurait justifier une dispense. Les requérants s'estimaient, nous pensons à juste titre, victimes d'une discrimination fondée sur leurs convictions mais la Commission ne l'a pas entendu ainsi. Doit-on y voir la preuve d'une attitude moins précautionneuse à l'égard des convictions philosophiques que celle adoptée vis-à-vis des croyances religieuses ou alors celle de l'encouragement de la Commission à voir tous les jeunes suivre des cours de morale, qu'elle soit religieuse ou non? L'organe de la Convention verserait-il dans le credo à la mode de la perte des valeurs, problème auquel il est urgent de remédier? Finalement, cette position n'est que celle de la Commission et la Cour n'a eu que récemment à se prononcer sur la question des cours de religion et du droit à dispense qu'ils induisent. Lors de l'affaire *Folgero et autres*⁸⁸ contre Norvège la chambre s'est dessaisie au profit de la grande Chambre ce qui montre bien combien il était important que l'occasion soit saisie par le juge européen de rappeler les principes interprétatifs relatifs à l'article 2 du Protocole Premier et de rendre un arrêt de principe sur ce thème. Sur la question des principes généraux guidant la mise en œuvre de cette disposition, la Cour n'est pas revenue sur la jurisprudence antérieure mais elle s'est montrée très pointilleuse sur l'exigence de pluralisme et d'objectivité devant gouverner la dispense du savoir relatif à la religion. En l'espèce, la

⁸⁷ Décision *Sluijs* précitée, §1.

⁸⁸ Cour EDH, *Folgero et autres contre Norvège*, 26 juin 2007, requête n° 15472/02.

pomme de la discorde est un cours dénommé "christianisme, religion et philosophie" (dénommé KLR), pour lequel seules des dispenses partielles pouvaient être octroyées. A une très courte majorité la Cour va conclure à une violation de l'article 2 du protocole Premier car le christianisme occupait une place beaucoup plus importante, qualitativement et quantitativement, que les autres religions dans le contenu des cours, ce qui implique que les savoirs n'étaient pas transmis de manière critique, objective et pluraliste. De plus, les parents se trouvaient contraints de faire état de leurs convictions sur la divinité ou sur une philosophie de vie, ce qui relève de la sphère de l'intimité et serait susceptible d'emporter une violation des articles 8 et 9 de la Convention. Le droit à la pudeur en matière de convictions est une fois de plus valorisé par la Cour qui refuse d'admettre qu'il soit fait obligation d'étaler sur la place publique le contenu de ses convictions.

Le raisonnement opéré ne partait pas dans un premier temps dans le sens d'un constat de violation. La Cour a rappelé que l'article 2 du Protocole Premier ne donnait aucun droit aux parents de laisser leurs enfants dans l'ignorance religieuse ou philosophique et que par conséquent les Etats étaient libres de dispenser un savoir sur ces sujets. Elle note avec semble t'il un œil bienveillant que le but avancé par la législation instituant cette discipline était de donner des informations sur toutes les religions et philosophies aux élèves, dans un esprit de tolérance et d'ouverture. L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation⁸⁹ allant dans ce sens, encourageant l'enseignement du fait religieux de manière non-confessionnelle, afin de permettre le développement d'un environnement propice à la compréhension entre les différentes religions et convictions philosophiques. La Cour adhère à cette opinion mais de manière très circonstanciée; les religions et philosophies enseignées doivent être traitées sur un plan de stricte égalité. Elle ne laisse aucune place à la marge nationale d'appréciation dont elle ne manque pas pourtant de mentionner l'importance pour la question de la définition des programmes scolaires, ni même au contexte national. Ce contexte a même joué en la défaveur du gouvernement norvégien. La Cour relève que l'Eglise luthérienne est l'Eglise officielle et qu'en sont membres une ample majorité des norvégiens. C'est la clause de vocation chrétienne, signifiant que l'école doit transmettre des valeurs chrétiennes et morales qui, combinée aux autres éléments fait pencher la balance en faveur d'un constat de violation, dépassant les limites de la tolérance dont la Cour essaie de faire preuve.

⁸⁹ Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1720 (2005) "Religion et éducation".

La Cour est également sensible au fait que plus ils sont jeunes, plus les enfants sont susceptibles d'être influencés par une doctrine. La préservation de la liberté de conscience des enfants vient poser une limite au droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions. Dans l'affaire *Ciftci* contre Turquie⁹⁰, où était mise en cause la législation imposant une condition d'âge et de diplôme pour pouvoir suivre un enseignement dans une école coranique, la Cour de Strasbourg adopte une position comparable à celle qui fut la sienne à l'occasion de la décision *Dahlab* en estimant que "*loin de constituer une tentative d'endoctrinement, la condition posée par le législateur vise en fait à restreindre l'exercice d'un éventuel endoctrinement des mineurs, se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant facilement influençables par des cours coraniques*".

Malgré toutes les précautions que la Cour semble poser à la transmission du savoir par l'Etat instructeur, force est de constater qu'elle n'a jamais condamné leur contenu mais s'est simplement élevée dans certains cas contre l'obligation de participer à des cours jugés à teneur religieuse ou idéologique trop orientée. Au droit des parents de voir leurs convictions respectées s'ajoute le droit de l'Etat de transmettre certaines valeurs morales et civiques ou d'empêcher dans certaines conditions qu'en soient transmises d'autres, afin de rendre possible la vie dans une collectivité pluraliste. Bien qu'elle s'étonne de l'obligation faite aux enfants de défilier, la Cour reconnaît que de "*telles commémorations d'événements nationaux servent, à leur manière, à la fois des objectifs pacifistes et l'intérêt public*". Les décisions rendues dans les affaires *Kjeldsen*, *Ciftci* et *Bernard* viennent confirmer que l'école publique est en droit de transmettre certaines valeurs qu'elle juge fondamentale à la vie dans la société démocratique.

Pour conclure sur cette première étape de notre propos, il convient de faire un bilan de ce que nous avons tiré de la jurisprudence européenne qui nous a intéressée jusqu'ici, c'est à dire majoritairement celle relative aux premières années de mise en œuvre des articles religieux. Individualiste et timide, voilà ce qui en deux mots, peut en être dit. Mais ces qualificatifs ne signifient pas que la Cour se soit (toujours) montrée laxiste. Elle a posé des principes cadrant avec la société démocratique pluraliste tels que le refus de l'endoctrinement, le rejet de l'obligation d'allégeance à une religion donnée mais n'a pas réellement imposé un droit

⁹⁰ Cour EDH, Décision sur la recevabilité *Ciftci contre Turquie*, 17 juin 2004, requête n° 71860/01. Pour un commentaire de cette décision voir, Gérard Gonzalez, RDP 2005, p 810.

européen des religions⁹¹, restant malgré tout très respectueuse des conditions étatiques de mise en œuvre de la liberté de religion. Elle s'est contentée de rendre des décisions d'espèce guère porteuses d'une vision précise d'un droit européen des religions, en tout cas de principes spécifiques à ce domaine. En effet, l'exigence de pluralisme n'est pas réservée à la matière religieuse. Par la suite, recourant à une interprétation plus dynamique de l'article 9, avec le soutien des articles 11 et 14, notamment à partir des années 2000, le juge européen va s'appuyer sur de nouvelles notions, extérieures au texte de la Convention, pour construire une jurisprudence plus "offensive" et nettement plus porteuse d'un modèle d'action de l'Etat démocratique européen face au phénomène religieux. Cette jurisprudence est toujours fondée sur l'idée de pluralisme mais elle va dépasser cette exigence en affirmant de vrais principes applicables aux relations entre l'Etat et les religions. L'obligation de neutralité et d'impartialité sert de tremplin à leur affirmation.

II. Une interprétation dynamique de la convention fondée sur la neutralité et l'impartialité de l'Etat porteuse d'un droit européen des religions.

Renouant avec sa traditionnelle méthode d'interprétation dynamique de la Convention, la Cour européenne a peu à peu densifié sa jurisprudence relative à la liberté de religion en recourant à des concepts novateurs. La Convention est un "*instrument vivant*" répète souvent le juge de Strasbourg, qui doit s'interpréter à "*la lumière des conditions de vie actuelles*"⁹². Les sociétés européennes deviennent chaque jour des sociétés un peu plus multi-culturelles et multi-religieuses, des sociétés toujours davantage pluralistes. La notion de pluralisme va continuer d'inonder les développements jurisprudentiels, affinant l'exigence de neutralité et d'impartialité de l'Etat. Afin de créer les bases d'un véritable droit européen des religions, la Cour va s'appuyer sur deux idées principales: la protection institutionnelle des groupements religieux (A) et la défense de la laïcité, notion qu'elle fait implicitement et explicitement entrer dans le champ de la Convention (B). Au fil des arrêts et des décisions de la Cour, se profile un véritable droit européen des religions.

⁹¹ Voir dans ce sens la conclusion apportée par Patrice Rolland à son étude sur les premiers arrêts de la Cour européenne en matière de liberté religieuse: "Les principes sont irréprochables et les précisions apportées par la Cour par la Cour sont plusieurs fois bienvenues, en particulier en ce qui concerne le respect du pluralisme propre aux sociétés démocratiques. Pourtant on ne peut s'empêcher de ressentir une certaine timidité dans les applications ou les conséquences concrètes"; Patrice Rolland, *Le fait religieux devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, in *Mélanges Raymond Goy, du droit interne au droit international, le facteur religieux et l'exigence des droits de l'Homme*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, p 285.

⁹² Par exemple, Cour EDH, *Handyside contre Royaume-Uni*, précité.

A. La liberté institutionnelle de religion support de la consécration de principes devant guider les relations entre l'Etat et les communautés religieuses.

La religion, comme les opinions politiques, la langue ou les préférences culturelles est un élément de la vie sociale créateur de lien entre les individus. Mais plus que les autres paramètres, les convictions relatives à la divinité ont une forte charge d'éthnicité, et les Hommes ont une tendance à se reconnaître en celui qui croit, mais surtout en celui qui partage les mêmes croyances. Les préférences religieuses conduisent à une très forte communautarisation, au sens de la formation de communautés institutionnalisées de croyants. L'existence de ces divers groupes doit être prise en compte et respectée par l'Etat (1), c'est à dire qu'il doit les reconnaître et les laisser libres de s'organiser à leur guise, dans la limite du respect de l'ordre public. La puissance publique, neutre et impartiale, ne peut faire preuve de favoritisme envers l'une ou l'autre des ces communautés et doit les traiter de manière non discriminatoire (2).

1. Reconnaissance et autonomie des Communautés religieuses.

L'attribution d'un caractère individuel ou collectif aux droits de l'Homme est une question suscitant des débats animés. Certains droits détiennent simultanément un aspect individuel et un aspect collectif⁹³. Selon le Professeur Sudre, "*les droits collectifs peuvent être définis comme des droits individuels dont l'exercice est collectif, l'individu est titulaire de ces droits qui ne peuvent être exercés qu'en groupes*"⁹⁴. C'est dans cette optique que doit être envisagée la protection de la liberté de pensée, de conscience et de religion offerte par la Convention européenne. Les droits fondamentaux garantis par le texte européen, emprunts d'individualisme libéral, sont donc des droits individuels. Cette dialectique entre individu et collectivité est tout à fait adaptée à la liberté garantie par l'article 9. La liberté de conscience se rapporte au for intérieur des individus, et leur est à eux seuls garantie. Cependant, l'exercice de la liberté de religion, qui constitue la mise en application ou l'exercice de la liberté de

⁹³ Geneviève Koubi, *Réflexions sur les distinctions entre droits individuels, droits collectifs et" droits de groupe"*, in, *Mélanges Raymond Goy, Du droit interne au droit international, le facteur religieux et l'exigence des droits de l'Homme*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, p 107.

⁹⁴ Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF, 2006, p. 94.

conscience, est amplement mis en œuvre de manière collective⁹⁵, comme l'autorise expressément l'article 9 de la Convention. Ainsi, la liberté de religion est un droit octroyé à des individus mais dont la jouissance est éminemment collective. Une certaine forme d'exercice des libertés collectives, caractérisée par la permanence du groupement contrairement à l'aspect éphémère que revêt l'exercice collectif d'autres libertés⁹⁶, doit conduire à la prise en compte par le droit de leur institutionnalisation. C'est ce qui se produit pour la liberté de religion. Sa garantie doit donc aussi passer par une protection de l'institution qui personnifie la collectivité des croyants. La Cour, si elle a dans un premier temps protégé la liberté de pensée, de conscience et de religion d'un point de vue individuel ou individualiste⁹⁷ n'a pas pour autant refusé toute évolution et s'est rapidement prononcée sur son caractère collectif. L'arrêt *Manoussakis* est la première expression de la prise en compte de la dimension collective de la liberté religieuse. Mais elle ne s'est pas bornée à cette double approche et semble aujourd'hui très sensible à une approche institutionnelle du phénomène religieux. Depuis 1999, avec l'arrêt *Sérif contre Grèce*⁹⁸, la Cour de Strasbourg a eu à connaître d'un nombre significatif d'affaires sur ce terrain. Le raisonnement justifiant cette démarche de protection de l'institution religieuse est simple: la liberté de religion s'exerce principalement de manière collective, dans le cadre de groupes (pour utiliser un terme générique) dont le bon fonctionnement et l'autonomie vis à vis des pouvoirs temporels sont gages de meilleur respect du droit individuel de chacun des croyants. La protection du versant institutionnel de la liberté religieuse prend appui sur d'autres dispositions de la Convention, en particulier sur l'article 11 qui garantit la liberté d'association. Celle-ci vient servir de support à la liberté religieuse⁹⁹. Le versant institutionnel ou communautaire de cette dernière est "*un concept qui cependant ne nous paraît pas encore avoir fait l'objet, de la part de la jurisprudence des droits de l'Homme, de toute la reconnaissance qu'il mérite, ni, en ce qui concerne la doctrine, des développements systématiques qui devraient accompagner sa consécration*"¹⁰⁰. Force est de constater que peu de commentateurs ont relevé cette évolution

⁹⁵ Sur ce thème voir, Alain Garay, *L'exercice collectif de la liberté de conscience religieuse en droit international*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 2006, p597-598.

⁹⁶ Nous pensons notamment à la liberté de réunion et de manifestation. La liberté de religion au contraire voit son aspect collectif marqué par une certaine permanence qui conduit la Communauté à s'organiser de façon institutionnelle, afin que la collectivité acquiert une identité, une visibilité et une existence juridique.

⁹⁷ La liberté de religion individuelle a été le premier versant garanti par la Cour dès l'arrêt *Kokkinakis*.

⁹⁸ Cour EDH, *Sérif contre Grèce*, 14 décembre 1999, 38178/97.

⁹⁹ Yadh Ben Achour parle de "libertés supports" dans son ouvrage *La Convention européenne des droits de l'Homme et la liberté de religion*, Pedone, Paris, 2005.

¹⁰⁰ Jean-Pierre Schoupe, *La dimension collective et institutionnelle de la liberté religieuse à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Revue Trimestrielle des droits de l'Homme, 2005, p 612.

de la jurisprudence européenne, ou plus vraisemblablement, ont pris le soin de la mettre en valeur. La littérature juridique relative aux arrêts récents met davantage l'accent sur l'intensification de l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat, nécessaire au maintien d'un véritable pluralisme religieux, plutôt que sur cet aspect technique.

Pourtant, quelques grands principes que l'on peut qualifier de principes fondateurs du droit européen des religions ont été développés par la Cour sur ce fondement: le droit à la reconnaissance des communautés religieuses quand tel est le système établi dans un Etat, leur autonomie, le respect de leur fonctionnement démocratique ou encore l'égalité de traitement entre elles. Il s'agit de principes de l'action étatique en matière religieuse présents dans le droit interne de nombreux Etats et qui constituent des points communs aux différents systèmes d'organisation des relations entre les sphères temporelle et spirituelle. Mais si la Cour européenne a eu l'opportunité de mettre le doigt dessus et de souligner la nécessité de leur application effective dans une société démocratique c'est bien parce qu'ils ne sont pas toujours acceptés et mis en œuvre de manière satisfaisante à travers la grande Europe.

Le premier pas que les organes de la Convention devaient faire afin de pouvoir protéger efficacement et de façon cohérente la liberté institutionnelle de religion était d'accepter de reconnaître la qualité de requérant à un groupement religieux. Cette démarche introductive fut accomplie dès 1977 à l'occasion de la décision de l'ancienne Commission *X et l'Eglise de scientologie contre Suède*. Il s'agit d'un revirement dans la jurisprudence européenne car à plusieurs reprises des requêtes portées par des groupements religieux avaient été rejetées. A cette occasion la Commission accepte qu'un organe ecclésial introduise une requête car il agit "*au nom des fidèles et il faut admettre qu'un tel organe est capable de posséder et d'exercer à titre personnel, en tant que représentant des fidèles, les droits énoncés à l'article 9.*"¹⁰¹. Depuis, de nombreux groupements ou associations religieuses ont été admises à présenter des requêtes devant les organes de la Convention. Dans l'arrêt *Cha' are Shalom Ve Tsedek*, la Cour a constaté que la requérante était bien une "association culturelle", modèle juridique prévu par le droit français et qu'elle était donc fondée à se plaindre de violations de la liberté religieuse dont elle s'estimait victime comme "association requérante". La Cour accepte d'accorder la qualité de victime à des groupements qui ne sont pas titulaires de la personnalité juridique en droit interne. Lors de l'affaire *Eglise catholique de La Canée et autres contre Grèce*¹⁰², la Cour a accepté les prétentions sur le terrain de l'article 6 de la Convention

¹⁰¹ Commission EDH, *X et Eglise de Scientologie contre Suède*, 5 mars 1979, D.R., 16, p. 75.

¹⁰² Cour EDH, *Eglise catholique de La Canée et autres contre Grèce*, 16 décembre 1997, requête n° 25528/94.

justement car l'Eglise en question n'avait pas pu faire valoir ses droits au niveau interne du fait de son incapacité pour agir en Justice et par conséquent protéger ses biens. Cet exemple illustre bien que la qualité de victime au sens de la Convention est indépendante de la définition interne qui a pu en être donnée au préalable. D'autre part, cet exemple met en lumière le fait que les requêtes des groupements religieux ne sont pas uniquement recevables sur le terrain de l'article 9 de la Convention. Ont été admises certaines allégations de violations des articles 6, 11, 1^{er} du Protocole Premier et 14. Il ne fait donc aucun doute aujourd'hui que le prétoire européen est ouvert aux "Eglises requérantes" qui peuvent y faire valoir l'ensemble des droits garantis par l'instrument européen. Cette question de la possibilité d'ester en Justice nous amène à celle de la reconnaissance juridique des communautés religieuses par l'Etat dans la mesure où elle est nécessaire à leur existence et à leur capacité juridique au niveau interne. Elle pose certains problèmes d'ordre théorique. L'Etat, doit être neutre et impartial, et par conséquent, il ne peut se prononcer sur la légitimité des convictions des individus. Il doit rester le plus possible extérieur à l'activité religieuse. Cependant, pour que les communautés religieuses puissent s'épanouir que ce soit au niveau de l'accomplissement collectif de rites, de l'exercice d'un culte ou de la possibilité de faire valoir des droits de type civil ou fiscal devant un juge, elles ont besoin d'être reconnues par celui-ci, quand le droit interne a ainsi réglementé l'exercice des religions. L'acte de reconnaissance sous-entend que l'Etat accepte de voir telle ou telle communauté prospérer sur son territoire et gagner la conscience de ses ressortissants. Sans aller jusqu'à dire qu'à chaque fois qu'ils reconnaissent officiellement une religion les pouvoirs publics lui font allégeance, force est d'admettre que l'Etat reste maître de la décision de reconnaître ou de ne pas reconnaître. On peut facilement imaginer qu'une conviction ou une communauté qui dérange trop sera négligée et reléguée à exercer son culte dans l'ombre de l'illégalité. Dans les Etats qui organisent leurs relations avec les groupements religieux sur un modèle de "confessions reconnues" ou de droit conventionnel, celles des religions qui ne le sont pas vivent dans une quasi-clandestinité, ne pouvant mener à bien des activités religieuses en toute légalité. Le juge européen va exercer sur ces questions un contrôle strict, réduisant à peau de chagrin la marge nationale d'appréciation du décideur national. La Cour, consciente qu'une confession religieuse non-reconnue "*ne peut ni s'organiser, ni fonctionner*"¹⁰³ va imposer une obligation de reconnaissance. Elle a souligné à l'occasion de l'affaire *Eglise métropolitaine de Bessarabie* que "*privée de personnalité morale, [la requérante] ne peut ester en Justice pour*

¹⁰³ Cour EDH, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres contre Moldova*, 13 décembre 2001, requête n° 45701/99, §129.

protéger son patrimoine, indispensable à l'exercice du culte, tandis que ses membres ne peuvent se réunir pour poursuivre des activités religieuses sans enfreindre la législation des cultes"¹⁰⁴. Cette affaire est significative à la fois de la possibilité offerte à l'Etat par le système des cultes reconnus d'évincer une communauté qui le dérange et de l'ampleur du contrôle qu'entend opérer la Cour sur des questions de ce genre. L'Eglise requérante, l'Eglise métropolitaine de Bessarabie, est une communauté orthodoxe rattachée au patriarcat de Bucarest, alors que l'Eglise orthodoxe dominante en Moldavie est dépendante du celui de Moscou. Le gouvernement qualifiant cette Eglise de schismatique lui oppose fermement un refus de reconnaissance. Devant la Cour, il tente de déplacer l'affaire sur le terrain politique en arguant que sous-couvert de convictions religieuses, les membres de l'Eglise de Bessarabie tentent de déstabiliser la jeune Moldavie. La Cour ne discute pas ces motivations plus que douteuses quant à leur sincérité, surtout quand on sait qu'une autorité ecclésiastique de l'Eglise orthodoxe est partie prenante au processus décisionnel de reconnaissance. L'ingérence dans la liberté de religion de la requérante est sanctionnée au titre de la nécessité dans une société démocratique. Le juge européen rappelle à cette occasion le devoir de neutralité et d'impartialité qu'incombe à l'Etat dans ses relations avec les différentes confessions religieuses, condition du maintien d'un véritable pluralisme¹⁰⁵ et critique le système d'autorisation préalable à l'exercice d'un culte basé sur des méthodes purement discrétionnaires. Elle conclut donc à une violation des articles 9 et 13 de la Convention, écartant un examen séparé des violations alléguées aux articles 6, 14 et 11. Le système n'est pas en soi condamné, c'est l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que la Cour ne saurait tolérer. A partir du moment où les conditions de la reconnaissance sont remplies, il existe une obligation des pouvoirs publics de procéder à un tel acte. A la question de principe de la conventionnalité d'une telle procédure, la Cour semble répondre de façon positive si et seulement si cette compétence s'exerce de manière totalement liée. Une once de pouvoir discrétionnaire ferait peser une présomption de violation de l'article 9 de la Convention.

La Cour impose certes la reconnaissance des communautés religieuses afin que celles-ci puissent s'adonner librement et légalement à des activités religieuses et pour qu'elles acquièrent la capacité d'ester en Justice mais elle ne va pas jusqu'à se prononcer sur le statut que doit recevoir une communauté religieuse. Dans l'affaire de *L'Eglise catholique de La Canée*, la Cour a estimé qu'il ne lui appartenait pas "*de se prononcer sur la question de savoir si la personnalité morale de droit public ou celle de droit privé conviendrait le mieux à*

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Arrêt précité, §116.

l'église requérante ni d'inciter celle-ci ou le gouvernement grec à entamer des démarches en vue de l'attribution de l'une ou de l'autre"¹⁰⁶. Dans une autre affaire, *Relionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others*¹⁰⁷, le juge européen a sanctionné le retard excessif de l'Etat pour accorder la personnalité juridique à la communauté des Témoins de Jéhovah. Elle dégage à cette occasion une obligation de célérité¹⁰⁸ de l'Etat qui est tenu de se prononcer dans un délai raisonnable sur l'octroi d'un statut juridique.

Le bon respect du pluralisme, indétachable de la neutralité et de l'impartialité de l'Etat, ne s'arrête pas à la reconnaissance des communautés religieuses. Celles-ci doivent ensuite pouvoir s'organiser librement, sans ingérence de l'Etat. Le respect de l'autonomie, ou de la libre administration des communautés religieuses, est le point central de la dimension institutionnelle de la liberté de religion. La reconnaissance n'est en aucun cas un gage de tranquillité pour les groupements religieux. L'Etat doit aussi faire preuve de discrétion et laisser les communautés mettre en œuvre leurs propres règles de fonctionnement en permettant notamment au processus de démocratie interne de s'épanouir. L'autonomie des communautés religieuses ne peut pas être absolue et se déploie dans le cadre du droit étatique. Il n'est pas question de défendre la création d'entités à la marge des règles du droit commun, d'un Etat dans l'Etat. L'autonomie se définit par la possibilité de prendre des décisions sans ingérence d'une autorité extérieure. Ce principe est très valorisé par le juge européen qui en fait une donnée incontournable des relations entre les pouvoirs temporel et spirituel. Cette autonomie est à double sens, l'Etat doit être autonome par rapport à l'autorité religieuse, la religion autonome vis-à-vis de l'autorité étatique. Il s'agit de rendre à César ce qui est à César, et à Dieu ce qui est à Dieu.

Le contentieux relatif à l'autonomie des confessions religieuses a fait son apparition au niveau européen à partir de 1999, à l'occasion de l'affaire *Sérief*. Il tourne essentiellement autour de problèmes de nomination et de révocations de Ministres du culte musulman par les autorités grecques et bulgares. Là encore c'est sur le fondement du pluralisme que la Cour va poser les limites de l'action étatique. L'Etat en est le gardien et ne peut le supprimer afin de faire taire des rivalités entre des groupes rivaux. Cette jurisprudence est également intéressante au regard de l'idée de pluralisme interne à une religion. Le soupçon d'un double standard pesait sur la jurisprudence de la Cour quant à la protection du pluralisme entre différentes religions

¹⁰⁶ Cour EDH, *Eglise catholique de La Canée et autres contre Grèce*, arrêt précité, §47.

¹⁰⁷ Cour EDH, *Relionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others contre Autriche*, 31 juillet 2008, requête n°40825/98.

¹⁰⁸ Arrêt précité, §79: "Given the importance of this right, the Court considers that there is an obligation on all of the State's authorities to keep the time during which an applicant waits for conferment of legal personality for the purposes of Article 9 of the Convention reasonably short."

ou au sein d'une même religion. La défense de l'autonomie des communautés religieuses n'est pas sans conséquences sur le respect de la diversité qui peut traverser une confession religieuse et sur sa valorisation. La limite de la protection de la liberté religieuse par son versant individuel, telle qu'expérimentée à l'occasion de l'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek* est dépassée par le recours à l'aspect institutionnel de ladite liberté. Ainsi, il n'est plus guère possible d'affirmer aujourd'hui que la Cour opère une protection du pluralisme à double vitesse. La valorisation du pluralisme interne à une confession ne s'opère pas selon le même angle de vue mais elle ne nous paraît pas moindre. Affirmer le contraire serait nier les apports de la jurisprudence religieuse depuis une dizaine d'année. A l'occasion de l'affaire *Sérif*, la Cour a pleinement consacré l'extension de la notion de pluralisme religieux qui déploie ses effets au sein d'une même confession religieuse.

Le principe d'autonomie des communautés religieuses a été consacré par la jurisprudence européenne dès lors que lesdites communautés sont en mesure "*d'assurer et d'imposer l'uniformité*"¹⁰⁹ quant à l'organisation du culte en matière d'enseignement, de pratiques et de rites¹¹⁰. Il s'agit de l'aspect doctrinal de l'autonomie signifiant qu'il revient à la hiérarchie religieuse et à elle seule de définir et d'exiger le respect d'un dogme précis. Cette approche de l'autonomie ne place pas en son centre la dimension institutionnelle qui nous intéresse ici. L'affaire *Sérif* voit la Grèce condamnée car elle a infligé une sanction pénale à un membre de la Communauté musulmane qui avait été élu Mufti par les membres de ladite communauté alors que ce poste était vacant mais l'Etat avait nommé à ce poste une autre personne qui n'avait pas l'aval des fidèles. Le requérant a été condamné car il aurait usurpé les fonctions de Ministre du culte et porté l'habit réservé au titulaire de cette fonction sans en avoir le droit. La Cour estime que le requérant a été victime d'une violation de sa liberté de manifester sa religion collectivement, en public ou en privé.

L'Etat n'a pas respecté son obligation de neutralité et d'impartialité dans la mesure où il s'est délibérément ingéré dans les affaires internes à une communauté religieuse, en s'estimant fondé à décider qui devrait en assurer la direction, au mépris de la volonté des fidèles. L'autonomie des communautés implique qu'elles ont le droit d'organiser le culte selon des règles qui leur sont propres et en accord avec les vœux de leurs membres, sans que l'Etat ne puisse interférer avec cette volonté. La Cour "*estime que dans une société démocratique, l'Etat n'a pas besoin de prendre des mesures pour garantir que les communautés religieuses*

¹⁰⁹ Commission EDH, décision *X contre Danemark*, 8 mars 1976, D.R., 51, 160.

¹¹⁰ Voir Alain Garay, *L'exercice collectif de la liberté de conscience religieuse en droit international*, Revue Trimestrielle des droits de l'Homme, 2006, p 606.

demeurent ou soient placées sous une direction unique"¹¹¹. Le principe démocratique est applicable aux activités internes à une communauté et le rôle de l'Etat n'est en aucun cas de l'anéantir, même lorsque des tensions apparaissent. L'Etat est le gardien naturel du pluralisme, il doit l'encourager. Pour le juge de Strasbourg, "*le rôle des autorités en pareilles circonstances ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme mais à veiller à ce que des groupes concurrents se tolèrent les uns les autres*"¹¹². L'arrêt *Hassan et Tchaouch contre Bulgarie*¹¹³ vient confirmer cette solution, réaffirmant l'importance du principe de liberté organisationnelle des communautés religieuses, condition de la jouissance effective par tous les individus de la liberté de manifester leur religion. Les faits de cette affaire ressemblent à ceux du cas Sérif. Les requérants se plaignent du remplacement irrégulier des dirigeants de la communauté musulmane bulgare et du refus d'enregistrer le dirigeant élu par les fidèles musulmans. La Cour insiste sur le lien qui doit être fait entre les articles 9 et 11 de la Convention lorsqu' est en cause l'aspect institutionnel de la liberté de religion. Si la Cour ne constate l'existence d'aucun grief distinct sur le terrain de l'article 11 elle n'en dit pas moins que l'article 9 doit être interprété à la lumière de celui-ci¹¹⁴. Le principe d'autonomie découle d'une combinaison de ces deux dispositions.

La liberté de religion a de multiples ramifications dont le droit de participer activement à la vie de sa communauté. Ainsi, ce droit se manifeste essentiellement par le choix des dirigeants. Il est violé si l'Etat nie la volonté des fidèles afin d'imposer ses propres choix. La Cour souligne que l'autonomie des communautés religieuses, indispensable au pluralisme, représente un intérêt pour la communauté en elle-même mais aussi pour la jouissance effective par l'ensemble de ses membres du droit à la liberté de religion. Si l'organisation de la vie de la communauté n'était pas protégée par l'article 9, tous les aspects de la liberté seraient fragilisés. D'autres arrêts viennent confirmer cette jurisprudence¹¹⁵. Toutes ces affaires mettent en évidence les défaillances ou tout au moins les dérives possibles des systèmes d'enregistrement par l'autorité publique des chefs religieux. La Cour ne le condamne pas ouvertement mais vient définir certaines règles pour sa mise en œuvre. Cette immixtion de l'Etat dans le choix des Ministres du culte se justifie par le fait que ces derniers ont des fonctions de type administratif et judiciaire. Les Muftis grecs et bulgares statuent par exemple

¹¹¹ Arrêt *Sérif*, précité, §52.

¹¹² Arrêt *Sérif*, précité, §53.

¹¹³ Cour EDH, *Hassan et Tchaouch contre Bulgarie*, 26 octobre 2000, requête n° 30985/96.

¹¹⁴ Arrêt *Hassan et Tchaouch*, précité, §62: "Lorsque l'organisation de la communauté religieuse est en cause, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'Etat".

¹¹⁵ Voir Cour EDH, *Agga contre Grèce*, 17 octobre 2002, requête n° 50776/99 et Cour EDH, *Haut conseil spirituel de la Communauté musulmane contre Bulgarie*, 16 novembre 2004, requête n° 39023/97.

en matière de divorce et leurs décisions sont mises en oeuvre par les autorités publiques. On peut donc comprendre que des condamnations pour usurpation des fonctions de Ministre du culte puissent être prononcées dans des Etats qui leur reconnaissent un certain rôle décisionnel au plan juridique. Mais la Cour reste vigilante. Si les compétences déléguées par l'Etat et relevant de sa fonction administrative ou judiciaire doivent pouvoir être contrôlées par lui et leur usurpation sanctionnée, celles qui n'ont qu'un caractère purement religieux doivent pouvoir s'exercer librement, sans ingérence de l'Etat. Dans les affaires *Sérif* et *Agga*, la Cour a bien souligné qu'il fallait distinguer entre les fonctions religieuses et les fonctions administratives et judiciaires. Le fait de porter une certaine tenue et de prononcer un discours religieux à l'occasion d'une fête ne peuvent pas entrer dans le champ ouvert à l'appréciation de l'Etat. Aux fonctions purement religieuses s'applique la règle d'or de neutralité et d'impartialité de l'Etat, règle qu'il méconnaît quand il condamne une personne qui ne fait que manifester sa religion. La Cour constate que "*punir une personne au simple motif qu'elle a agi comme chef religieux d'un groupe qui la suit volontairement ne peut toutefois guère passer pour compatible avec les exigences d'un pluralisme religieux dans une société démocratique*".¹¹⁶

Sanctionnant dans l'affaire *Sérif* l'ingérence dans la liberté de religion du requérant sur le défaut de légalité, elle esquivé une fois encore le problème de principe. La Cour ne tranche pas réellement la question de savoir si les mesures d'enregistrement formel des autorités religieuses par les autorités publiques sont assimilables à des mesures nécessaires dans une société démocratique. On peut penser que la réponse est affirmative sous la stricte condition que la compétence de l'autorité soit complètement liée, une once de pouvoir discrétionnaire ferait par contre peser un sérieux doute sur la conventionnalité d'une telle pratique¹¹⁷, à l'instar de ce qui a été dit concernant la reconnaissance par l'Etat des différentes confessions religieuses. Le problème d'un pouvoir discrétionnaire en ces matières tient au fait qu'il contredit le principe de neutralité et d'impartialité de l'Etat, en ce qu'il conduit inévitablement à un traitement discriminatoire de certains groupes ou de certaines convictions par rapport à d'autres. Pour apporter une solution à cette difficulté, la Cour va affirmer le principe de non discrimination des communautés religieuses.

¹¹⁶ Arrêt *Sérif*, précité, §51.

¹¹⁷ Dans ce sens, voir AJDA, 20 décembre 2000, doctrine, p1016.

2. Egalité de traitement des différentes confessions.

L'exigence d'égalité est une règle fondamentale du système démocratique qui s'impose à tous les domaines de l'action étatique. L'égalité est avec la liberté l'un des deux principes matriciels de l'idéologie démocratique libérale. Sa forme internationalisée prend l'appellation de non-discrimination. Dans le système de la Convention, la discrimination est formellement interdite et combattue par la Cour dans le cadre de tous les droits et libertés fondamentaux protégés. Parmi les critères énumérés de manière non exhaustive par l'article 14 de la Convention, on retrouve la religion¹¹⁸. Ainsi, la jurisprudence relative à l'égalité de traitement des différentes confessions religieuses ne sera pas nécessairement basée sur l'article 9 mais pourra s'effectuer grâce au recours à la combinaison de l'article 14 avec toute autre disposition matérielle de la Convention¹¹⁹. Le principe de l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion pourrait selon certains auteurs être considéré comme une norme de jus cogens, une norme dont la validité est universellement reconnue¹²⁰. Milite en faveur de cette affirmation la consécration par de nombreux textes internationaux de l'interdiction de la discrimination religieuse. L'article 1.3 de la Charte des Nations Unies, énonce parmi les buts de l'Organisation la réalisation de "*la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion*". Son article 55 déclare que "*le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion*" doit être favorisé par les Nations Unies dans le cadre du développement de la coopération internationale. Cette prohibition se retrouve dans bien d'autres textes à vocation universelle ou régionale dont l'énumération ne serait pas d'un grand intérêt.

Reste à définir ce qu'est une discrimination, quel qu'en soit le fondement. La discrimination ne peut pas se réduire à la différence de traitement. Elle n'est pas pensable dans l'absolu mais doit toujours se matérialiser dans la comparaison entre différentes situations et dans le rapport à un

¹¹⁸ Article 14 Convention européenne des droits de l'Homme: "La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation".

¹¹⁹ Par exemple, Cour EDH, *Hoffmann contre Autriche*, 23 juin 1993, requête n°12875/87; Cour EDH, *Palau Martinez contre France*, 16 décembre 2003, requête n° 64927/01. Dans ces deux affaires la Cour a conclu à une violation de l'article 8 en combinaison avec l'article 14.

¹²⁰ Jean Morange, *La proclamation de la liberté religieuse dans les documents internationaux*, in *La liberté religieuse dans le monde*, J.B D'Onorio, Editions universitaires, 1991, p324.

cadre défini. La Cour a donné une définition très précise de ce qui doit être condamné en tant que traitement discriminatoire lors de l'affaire "*Linguistique belge*". Selon elle, une discrimination est le fait d'accorder un traitement différent à des personnes (physiques ou morales) se trouvant dans des situations similaires mais aussi le traitement similaire de personnes étant dans des situations dissemblables, et ce, sans "justification objective et raisonnable". Cette double définition est également celle que l'on retrouve en droit administratif français. Ainsi, le droit conventionnel n'interdit pas à l'Etat de se comporter de façon différente vis à vis de personnes se trouvant dans des situations différentes. Le principe de non discrimination n'est pas un principe absolu. Un traitement différencié peut être justifié par les exigences de l'intérêt général ou par le respect des droits d'autrui et ne sera pas constitutif d'une discrimination¹²¹. En matière de liberté religieuse, cette question est très intéressante à plusieurs égards. Comme nous l'avons beaucoup répété, la société démocratique européenne ne peut être que pluraliste et l'Etat doit respecter toutes les convictions. Il ne peut se prononcer sur leur légitimité et doit en toutes circonstances se montrer neutre et impartial. Cependant, et la jurisprudence européenne a très bien mis en évidence cette réalité, le paysage religieux des Etats européens contemporains peut se résumer en deux mots: une majorité et des minorités. Il est incontestable que l'institution majoritaire et les institutions minoritaires se trouvent dans des situations différentes que ce soit au niveau du nombre de leurs fidèles, de leur ancrage historique et social ou encore de leur investissement et de leur participation à des activités de service public ou d'intérêt général telles que l'éducation, les loisirs et la santé. Cette diversité des situations se traduit aussi dans certains Etats, ceux qui connaissent un système de relation avec les entités religieuses de nature conventionnelle, dans les régimes juridiques qui leur sont appliqués. La Cour a validé, dans son arrêt *Bautista El Salvador*, l'existence d'un système concordataire pour la religion catholique majoritaire en Espagne cohabitant avec des accords plus modestes avec les autres religions les plus représentatives (voir supra, I.A.1). Si dans cette affaire la différence de traitement entre l'Eglise catholique et l'Eglise requérante trouvait une justification objective et raisonnable, une telle démonstration n'a pas été faite par l'Etat français pour justifier la distinction établie entre les associations de droit commun et les associations culturelles. La différence de traitement condamnée consiste dans l'impossibilité pour les premières de recevoir des dons et legs à titre gratuit, capacité accordée aux secondes. Selon la Commission européenne, il n'existe "*aucune justification*

¹²¹ Sur la question des discriminations religieuses, voir Régis de Gouttes, *Les discriminations religieuses et la Convention européenne des droits de l'Homme*, in *La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l'Homme*, édité par Thierry Massis et Christophe Pettiti, Droit et Justice numéro 58, Bruylant, Bruxelles 2004, pp 81-96.

objective et raisonnable de maintenir un tel système qui défavorise à un tel degré les associations non-cultuelles"¹²². Mais cette partie de la question ayant déjà été amplement traitée précédemment sous l'angle de l'exigence de pluralisme et de l'autonomie des Communautés religieuses, nous nous pencherons ici sur une autre partie du problème: les limites du pluralisme. Car comme toute règle, comme toute liberté et comme toute exigence, le pluralisme trouve des limites. Elles se rencontrent dans le fait que l'Etat, bien qu'il doive être neutre et impartial, ne peut l'être que dans un certain cadre, dans une certaine sphère du tolérable. Son rôle est autant de maintenir l'ordre public que de garantir la jouissance des droits et libertés; l'un n'allant pas sans l'autre. Etant donné le lien de fonctionnalité qui existe entre le pluralisme et la neutralité et l'impartialité de l'Etat, si l'un connaît des limites, l'autre trouve aussi les siennes. L'Etat est le garant d'une certaine idéologie: celle de la tolérance, du respect des droits et libertés, de la dignité humaine, du principe démocratique et du pluralisme. Il ne pourra donc pas se montrer tolérant ou même indifférent aux idées qu'il considèrera comme dangereuses. Le seul fait de pouvoir en arriver à ce constat montre bien que la puissance publique n'est jamais sans jugement sur une croyance. Seulement, dans la majorité des cas ce jugement ne doit pas être exprimé et reste sans effets. L'autorité publique se pose toujours la question de la possibilité de laisser prospérer une croyance.

Certains groupes minoritaires, font l'objet d'une certaine méfiance de principe de la part des autorités publiques, notamment dans les Etats connaissant une religion officielle ou dans ceux où une religion est très majoritaire et conserve un poids social important. Les témoins de Jéhovah sont l'exemple type d'un groupe persécuté ou du moins proie des entraves des autorités publiques au libre exercice de leur religion dans de nombreux Etats. Si la Cour a souvent constaté par conséquent que leur liberté de religion ait été violée, notamment en Grèce, moins nombreux sont les arrêts rendus sur le fondement de l'article 14 de la Convention.

La Cour européenne a rendu deux arrêts constatant une discrimination religieuse sur le fondement de la combinaison des articles 8 et 14 de la Convention. Les faits des affaires *Hoffmann* et *Palau Martinez*¹²³ sont très ressemblants. Deux couples divorcés se disputent la garde et l'autorité parentale sur leurs enfants. Les juridictions internes ont attribué celles-ci au père en raison de l'appartenance de la mère à la communauté des Témoins de Jéhovah. Les arguments mis en avant par la Cour suprême d'Autriche dans l'affaire *Hoffmann* ne laissent

¹²² Commission EDH, *Union des Athées contre France*, 6 juillet 1994, requête n° 14635/89.

¹²³ Cour EDH, *Hoffmann contre Autriche*, 23 juin 1993, requête n° 12875/87 et Cour EDH, *Palau-Martinez contre France*, 16 décembre 2003, requête n° 64927/01.

aucun doute sur les motivations de sa décision. Elle relève que les enfants, s'ils sont éduqués conformément aux principes de la religion des témoins de Jéhovah, seront socialement marginalisés et que leur santé pourrait être mise en danger par le refus de recourir aux transfusions sanguines qu'impose cette religion. L'intérêt des enfants aurait été négligé par les juges précédents. De plus, la juridiction suprême estime que les juridictions inférieures n'ont pas respecté la loi fédérale de 1985 sur l'éducation religieuse des enfants qui interdit à un parent d'élever les enfants sans l'accord de l'autre dans une religion différente de celle qu'ils professaient au moment du mariage¹²⁴. Les deux mères saisirent les instances de Strasbourg se plaignant de s'être vues refuser la garde de leurs enfants en raison de leurs convictions religieuses. La Cour conclut à la violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 de la Convention, à une très courte majorité dans l'affaire *Hoffmann*. Elle constate au paragraphe 33 de son arrêt que "*la différence de traitement reposait sur la religion; conclusion renforcée par la tonalité de l'arrêt et le libellé des considérants de la Cour suprême relatifs aux conséquences pratiques de la religion de la requérante*". Elle reconnaît la légitimité du but poursuivi par la juridiction interne mais sanctionne sa décision sur l'absence de rapport raisonnable de proportionnalité entre le but invoqué et la mesure adoptée. Cette solution, qualifiée de logique et nécessaire¹²⁵, méconnaît pourtant d'autres droits, ceux du père. La Cour sanctionne une décision interne apparemment discriminatoire au sens de la Convention, mais, ne pouvant étendre son champ de vision au-delà de l'allégation de discrimination et de marginalisation d'une conviction minoritaire, ce qui est nous le concédons contraire au principe de la société pluraliste et à l'égalité de traitement entre les différentes confessions religieuses, ferme les yeux sur d'autres droits, extérieurs à toutes considérations religieuses. Certes, la sanction d'une discrimination fondée sur la religion est logique car un tel comportement bafoue l'une des règles les plus fortement affirmées du droit international et européen des droits de l'Homme qu'est l'interdiction de la discrimination fondée sur des motifs religieux; nécessaire car elle réaffirme la défense de la société pluraliste et de l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat face au phénomène religieux, obligation lui interdisant de "punir" des individus du seul fait de leur appartenance à un groupe minoritaire. De plus, si les Témoins de Jéhovah ne font pas partie des religions reconnues par l'Etat autrichien, cette communauté n'est pas interdite et elle bénéficie du statut d'association de droit commun. Le

¹²⁴ Article 2§1 de la loi de 1985 sur l'éducation religieuse des enfants: "...un parent ne peut décider sans le consentement de l'autre, pendant toute la durée du mariage, que l'enfant sera éduqué dans une confession différente de celle qui leur était commune au moment du mariage, ou dans laquelle il a été élevé jusqu'ici".

¹²⁵ Voir Jean Morange, *Observations sous l'arrêt Hoffmann contre Autriche, Liberté religieuse et garde d'enfants*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 1994, pp 414-428.

comportement de l'Etat est, en plus d'être discriminatoire, incohérent. La volonté de la Cour de protéger coûte que coûte l'égalité de traitement des différentes confessions soulève d'autres problèmes et on voit bien dans cette affaire que d'autres droits ont été méconnus. Si l'on peut conclure que dans cette affaire de divorce, la question de la garde des enfants devait être tranchée et que, quelle que soit la décision prise des droits seraient lésés, d'autres situations ne laissent par contre aucun doute quant à l'absence de neutralité de l'Etat et sur sa nette volonté de discriminer un courant minoritaire. Une fois de plus ce sont les Témoins de Jéhovah qui se retrouvent en position de victimes. L'affaire *97 membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani*¹²⁶ voit la Géorgie condamnée pour violation de l'article 9 pris isolément et combiné avec l'article 14 (en plus d'une condamnation au titre de l'article 3). Les faits sont édifiants: lors d'une réunion religieuse les membres de ladite communauté ont été violemment agressés par un groupe de chrétiens orthodoxes, menés par le père Basile. Les plaintes déposées par les victimes n'ont été suivies d'aucun effet. La Cour constate que la cause d'une telle absence de réaction des autorités se situe au niveau de la religion des requérants affirmant que *"le refus de la police d'intervenir promptement sur les lieux pour protéger les requérants et les enfants de certains d'entre eux contre des actes de violence religieuse, ainsi que l'indifférence subséquente que les autorités compétentes ont opposée aux intéressés sont en grande partie le corollaire des convictions religieuses des requérants"*¹²⁷. C'est peu dire qu'en Géorgie les minorités religieuses, notamment chrétiennes, ont la vie dure et que les mouvements orthodoxes fondamentalistes peuvent compter sur le laisser-faire des autorités du pays pour mener à bien leurs persécutions vis à vis de ces groupes¹²⁸. La Cour n'est pas dupe et note qu' *"en dépit du traitement ainsi subi, les requérants se heurtèrent ultérieurement à l'indifférence totale et à l'inaction des autorités qui, en raison de l'appartenance des intéressés à une communauté religieuse perçue comme dangereuse pour l'orthodoxie chrétienne, ne donnèrent aucune suite à leurs plaintes. Dépourvus de tout recours, les requérants ne purent faire valoir leur droit à la liberté de religion devant les instances nationales"*. La partialité des autorités géorgiennes ne fait aucun doute et leur absence de réaction aux persécutions dont sont victimes les requérants s'explique par leur volonté de protéger la religion orthodoxe dominante en Géorgie. Or un tel comportement est aux antipodes de celui que doit adopter un Etat neutre, censé veiller *"à ce que des groupes*

¹²⁶ Cour EDH, *Membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres contre Géorgie*, 3 mai 2007, requête n°71156/01.

¹²⁷ Arrêt précité, §140.

¹²⁸ Voir l'article de Nicolas Landru, *Les minorités religieuses restent dans l'ombre en Géorgie*, in CAUCAZ.COM, 29 janvier 2007, http://www.caucaz.com/home/breve_contenu_imprim.php?id=425.

opposés se tolèrent". Plutôt que de faire vivre le pluralisme en posant des limites aux actions des groupes religieux allant à l'encontre de l'idée de tolérance consubstantielle à celle de pluralisme, les autorités font preuve de parti pris et par-là traitent de façon discriminatoire une minorité qui les dérange. Par conséquent, la Cour conclut à une violation des articles 9, 3 et 14 de la Convention. Elle estime que *"la négligence dont ont fait preuve la police et les autorités chargées de l'enquête face à des actes illégaux d'une extrême gravité perpétrés en raison de la foi des requérants a permis au père Basile de continuer de prôner la haine par le biais des médias et de poursuivre, accompagné de ses partisans, des actes de violence religieuse en alléguant que ceux-ci bénéficiaient de l'aval officieux des autorités. La société civile avait donc des raisons de croire que les malfaiteurs bénéficiaient de la complicité des représentants de l'Etat"*. L'importance de la perception du rôle de l'Etat par la société est à juste titre mise en avant par le juge de Strasbourg. Le sentiment que l'Etat cautionne des actes commis au nom de l'intolérance religieuse et du refus du pluralisme en discriminant une partie de la population dont les croyances sont minoritaires a des conséquences redoutables sur l'effectivité des valeurs prônées par le système européen. La Cour n'a pas fait dans la demi-mesure pour condamner des attitudes aussi graves et dangereuses. Sa position va cependant être plus nuancée vis à vis des tentatives étatiques d'amoindrir la liberté de religion des groupes communément appelés sectes. Face aux traitements défavorables des Etats vis à vis des sectes, la Cour va adopter une position mesurée, leur permettant de lutter contre les dérives sectaires, en imposant même une nouvelle obligation positive pour l'Etat d'information sur les dangers potentiels des nouveaux mouvements religieux¹²⁹, sans pour autant entrer dans une condamnation de principe de ces mouvements. A l'occasion de l'affaire *Leela Förderkreis E. V.*, la Cour a autorisé les campagnes d'information sur les mouvements qualifiés de sectes recourant pour cela à l'emploi de termes à connotation négative (tels que "sectes", "psycho-sectes"...). Ceci constitue évidemment un traitement différencié par rapport à celui accordé aux religions traditionnelles que la majorité de la Cour a accepté, ne constatant aucune violation de l'article 9 de la Convention. Elle reconnaît l'ingérence dans la liberté de religion de la requérante dans la mesure où *"dans des cas extrêmes le recours à des méthodes particulières d'opposition à des croyances religieuses ou à la dénégation de celle-ci peut aboutir à dissuader ceux qui les ont d'exercer leur liberté de les avoir ou de les exprimer"*¹³⁰. La Cour semble sortir de sa position traditionnelle de neutralité vis à vis des sectes, en reconnaissant une large marge d'appréciation aux Etats dans ce domaine afin de mettre en

¹²⁹ Cour EDH, *Leela Förderkreis E. V. et autres contre Allemagne*, 6 novembre 2008, requête n°58911/00.

¹³⁰ Cour EDH, *Otto Preminger Institut contre Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87, §47.

oeuvre les moyens qui leurs semblent appropriés à la protection de l'ordre public et des droits et libertés d'autrui¹³¹. La Cour a intégré un contrôle de la différence de traitement dans son contrôle de proportionnalité et a souligné que les termes contestés par la requérante étaient utilisés de façon indifférenciée pour toute sorte de religion non-traditionnelle. Elle ne constate donc aucune discrimination car elle se place sur un terrain comparatiste restreint, celui des seules religions non traditionnelles, mais accepte bien la différence de traitement entre celles-ci et les religions traditionnelles. Mais la justification objective et raisonnable d'une telle attitude n'est aucunement démontrée, ce qui conduira le juge Kalaydjieva à entrer en dissidence avec la majorité de la Cour. Le rôle de l'Etat de gardien des droits des personnes placées sous sa juridiction conféré par l'article 1^{er} de la Convention justifie pour une large part la solution adoptée par la Cour. Mais celle-ci, lorsqu'un danger pour les individus n'est pas établi ne semble pas prête à tolérer que les Etats appliquent un traitement différencié à des confessions religieuses minoritaires. La Cour a fait la démonstration de sa tolérance limitée au regard des ingérences dans la liberté de religion des "sectes" à l'occasion de l'affaire de la branche moscovite de l'Eglise de Scientologie. La "*secte parmi les sectes*"¹³² a obtenu gain de cause devant le juge européen, qui a condamné la Russie pour refus de reconnaissance officielle¹³³. La toute récente affaire *Lang contre Autriche*¹³⁴, bien qu'elle concerne un groupe que les instances de Strasbourg ont toujours défendu sans réserves, vient confirmer que le principe d'égalité de traitement des différentes confessions religieuses est bien un principe constitutif du droit européen des religions qu'elles construisent au fil de leurs décisions relatives à l'aspect institutionnel de la liberté de religion. Cette affaire concerne l'exemption du service militaire et du service civil accordée aux dignitaires des seules confessions religieuses reconnues, refusée aux autres. La Cour a conclu à une violation de l'article 9, combiné avec l'article 14 de la Convention du fait du manque de justification objective et raisonnable d'une telle différence de traitement. Mais au-delà du cas d'espèce, c'est le système de reconnaissance à deux étages établi en Autriche qui se voit critiqué par la Cour qui estime que le critère du statut juridique accordé ne saurait justifier l'octroi de droits différents. Le juge européen semble peu à peu sortir de sa neutralité de principe par rapport aux systèmes de relations entre l'Etat et les religions. Son engagement en faveur de la neutralité et de l'impartialité de l'Etat le pousse à affirmer de véritables principes d'action que doivent mettre

¹³¹ Dans ce sens, voir Gérard Gonzalez, *Haro sur les "sectes"...mais pas trop!*, Revue Trimestrielle des droits de l'Homme, 2009, p 553-568.

¹³² Gérard Gonzalez, *Quelle liberté de religion et d'association pour l'Eglise de scientologie?*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 2007, p 1139.

¹³³ Cour EDH, *Eglise moscovite de scientologie contre Russie*, 5 avril 2007, requête n°18147/02.

¹³⁴ Cour EDH, *Lang contre Autriche*, 19 mars 2009, requête n°28648/03.

en œuvre les Etats, tels que l'autonomie des confessions religieuses et l'égalité de traitement entre elles. Il nous semble que la Cour consacre sans le dire les exigences du système laïc. Finalement, la neutralité et l'impartialité de l'Etat ne pourrait-elle pas se résumer à la laïcité?

B. L'ambiguïté de la consécration du principe de laïcité au niveau conventionnel.

La laïcité est incontestablement une notion polysémique. Si l'on accepte de la définir seulement comme un principe porteur d'une double incompétence, celle du spirituel dans le temporel et celle du temporel dans le spirituel, ce concept peut alors sans problème englober toutes les exigences qu'impose la Cour aux Etats parties à la Convention au titre de l'article 9. Sans en prononcer le nom dans les affaires autres que celles concernant la France ou la Turquie, le juge européen en exige pourtant le respect (1). Quant aux affaires concernant ces deux Etats, la Cour a accepté de reconnaître que le principe de laïcité, cette fois entendu dans un sens négatif d'exclusion de la religion du domaine public, qu'ils mettent en œuvre cadre avec les valeurs de la Convention (2). Autrement dit, se sont deux acceptions différentes de la laïcité qui sont développées dans la jurisprudence européenne: l'une non avouée serait positive car garante de la liberté de religion, l'autre, assumée, viendrait autoriser des restrictions à l'exercice de la liberté de manifestation de la religion. C'est ici que se situe toute l'ambiguïté de l'insertion de cette notion extérieure à la Convention au droit conventionnel des religions.

1. La consécration implicite de la laïcité comme exigence de neutralité, d'impartialité et de pluralisme.

Le principe de laïcité ne revêt pas une seule définition juridique incontestée et il peut raisonnablement s'entendre de différentes manières. Si nous acceptons de mettre de côté notre laïcisme français militant, quoiqu'en constante redéfinition, il est possible de dessiner les contours d'un concept plus souple que celui que nous pratiquons. La laïcité ne pourrait-elle pas se résumer à l'ensemble des obligations que la Cour européenne impose en matière de liberté de religion? Ou plutôt inversement, l'ensemble des obligations imposées par le juge de Strasbourg ne peut-il pas se résumer à l'exigence de laïcité? La laïcité ne peut-elle pas se concevoir comme l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat? Nous pensons que si et que bien que la Cour n'en utilise pas le mot, elle en impose la mise en œuvre à travers toute l'Europe. Parlant des principes qui font partie de "l'ordre public européen" et dont la Cour a

exigé le respect afin de régler les problèmes relatifs à la reconnaissance et à la liberté d'organisation des communautés religieuses, Yadh Ben Achour dit que "*le premier de ces principes est le principe de laïcité*"¹³⁵ et selon Michel Levinet, la tentation est grande de comprendre le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat comme la traduction du principe de laïcité. Il conclut que le modèle défini par la Cour pour tous les Etats européens "*correspond globalement à la laïcité si la laïcité est entendue comme le moyen d'assurer dans une société démocratique le pluralisme religieux et, plus largement, les droits et libertés de ses membres*"¹³⁶.

Nombreuses sont les théories de la laïcité et nombreux sont les auteurs qui s'essaient à en donner une double (en général) définition. Juristes, philosophes, historiens, sociologues, politologues et même journalistes, l'exercice n'est pas réservé aux praticiens d'une seule discipline. Une première définition de la laïcité serait celle découlant d'une stricte séparation entre l'Etat et la religion. Elle aurait des conséquences négatives sur la liberté religieuse dans la mesure où elle équivaldrait à un rejet total du phénomène religieux du domaine public, l'Etat serait sourd à la réalité sociale qu'est le phénomène religieux en refusant de le voir. Elle impose des restrictions à la liberté de religion qui ne seraient pas mises en œuvre dans des systèmes où la manifestation des convictions religieuses est autorisée. Plus qu'indifférente à la religion, cette laïcité lui serait hostile. L'exemple qui nous vient à l'esprit est la loi adoptée le 15 mars 2004 par le parlement français, à une écrasante majorité, qui interdit aux élèves de manifester leurs convictions religieuses à l'intérieur des établissements publics d'enseignement (à l'exception des universités). Bien que le texte pose des réserves à ladite interdiction en autorisant les signes discrets, l'esprit est bien de lutter contre la religion à l'école. Un autre aspect de la laïcité de rejet de la religion se retrouve dans la loi de 1905 de séparation de l'Eglise et de l'Etat qui interdit la reconnaissance et le financement des cultes. Cette première version de la laïcité peut se définir par le rejet de la religion de la sphère publique. Une autre version du concept entend simplement mettre en place un principe de neutralité de l'Etat à l'égard des religions, et une règle d'incompétence mutuelle des institutions et normes de l'une afin de dicter sa conduite à l'autre, mais sans rejeter la

¹³⁵ Yadh Ben Achour, *La Cour européenne des droits de l'Homme et la liberté de religion*, Pedone, Paris 2005, p 46.

¹³⁶ Michel Levinet, *Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, in, Gérard Gonzalez (direction), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'Homme*, Collection droit et justice numéro 67, Bruylant, Bruxelles, 2006.

manifestation de l'appartenance religieuse du domaine de la vie publique. Elle pourrait se définir dans ses exigences comme une règle de non discrimination.

Nous voudrions tracer les contours de cette seconde définition de la laïcité, qui cadrerait avec les relations que tous les Etats européens entretiennent avec leurs Eglises. Elle pourrait s'enraciner dans l'idée de l'existence de deux entités ou de deux sphères autonomes l'une de l'autre. Dieu et César, l'Eglise et l'Etat, le temporel et le spirituel, les deux glaives, le Pape et l'Empereur... Ce dualisme est né de la pensée chrétienne à l'époque romaine entre le Ier et le IIIème siècle et prépare le terrain à la consécration d'une véritable laïcité dans la civilisation européenne. Cette revendication de séparation entre les deux sphères par la chrétienté minoritaire dans la Rome majoritairement polythéiste n'est pas l'expression d'une idéologie laïque, elle est intéressée, vise à mettre fin aux persécutions dont les chrétiens sont alors victimes. La suite de l'Histoire démontre que l'Eglise catholique n'est pas défenderesse de la séparation de l'Etat et de la religion dans l'absolu. Quand elle aura acquis le statut de majorité, elle n'hésitera pas à asseoir son pouvoir sur les monarchies européennes, oubliant sa revendication première. La séparation entre les pouvoirs temporel et spirituel s'est bâtie sous une forme d'étatisme, qui a été développée par certains penseurs tels que Machiavel, Bodin ou Luther. La construction de l'Europe laïque se poursuit notamment grâce aux penseurs de l'athéisme politique du XVIIème siècle¹³⁷. Ensuite, les théories du contrat de Hobbes, Locke et Rousseau auront également une influence déterminante. Cette forme de laïcité entendue comme la cohabitation de deux domaines distincts, par opposition aux conceptions fidéocratiques qui unissent Etat et religion où le premier est au service de la seconde, est l'un des acquis fondamentaux de la pensée occidentale moderne. Il n'est donc pas erroné d'affirmer qu'une certaine laïcité est un facteur commun à tous les Etats européens qui se sont défaits de la tutelle du religieux sur l'action politique et juridique. La séparation entre les deux est réalisée tant au niveau des institutions qui les représentent qu'à celui des ordres normatifs qu'ils mettent en place. Et bien entendu, les institutions ne peuvent agir et les prescriptions religieuses être appliquées uniquement dans le respect du droit étatique. Il y a donc soumission du religieux au politique dans les hypothèses où les deux seraient susceptibles d'entrer dans un conflit de pouvoir. Cette laïcité n'implique pas pour autant que le phénomène religieux doive être exclu de la sphère publique. Seulement, la religion ne peut avoir une vocation politique législative. C'est à l'intérieur de ce socle que la Cour européenne introduit

¹³⁷ Notons le traité théologico-politique de Spinoza.

les valeurs qu'elle entend voir mises en œuvre dans les Etats européens. La laïcité les rend possible et les résume. En effet, le principe de neutralité religieuse des institutions politiques et le principe de neutralité politique des institutions religieuses est la clé de voûte de cette laïcité. Et cette même neutralité doit exister afin de garantir le pluralisme. Donc, quand la Cour de Strasbourg définit l'Etat comme *"l'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances"* afin de garantir la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique, elle entend lui faire porter la responsabilité de la survie du pluralisme. Et quand elle estime *"que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci"*¹³⁸ elle ne fait que mettre à jour, avec des mots qui lui sont propres, le principe de la neutralité religieuse du politique, un des aspects de notre laïcité européenne. A chaque fois que la Cour invoque la neutralité et l'impartialité de l'Etat, c'est à dire dans la grande majorité des affaires relatives à l'article 9 de la Convention, elle en tire une seule et même conséquence: cette neutralité doit permettre de garantir la liberté de religion. Cela ne veut pas pour autant dire qu'elle en fasse un droit absolu et insusceptible de limitations, ce que démontre la jurisprudence, mais le but vers lequel elle tend en recourant à ces concepts et de restreindre les limitations aux seules qui soient strictement nécessaires dans une société démocratique, et pour cela elles doivent répondre à un besoin social impérieux. D'ailleurs, le principal facteur de limitation à la liberté de manifester des convictions religieuses tient au fait qu'une religion ne doit pas, à travers son expression, devenir écrasante pour les autres. Et cela n'est rien d'autre que l'idée de pluralisme. La Cour le dit clairement, *"dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun"*¹³⁹.

De nombreux exemples jurisprudentiels tendent à ce constat: la neutralité de l'Etat tend à son émancipation du phénomène religieux. L'arrêt *Buscarini* en est une belle illustration. D'autre part, l'impartialité de l'autorité publique conduit à la non discrimination et à l'égalité de traitement des différentes confessions religieuses. A notre sens, ces éléments sont constitutifs d'une forme de laïcité. Cette laïcité inavouée mais dont les éléments constitutifs sont imposés par le juge de Strasbourg à tous les Etats parties à la Convention permet de renforcer la liberté

¹³⁸ Cour EDH, *Manoussakis contre Grèce*, précité, §47.

¹³⁹ Arrêt *Kokkinakis*, précité, §33.

de religion. La Commission à l'occasion de son rapport relatif à l'affaire *Buscarini*, a franchi le pas en osant prononcer le nom de la laïcité, principe qu'elle appelait de ses vœux à venir renforcer le socle des valeurs inhérentes à la société démocratique européenne. La Cour n'accepte quant à elle de parler ouvertement du principe de laïcité et de l'intégrer explicitement dans le champ conventionnel uniquement lorsque les Etats arguent de ce principe comme moyen de défense. Mais dans ces cas, il s'agit d'une autre laïcité, dont les conséquences sur la liberté de religion vont être restrictives.

2. La consécration explicite de la laïcité "contextualisée".

Seules la Turquie, et depuis quelques mois la France, bien que dans une moindre mesure pour le moment, ont recours à l'invocation du principe constitutionnel de laïcité afin de justifier certains de leurs agissements mis en cause devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Cette pratique est une habitude de la Turquie dans les affaires relatives au port du foulard islamique dans les universités, dans les cas de mise à la retraite d'officiers de l'armée accusés d'appartenir à des groupes religieux fondamentalistes mais aussi dans les affaires de dissolutions de partis politiques, touchant plus directement les libertés d'expression et d'association. Sur ce dernier point, la Cour n'a accepté qu'à une seule reprise de suivre l'argumentation de l'Etat défendeur, à l'occasion de la célèbre affaire du *Refah Partisi*. Pourtant, si d'autres Etats qui se disent laïques n'ont pas recours à l'invocation de ce principe, c'est sans doute car cette laïcité n'est pas ancrée de manière traditionnelle comme un principe fondateur de leur régime politique et n'est pas comparable avec les laïcités turque et française. Pour donner un exemple soulignons que la Cour constitutionnelle italienne a rendu une décision en 1989 affirmant que la laïcité "est un principe suprême de l'ordre juridique italien". La Cour européenne va valider les conceptions turque et française de la laïcité qui, soit dit en passant, ne sont pas les mêmes. Ce sont surtout les rapports entre la laïcité et la liberté de conscience et de religion qui séparent les deux conceptions¹⁴⁰. La laïcité turque est la fille aînée des principes kémalistes intégrés en 1937 dans la Constitution de 1924. Elle a en Turquie comme en France une valeur constitutionnelle, mais sa force juridique et idéologique est encore plus marquée dans la première car l'article 2 qui l'énonce bénéficie de la clause

¹⁴⁰ Sur ce point voyons Constance Grewe et Christian Rumpf, *La Cour constitutionnelle turque et sa décision relative au "foulard islamique"*, Revue Universelle des Droits de l'Homme, 1991, pp 113-124.

d'éternité. La Cour constitutionnelle turque a affirmé dans une décision rendue en 1989¹⁴¹ que *"tous les droits et libertés [eux-mêmes garantis par la Constitution turque] sont à apprécier à la lumière du principe de laïcité"*. Liberté d'expression, liberté d'association et liberté de religion sont notamment bridées par les exigences du principe de laïcité. La juridiction constitutionnelle a donc au nom du principe de laïcité déclaré inconstitutionnelle une loi autorisant le port du voile dans les universités. Elle a rendu le même verdict le 8 juin 2008 sur une question similaire¹⁴². La laïcité turque irradie l'ensemble des normes constitutionnelles, y compris les droits fondamentaux et au titre premier desquels la liberté de religion. La question des conflits entre laïcité et liberté de religion est réglée en droit constitutionnel turc grâce au recours à un principe hiérarchique: la laïcité vient neutraliser les droits fondamentaux qui entrent en conflit avec elle du fait de sa supériorité dans la pyramide des normes. La laïcité française appliquée au système éducatif et telle que mise en œuvre selon les modalités dégagées par l'avis du Conseil d'Etat de 1989¹⁴³ déploie ses effets de façon différente, en dehors de toute hiérarchisation entre elle et la liberté de religion. Le raisonnement développé par le Conseil d'Etat est plus consensuel que celui de la Cour constitutionnelle turque mais aussi plus difficile à mettre en œuvre du fait des distinctions qui sont établies entre les signes religieux et les façons de les arborer qui seraient permis et ceux qui ne le seraient pas en raison de leur caractère prosélyte ou assimilable à des actes de pression. La loi du 15 mars 2004¹⁴⁴ mettant en place une interdiction radicale des signes religieux ostensibles dans les écoles, collèges et lycées publics change la donne et rapproche la conception française de la laïcité de celle défendue par la Cour constitutionnelle turque, au moins quant à leurs effets sur la liberté religieuse des élèves. Les récentes décisions de la Cour européenne sur les questions de l'interdiction du port du voile islamique dans les établissements scolaires français ont été

¹⁴¹ Cour constitutionnelle de Turquie, Décision n° 1989/12, 7 mars 1989, sur le contrôle de constitutionnalité de la loi autorisant le port du foulard dans les universités.

¹⁴² La Cour constitutionnelle turque défend une vision de la laïcité qui n'est pas celle que souhaitent voir se développer les politiques au pouvoir, militant en faveur d'une laïcité qui ne soit pas hostile à la religion.

¹⁴³ Conseil d'Etat, avis du 27 novembre 1989: " dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse, qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public".

¹⁴⁴ Loi n°2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Son article 1^{er} dispose que: "Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit."

rendues relativement au régime de mise en œuvre du principe de laïcité que gouvernait l'avis de la Haute juridiction administrative de 1989. Ainsi les solutions qui ont été dégagées ne sont pas entièrement transposables à une éventuelle évaluation de la conventionnalité de la loi "anti-voile". Malgré tout, la Cour a affirmé que les laïcités défendues en France (toujours avec la même réserve qui sera sous-entendue tout au long de notre propos) et en Turquie cadraient avec l'esprit de la Convention et a ainsi jugé conventionnelles, c'est à dire poursuivant un but légitime, prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique, certaines limitations à la manifestation des convictions religieuses. Il semble paradoxal que le juge européen recourt à des notions extérieures à la Convention afin de poser des limites à des droits garantis par elle. Surtout quand l'argumentation développée dans certaines affaires pour justifier l'octroi d'une ample marge nationale d'appréciation n'est pas en mesure d'emporter la conviction du lecteur. Les solutions les plus instructives et aussi les plus commentées quant à l'introduction de la laïcité telle qu'entendue par la Cour Constitutionnelle turque sont celles que la Cour européenne a rendues, au nombre de deux à chaque fois du fait de l'intervention de la grande Chambre après les arrêts de section, dans les affaires *Leyla Sahin*¹⁴⁵ et *Refah Partisi*¹⁴⁶. Si les solutions rendues dans les affaires du Refah Partisi sont critiquables eu égard à l'atteinte portée à la liberté d'expression, à la liberté d'association et au droit de participer à la vie politique, ce qui n'est pas notre propos ici, celles découlant de l'affaire Sahin le sont au regard de l'ingérence dans la liberté de religion de la requérante. Dans les deux cas, c'est le contexte turc marqué par le risque d'établissement d'un Etat théocratique musulman qui obsède la Cour et l'a conduite à centrer son contrôle non pas sur l'ingérence litigieuse mais sur le risque que représente en Turquie selon elle l'Islam fondamentaliste. Tant est si bien que de nombreux commentaires des affaires Sahin et Refah Partisi consistent plus en des analyses du sort réservé à l'Islam par la Cour européenne qu'en des réflexions juridiques relatives aux ingérences dans le principe fondamental de la Convention qu'est la liberté¹⁴⁷.

Ce qui nous intéresse ici est la signification de l'intégration du principe de laïcité dans le champ de la Convention. Elle est intrigante, dans la mesure où "*c'est l'application nationale*

¹⁴⁵ Cour EDH, *Leyla Sahin contre Turquie*, 29 juin 2004, requête n° 44774/98 et Grande Chambre, 10 novembre 2005.

¹⁴⁶ Cour EDH, *Refah Partisi et autres contre Turquie*, 31 juillet 2001, requête n°41340/98 et, Grande Chambre, 13 février 2003.

¹⁴⁷ Voir par exemple: Gilles Lebreton, *L'Islam devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, RDP n°5 2002, 1493-1510; Yannick Lécuyer, *L'Islam, la Turquie et la Cour européenne des droits de l'Homme*, Revue Trimestrielle des droits de l'Homme, 2006, p 735- 759; Michel Levinet, *Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'Homme, L'incompatibilité entre l'Etat théocratique musulman et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Revue française de Droit constitutionnel, n°57, 2004, pp 207-221.

du principe de laïcité qui justifie la limitation conventionnelle des droits protégés"¹⁴⁸. En effet, dans son arrêt *Sahin*, juste après avoir exposé la définition de la laïcité donnée par la Cour constitutionnelle turque dans son arrêt de 1989, laïcité qui vient ouvertement faire échec à la liberté de manifestation d'une religion quand elles entrent en conflit, la Cour lui donne un blanc-seing en estimant qu' "*une telle conception de la laïcité [est] respectueuse des valeurs sous-jacentes à la Convention. Elle constate que la sauvegarde de ce principe, assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat turc qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme et de la démocratie, peut être considérée comme nécessaire à la protection du système démocratique en Turquie. Une attitude ne respectant pas ce principe ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester la religion et ne bénéficiera pas de la protection qu'assure l'article 9 de la Convention.*"¹⁴⁹ La liberté est-elle encore la règle et la restriction l'exception...?

Le primat accordé à la laïcité se fonde sur un raisonnement biaisé, et la conception qui en est avalisée n'est guère porteuse d'un esprit de protection de la liberté de religion. La Cour exerce un contrôle restreint sur l'ingérence contestée par la requérante, un contrôle inexistant même selon la juge Tulkens¹⁵⁰ qui fustige les motivations de la majorité de la Cour dans son opinion dissidente. Le chemin emprunté pour arriver à la conclusion que le contrôle exercé par la Cour doit être restreint et qu'il convient d'accorder une ample marge nationale d'appréciation à la Turquie n'est vraiment pas convaincant. Il joue même en la défaveur de l'argumentation de la majorité. Se livrant à une analyse de droit comparé assez approfondie, la Cour ne fait que mettre en lumière l'homogénéité des pratiques juridiques mises en œuvre sur la question de la réglementation du port du voile dans les universités. En effet seuls trois Etats l'interdisent, la Turquie, l'Albanie et l'Ouzbékistan et le dernier s'est vu désavoué par le Comité des Droits de l'Homme qui a estimé une telle mesure contraire à l'article 18 du pacte relatif aux droits civils et politiques¹⁵¹. Pourtant, la Cour n'hésite pas à conclure à l'issue de cette comparaison malaisée que "*lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les*

¹⁴⁸ Laurence Burguoglu-Larsen et Edouard Dubout, *Le port du voile à l'université. Libres propos sur l'arrêt de la grande chambre Leyla Sahin contre Turquie du 10 novembre 2005*, Revue Trimestrielle des droits de l'Homme, 2006, p 210.

¹⁴⁹ Arrêt *Leyla Sahin*, Grande Chambre, précité, §114.

¹⁵⁰ Opinion dissidente du juge Tulkens joint à l'arrêt de Grande Chambre *Leyla Sahin*, §3: " il [le contrôle européen] ne trouve tout simplement pas sa place dans l'arrêt si ce n'est en référence au contexte historique propre de la Turquie"

¹⁵¹ CDH, *Raihon Hudoyberganova contre Ouzbékistan*, 18 janvier 2005, n° 931/2000. Pour une analyse comparée de cette décision et de l'arrêt *Sahin*, voir, Céline Husson, *Le Comité des droits de l'Homme face au "voile": une solution très éloignée de l'arrêt Sahin rendu par la Cour de Strasbourg*, L'Europe des libertés n° 16, http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=34&id_rubrique=10 .

*religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, où, en Europe, les approches sur cette question sont diverses. La réglementation en la matière peut par conséquent varier d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public"*¹⁵².

La seconde justification de l'insertion de la laïcité comme valeur compatible avec la Convention et justifiant par elle-même les restrictions à la liberté de religion est le contexte social, religieux et politique turc. La Cour mêle dans son analyse dudit contexte considérations sur le poids de l'Islam politique, sur la prédominance de la religion musulmane dans la société turque et considérations sur la signification que revêt selon elle le port du foulard, qui "*semble être imposé aux femmes par un précepte religieux difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes*". Il est légitime de s'interroger sur l'opportunité pour la Cour d'asséner de tels jugements. Sa position n'est guère tenable surtout qu'un peu plus haut dans son arrêt elle ne conteste pas que le port du voile est une pratique religieuse telle que l'entend l'article 9 de la Convention. En s'en tenant là elle restait fidèle à son attitude neutre par rapport aux formes que peut revêtir l'exercice d'une religion et par-là, gardait de la seule ligne de conduite possible, celle d'une réserve quant à la légitimité de l'expression d'une conviction religieuse. Certaines voix, notamment dans les milieux féministes, se sont élevées afin de dénoncer le caractère "paternaliste" des propos de la Cour, d'autres allant jusqu'à la taxer d'islamophobie. En plus d'être très contestable dans ses motivations, l'arrêt *Sahin* semble entrer en discordance avec d'autres solutions mises en œuvre relativement à la liberté d'expression. En effet, la Cour adhère complètement au but avancé par le gouvernement légitimant l'ingérence en question, c'est à dire la protection de l'ordre public et des droits et libertés d'autrui, alors qu'il n'a pas été prouvé ni même insinué que Mademoiselle Sahin entendait porter le foulard dans une optique politique, ou afin de faire pression sur d'autres individus. Ce laxisme du juge européen vis-à-vis de l'Etat turc tranche avec la position qu'il a adoptée dans l'affaire *Gündüz*¹⁵³ où il a jugé contraire à la liberté d'expression le fait qu'un dirigeant religieux musulman ait été condamné pour avoir violemment critiqué le régime laïc en Turquie, appelé à l'instauration de la Charia et qualifié de « bâtards » les enfants nés d'unions consacrées par les seules autorités laïques. Ainsi, la

¹⁵² Arrêt Leyla Sahin, précité §109.

¹⁵³ Cour EDH, *Gündüz contre Turquie*, 4 décembre 2003, requête n° n° 35071/97.

manifestation d'une religion par le port paisible d'un foulard peut être interdite alors que, dans le même contexte, des propos qui pourraient être entendus comme une incitation à la haine religieuse sont couverts par la liberté d'expression. Cette comparaison entre les deux affaires pourrait servir de stéréotype sur la jurisprudence européenne: valorisation extrême de la liberté d'expression et exercice d'un contrôle étendu, timidité face aux questions touchant à la religion et limitation du contrôle européen.

Les arrêts rendus relativement au "cas Sahin" ont fait couler beaucoup d'encre dans les milieux juridique et politique français, sur le point de savoir si la solution était transposable à la situation française d'après le 15 mars 2004. Alors arrêt d'espèce ou solution de principe? Pour être totalement honnête, il faut relever les arguments militant en faveur de chacune des positions. La rédaction de l'arrêt de la Grande Chambre et la méthodologie utilisée laissent à penser qu'elle entendait rendre une décision de principe. L'arrêt est structuré selon les règles respectées en pareilles circonstances: énoncé des principes généraux applicables puis application au cas d'espèce et analyse de droit comparé tendant à mettre en avant sans y parvenir l'absence de consensus européen sur la question de la réglementation du port de signes religieux dans les établissements scolaires. De l'autre côté, l'énorme importance attribuée au contexte turc dans la motivation de l'arrêt ne peut permettre aucun doute, la solution apportée ne vaut que pour le cas d'espèce. Elle ne peut pas être étendue au contexte français, totalement différent à plusieurs égards. En effet, deux éléments du contexte turc ne se retrouvent pas en France. Il s'agit du risque d'établissement d'un régime politique fondamentaliste et de la composition ultra-majoritairement musulmane de la population. Bien que les deux Etats aient en commun une forte tradition de laïcité (même si nous le rappelons la laïcité kémaliste n'est pas identique à la "laïcité à la française"), cet élément ne suffit pas à légitimer une transposition de l'arrêt *Sahin* à la situation française. On peut imaginer que pour garder une certaine cohérence jurisprudentielle, la Cour accordera à la tradition juridique et politique française un poids suffisant pour justifier le recours à la théorie de la marge nationale d'appréciation, sous peine de donner raison à ceux qui la soupçonnent d'avoir mis en place un double standard de protection des droits fondamentaux où il n'est pas attendu des démocraties considérées vacillantes comme la Turquie qu'elles les respectent aussi bien que les démocraties solides¹⁵⁴. La Cour a apporté elle-même une réponse à cette question dans

¹⁵⁴ Jean-François Flauss, *Le port de signes religieux distinctifs par les usagers dans les établissements publics d'enseignement*, in Gérard Gonzalez (direction), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'Homme*, précité.

deux arrêts rendus contre la France en décembre 2008¹⁵⁵. Ils sont rassurants quant aux doutes exprimés à l'instant. En effet, la Cour commence son exposé relatif au droit interne pertinent en exposant l'importance que revêt en France le principe de laïcité: "*En France, l'exercice de la liberté religieuse dans l'espace public, et plus particulièrement la question du port des signes religieux à l'école, est directement lié au principe de laïcité, principe autour duquel la République française s'est construite*"¹⁵⁶. S'en suit une énumération des textes juridiques fondateurs de la tradition laïque française. Les faits de ces deux affaires ne sont pas similaires à ceux de l'affaire Sahin à plusieurs égards. Premièrement, ils concernent des élèves d'un collège public, mineures et non pas une adulte suivant des études à l'université. D'autre part, l'exclusion définitive des requérantes est la conséquence de leur refus de retirer leur foulard durant les cours de sport et du fait qu'elles avaient ensuite manqué à leur obligation d'assiduité. Il ne s'agissait pas d'une interdiction absolue du port de signes religieux. Les arrêts rendus par la Cour posent plus de questions qu'ils n'apportent de solutions. Le juge de Strasbourg mentionne et applique les principes établis à l'occasion de l'affaire *Sahin* mais il relève également que les situations sont différentes, à quoi s'ajoute l'insertion d'autres références jurisprudentielles encore moins facilement transposables au cas d'espèce. Ainsi, la Cour cite l'affaire *Dahlab contre Suisse*¹⁵⁷, dans laquelle elle avait jugé que l'interdiction faite à une enseignante de retirer son voile n'était pas contraire à l'article 9 de la Convention et qu'elle se justifiait par le respect de la liberté de conscience religieuse des élèves, qui du fait de leur jeune âge étaient particulièrement influençables. Nous ne comprenons pas le rapport que la Cour peut établir entre l'obligation de neutralité d'une enseignante¹⁵⁸ qui s'est volontairement engagée dans l'enseignement, espace de neutralité religieuse, et qui est confrontée à des enfants en bas âges à qui elle transmet un savoir et l'exclusion d'une élève qui refuse de retirer son voile pour un cours de sport. Le sens de l'inclusion de la laïcité dans le champ conventionnel est difficilement saisissable. La seule évocation de cette notion, dont la Cour s'est également servie pour justifier sa position dans l'affaire Dahlab, apparaît dans le contentieux relatif à l'article 9 comme pouvant servir de fondement suffisant à toutes sortes d'ingérences, et qu'elle démontre à elle seule la nécessité des mesures contestées dans une société démocratique.

¹⁵⁵ Cour EDH, *Drogu contre France*, 4 décembre 2008, requête n° 27058/05 et *Kervanci contre France*, 4 décembre 2008, requête n°31645/04.

¹⁵⁶ Arrêt *Drogu* précité, §17.

¹⁵⁷ Commission EDH, *Dahlab contre Suisse*, 15 février 2001, requête n°42393/98.

¹⁵⁸ Le Conseil d'Etat français adopte une position comparable, quoique plus ferme et catégorique, concernant les agents de l'enseignement public. Il a estimé dans CE, avis *Mlle Marteaux*, 3 mai 2000, que le principe de laïcité de la république s'oppose à ce que les agents de l'enseignement public "disposent dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses".

Au final, on ne sait toujours pas, même après ces deux affaires françaises si la loi de 2004 pourrait faire l'objet d'une validation conventionnelle. Nous nous étonnons que le juge Costa, pourtant le mieux placé pour porter un jugement expert sur la question, ait affirmé devant la Commission Stasi que la question de l'interdiction générale de tous signes religieux dans les établissements d'enseignement publics était une question tranchée de manière claire par la Cour. Il nous semble que rien ne laisse penser, étant donné que les faits des affaires *Drogu* et *Kervanci* n'ont pas grand chose à voir avec l'éventuelle exclusion d'une élève du simple fait du port du voile, qu'il n'y ait plus d'interrogations à avoir.

Il a été dit relativement à l'affaire du voile en Turquie "*qu'était en jeu la survie du principe de laïcité en Europe*"¹⁵⁹. Mais en réalité, il était question de la survie d'une certaine laïcité, une laïcité qui ne semble pas être à même de garantir un standard élevé de protection de la liberté de religion. Alors, l'insertion explicite de ce principe de laïcité dans le champ conventionnel est-elle un bien? Nous ne le pensons pas si la liberté de religion doit être considérée comme "*un principe fondamental de la société démocratique*", "*l'un des éléments les plus vitaux contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie*"¹⁶⁰.

En guise de conclusion, nous aimerions mentionner le fait que les relations qu'entretiennent les Etats avec les religions est une question qui ne suscite pas uniquement le débat au sein du Palais des droits de l'Homme. La construction de l'Europe communautaire bute aussi sur l'appréhension du phénomène religieux. Comme l'ont montré les discussions autour de la rédaction du traité établissant une constitution pour l'Europe et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, la place qui doit être accordée au phénomène religieux est sujette aux discordances. L'insertion d'une référence à la religion judéo-chrétienne dans les traités communautaires est un autre aspect de la difficulté que représente la prise en compte de la religion par le pouvoir sécularisé. Si, comme nous l'avons vu, la définition des limites qu'un Etat démocratique et pluraliste est légitimé à imposer à la liberté de manifestation des convictions religieuses relève d'un numéro d'équilibriste jonglant entre exigences de la société démocratique et le principe de liberté, la détermination de l'importance culturelle qu'une organisation internationale doit accorder à une religion déterminée n'est pas un exercice

¹⁵⁹ Laurence Burguogoe-Larsen et Edouard Dubout, *Le port du voile à l'université....*, article précité, p 186.

¹⁶⁰ Arrêt Otto-Preminger-Institut, précité, §47.

beaucoup plus aisé. En somme, la religion, en tant que droit et liberté ou en tant que valeur commune et trait d'union entre les peuples n'a pas fini de faire parler d'elle. Cependant, l'Union européenne n'a pas l'intention d'imposer des règles aux Etats en la matière, en tout cas des règles autres que celles dont la Cour de Strasbourg exige déjà le respect...

Bibliographie:

Manuels généraux:

Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'Homme*, 8^{ème} édition, PUF, Paris 2006.

Frédéric Sudre, Jean-Pierre Margénaud, Joël Andriantsimbazovina, Adeline Gouttenoire, Michel Levinet, *Les grandes arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, Paris 2005.

L-E Pettiti, E. Decaux, P-H Imbert (dir), *La Convention européenne des droits de l'Homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris 1995.

Ouvrages spécialisés:

Paul Tavernier, *Quelle Europe pour les droits de l'Homme? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une "union plus étroite"*, Bruylant, Bruxelles 1996.

Jean-François Renucci, *L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Dossier sur les droits de l'Homme numéro 20, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2004.

Thierry Massis, Christophe Pettiti, *La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Droit et Justice numéro 58, Bruylant, Bruxelles 2004.

Gérard Gonzalez (dir), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'Homme*, Droit et Justice numéro 67, Bruylant, Bruxelles 2006.

Jean-François Flauss (dir), *La protection internationale de la liberté religieuse – International protection of religion freedom*, Bruylant, Bruxelles 2002.

Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, volume II, Bruylant, Bruxelles 2004.

Présence du droit public et des droits de l'Homme, Mélanges offerts à Jacques Velu, tome troisième, Bruylant, Bruxelles 1992.

Francis Messner, Pierre-Henri Prélôt, Jean-Marie Woehrling (dir), *Traité de droit français des religions*, Editions du Juris classeur, Litec, Paris 2006.

Marcel Gauchet, *La religion dans le démocratie*, Paris, Gallimard, collection Folio/Essais, 1998.

Sébastien Van Drooghenbroeck, *La Cour européenne des droits de l'Homme, trois années de jurisprudence 2002-2004, Volume II*, Les dossiers du journal des tribunaux numéro 57, Editions Larcier, Bruxelles 2006.

Yadh Ben Achour, *La Cour européenne des droits de l'Homme et la liberté de religion*, Edition A. Pedone, Paris 2005.

Gérard Gonzalez, *La Convention européenne des droits de l'Homme et la liberté des religions*, Economica, Paris 1997.

Du droit interne au droit international- le facteur religieux et l'exigence des droits de l'Homme, Mélanges Raymond Goy, Publications de l'Université de Rouen, 1998.

Constitution et religion, table ronde Athènes 22-26 mai 2002, Editions Ant N.Sakkoulas, Grèce, 2002.

Articles:

Jean-François Flauss, *Les serments d'allégeance à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'Homme*, RTDH 2000, pp 266-279.

Jean-François Flauss, *Abattage rituel et liberté de religion: le défi de la protection des minorités au sein des communautés religieuses*, RTDH 2001, pp 195- 207.

François Rigaux, *L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression*, RTDH 1994, pp 144-151.

David Kessler, *Neutralité de l'enseignement public et liberté d'opinion des élèves (à propos du port de signes distinctifs d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires)*, Revue française de droit administratif, 1993 pp 112-119.

Jean Rivero, *Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse*, Revue française de droit administratif, 1990 pp 1-6.

Christian Starck, *Education religieuse et Constitution*, Revue française de droit constitutionnel, 2003 pp 17-32.

Rostane Mehdi, *L' Union européenne et le fait religieux. Eléments du débat constitutionnel*, Revue française de droit constitutionnel, 2003 pp227-248.

Frédéric Sudre, *Les approximations de la décision 2004-505 DC du Conseil constitutionnel "sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union". Réflexions critiques*, Revue française de droit administratif, 2005 pp 34-42.

Gérard Gonzalez, *Nouvel éclairage européen sur le prosélytisme ou petite leçon de savoir vivre sous l'uniforme*, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, 1999 pp 585-593.

Gérard Gonzalez, *Les entraves à l'ouverture de maisons de prière en Grèce*, Revue trimestrielle des Droits de l'Homme, 1997 pp 536-553.

Gérard Gonzalez, *Haro sur les "sectes" mais...pas trop!*, RTDH 2009, pp 553- 568.

Gérard Gonzalez, *Quelle liberté de religion et d'association pour l'Eglise de Scientologie*, RTDH 2007, pp 1137-1151.

Laurence Burguoglu-Larsen et Edouard Dubout, *Le port du voile à l'Université. Livres propos sur l'arrêt de la grande chambre Leyla Sahin contre Turquie du 10 novembre 2005*, RTDH 2006, pp 183-215.

Michel Levinet, *L'incompatibilité entre l'Etat théocratique et la Convention européenne des droits de l'Homme. A propos de l'arrêt rendu le 13 février 2003 par la Cour de Strasbourg dans l'affaire Refah Partisi et autres contre Turquie*, Revue française de Droit constitutionnel, 57, 2004 pp 207-221.

Jean Morange, *Peut-on réviser la loi de 1905?*, Revue française de droit administratif, 2005 pp 153-162.

Jean Morange, *Observations sous l'arrêt Hoffmann contre Autriche, Liberté religieuse et garde d'enfants*, RTDH 1994, pp 414- 428.

Hélène Surrel, *La liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, Revue française de droit administratif, 1995 pp 573-581.

Alain Garay, *Liberté religieuse et prosélytisme: l'expérience européenne*, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, 1994, pp 1-29.

Alain Garay, *L'exercice collectif de la liberté de conscience religieuse en droit international*, RTDH 2006, pp 597-613.

Alain Garay, *La liberté de religion, enjeu démocratique européen*, in Samim Akgönül (direction), *Laïcité en débats, principes et représentations en France et en Turquie*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2008, pp 120-140.

Michèle De Salvia, *Liberté de religion, esprit de tolérance et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, in Libertés, Justice et tolérance, Mélanges en hommage du Doyen Gérard Cohen-Jonathan, Volume I, pp 591-606, Bruylant, Bruxelles 2004.

Gérard Chianéa, *Laïcité ou liberté religieuse en France*, In L'Odyssée des droits de l'Homme, tome II Mises en Œuvre, Sous la direction de Jean Ferrand, Henri Petit, pp 86-100, L'Harmattan, Paris, 2001.

Phédon Vegléris, *Quelques aspects de la liberté de religion en Grèce*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 1995, pp 555-566.

Yannick Lécuyer, *L'Islam, la Turquie et la Cour européenne des droits de l'Homme*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 2006, pp 735-759.

Mercedes Candela-Soriano et Alexandre Defossez, *La liberté d'expression face à la morale et à la religion: analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 2006, pp 817-837.

Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive, *Le voile à l'école, une Europe divisée*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 2004, pp 951-983.

Jean-Pierre Schoupe, *La dimension collective et institutionnelle de la liberté religieuse à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 2005, pp 611-633.

Jean-Paul Costa, *Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme: de l'influence des différentes traditions nationales*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 2004, p 101.

Gilles Lebreton, *L'islam devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, Revue du Droit Public, 2002, n°5 pp 1493-1510.

Jean-Marie Woehrling, *Les limites du principe juridique de neutralité de l'Etat en matière religieuse*, in Samim Akgönül (direction), *Laïcité en débats, principes et représentations en France et en Turquie*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2008, pp 141-154.

Constance Grewe et Christian Rumpf, *La Cour constitutionnelle turque et sa décision relative au "foulard islamique"*, Revue Universelle des Droits de l'Homme, 1991, pp 113-124.

Jurisprudence:

Commission européenne des droits de l'Homme:

Angelini contre Suède, 3 décembre 1986.

B. contre Royaume-Uni, 13 mai 1986.

Bautista El Salvador et Ortega Moratilla contre Espagne, Décision sur la recevabilité, 11 janvier 1992, requête n° 17522/90.

Buscarini et autres contre Saint-Marin, Rapport du 2 décembre 1997, requête n°24645/94.

Campbell et Cosans, Rapport du 16 mai 1980, requête n° 7511/76; 7743/76.

Darby contre Suède, Rapport du 9 mai 1989, requête n° 11581/85.

Pat Arrowsmith contre Royaume-Uni, 12 octobre 1978.

Sluijs contre Belgique, 9 septembre 1992, requête n° 17568/90.

Union des Athées contre France, 6 juillet 1994, requête n° 14635/89.

X contre Danemark, 8 mars 1976.

X contre Royaume-Uni, 4 octobre 1977.

X et Eglise de Scientologie contre Suède, 5 mars 1979.

Cour européenne des droits de l'Homme:

Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" contre Belgique, 23 juillet 1968, requête n° 1474/62.

Agga contre Grèce, 17 octobre 2002, requête n° 50776/99.

Alexandridis contre Grèce, 21 février 2008, requête n° 19516/06.

Association culturelle israélite Cha'are Shalom Ve Tsedek contre France, 27 juin 2000, requête n° 27417/95.

Buscarini et autres contre Saint-Marin, 18 février 1999, requête n° 24645/94.

Campbell et Cosans contre Royaume-Uni, 25 février 1982, requête n° 7511/76; 7743/76.

Ciftci contre Turquie, 17 juin 2004, décision sur la recevabilité, requête n° 71860/01.

Dahlab contre Suisse, 15 février 2001, requête n° 42393/98, décision sur la recevabilité.

Darby contre Suède, 23 octobre 1990, requête n° 11581/85.

Drogu contre France, 4 décembre 2008, requête n° 27058/05.

Efstratiou contre Grèce, 18 décembre 1996, requête n° 24095/94.

Eglise catholique de La Canée et autres contre Grèce, 16 décembre 1997, requête n° 25528/94.

Eglise métropolitaine de Bessarabie contre Moldova, 13 décembre 2001, requête n° 45701/99.

Eglise moscovite de scientologie contre Russie, 5 avril 2007, requête n° 18147/02.

Folgero et autres contre Norvège, 29 juin 2007, requête n° 15472/02.

Handyside contre Royaume-Uni, 7 décembre 1976, requête n° 5493/72.

Hassan et Tchaouch contre Bulgarie, 26 octobre 2000, requête n° 30985/96.

Haut conseil spirituel de la Communauté musulmane contre Bulgarie, 16 novembre 2004, requête n° 39023/97.

Hoffmann contre Autriche, 23 juin 1993, requête n° 12875/87.

Kalaç contre Turquie, 1^{er} juillet 1997, requête n° 20704/92.

Kervanci contre France, 4 décembre 2008, requête n° 31645/04.

Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen contre Danemark, 7 décembre 1976, requête n° 5095/71; 5920/72; 5926/72.

Kress contre France, 7 juin 2001, requête n°39594/98.

Kokkinakis contre Grèce, 25 mai 1993, requête n° 14307/88.

Lang contre Autriche, 19 mars 2009, requête n°28648/03.

Leela Förderkreis E. V. et autres contre Allemagne, 6 novembre 2008, requête n°58911/00.

Leyla Sahin contre Turquie, 29 juin 2004, requête n° 44774/98 et Grande Chambre, 10 novembre 2005.

Manoussakis et autres contre Grèce, 26 septembre 1996, requête n° 18748/91.

Mc Guinness contre Royaume-Uni, 8 juin 1999, requête 39511/98, décision sur la recevabilité.

Membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres contre Géorgie, 3 mai 2007, requête n°71156/01.

Otto-Preminger-Institut contre Autriche, 20 septembre 1994, requête n° 13470/87.

Palau Martinez contre France, 16 décembre 2003, requête n° 64927/01.

Parti communiste unifié de Turquie et autres contre Turquie, 30 janvier 1998, requête n°....

Refah Partisi et autres contre Turquie, 13 février 2003, Grande Chambre et l'arrêt de Chambre du 31 juillet 2001, requête n° 41340/98.

Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others contre Autriche, 31 juillet 2008, requête n°40825/98.

Sérif contre Grèce, 14 décembre 1999, requête n°3817/97.

Valsamis contre Grèce, 18 décembre 1996, requête n°21787/93.

Young, James et Webster contre Royaume-Uni, 22 octobre 1981, requête n° 7601/76.

Comité des Droits de l'Homme:

Raihon Hudoyberganova contre Ouzbékistan, 18 janvier 2005, n° 931/2000.

Cour Constitutionnelle de Turquie:

Décision n° 1989/12, 7 mars 1989, sur le contrôle de constitutionnalité de la loi autorisant le port du foulard dans les universités.

Décision n° , 8 juin 2008, sur la constitutionnalité d'un amendement autorisant le port du voile dans les universités.

Conseil d'Etat:

CE, Avis du 27 novembre 1989.

CE, Avis du 5 mai 2000, Mlle Marteaux.

Liens internet:

Nicolas Landru, *Les minorités religieuses restent dans l'ombre en Géorgie*: http://www.caucaz.com/home/breve_contenu_imprim.php?id=425 .

Jean-Paul Willaime, Europe, à chacun sa laïcité: http://www.scienceshumaines.com/europe--a-chacun-sa-laicite_fr_4643.html .

Céline Husson, *Le Comité des droits de l'Homme face au "voile": une solution très éloignée de l'arrêt Sahin rendu par la Cour de Strasbourg*, L'Europe des libertés n° 16, http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=34&id_rubrique=10.