

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Brevet de conventionnalité pour l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public, commentaire de l'arrêt de Grande Chambre rendu dans l'affaire S.A.S. contre France (1er juillet 2014)**

Renuart, Noémie

*Published in:*

Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

*Publication date:*

2014

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Renuart, N 2014, 'Brevet de conventionnalité pour l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public, commentaire de l'arrêt de Grande Chambre rendu dans l'affaire S.A.S. contre France (1er juillet 2014)', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, pp. 440-450.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Brevet de conventionnalité pour l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public

COMMENTAIRE DE L'ARRÊT DE GRANDE CHAMBRE RENDU DANS L'AFFAIRE S.A.S. CONTRE FRANCE (1<sup>ER</sup> JUILLET 2014)

Noémie RENUART – Assistante en droit constitutionnel et libertés publiques à l'UNamur

## RÉSUMÉ

Le 1<sup>er</sup> juillet dernier, la Cour européenne des droits de l'Homme, siégeant en formation de Grande Chambre, a rendu un arrêt particulièrement attendu dans le cadre de l'épineuse problématique relative au port du voile intégral, arrêt à l'occasion duquel elle a constaté que l'interdiction instaurée par la loi française ne viole aucune des dispositions conventionnelles invoquées par la requérante.

Des critiques peuvent se dresser à l'encontre du raisonnement de la Cour, notamment en raison de l'élévation du « vivre-ensemble » au rang de but légitime ainsi que de la reconnaissance d'une importante marge d'appréciation retenue par la Cour dans la mesure où la question constitue un « choix de société ». Force est bien de constater que la juridiction strasbourgeoise semble néanmoins prendre ses distances avec une partie contestée – et contestable – de sa jurisprudence en matière de symboles religieux.

Le présent commentaire tend à examiner et à critiquer le raisonnement juridique suivi par la Cour afin d'en identifier les forces et les faiblesses.

## I. Introduction : un arrêt particulièrement attendu

Le 1<sup>er</sup> juillet dernier, la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après, « la Cour »), siégeant en formation de Grande Chambre, a rendu un arrêt particulièrement attendu dans le cadre de l'épineuse problématique relative au port du voile intégral.

## SAMENVATTING

Op 1 juli jongstleden heeft de grote kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, een langverwacht arrest geveld over de alles bedekkende of integrale hoofddoek. In dit arrest stelt het Hof vast dat het verbod ingesteld door de Franse wetgever geen van de verdragsbepalingen ingeroepen door verzoekster schendt.

Het is ongetwijfeld mogelijk om kritiek te leveren op de argumentatie van het Hof. Dit is het geval waar het "samen-leven" wordt verheven tot een legitiem doel. Dit is evenzeer het geval voor de ruime appreciatiemarge die het Hof toekent aan de Staten bij de keuze van een "maatschappijmodel". Toch valt op dat het Hof afstand neemt van betwistbare -en betwiste- aspecten van zijn rechtspraak omtrent religieuze symbolen.

Onderhavige analyse werpt een kritische blik op deze rechtspraak en gaat op zoek naar de zwakke en de sterke punten ervan.

Plus précisément, les faits à l'origine de la requête concernent une ressortissante française de confession musulmane, pratiquante, qui porte la burqa et le niqab tant en privé qu'en public, mais pas de façon systématique. L'intéressée affirme que cette pratique est dictée par son humeur spirituelle et relève d'un choix qui lui est personnel, celle-ci assurant n'être soumise à aucun type de pression. Relevons par ailleurs qu'elle n'entend abso-



lument pas s'opposer à la nécessité de se découvrir le visage en cas de contrôle d'identité ou d'autres circonstances similaires<sup>1</sup>.

La requérante entend contester la loi française du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et invoque, pour ce faire, une violation des articles 3, 8, 9, 10 et 11 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'Homme (ci-après, « la Convention »), pris isolément ou en combinaison avec son article 14. Par un arrêt du 28 mai 2013, la formation de Chambre initialement saisie de l'affaire a prononcé un dessaisissement au profit de la Grande Chambre<sup>2</sup>, devant laquelle sont notamment intervenus le Gouvernement belge et le Centre des droits de l'Homme de l'Université de Gand<sup>3</sup>.

A l'occasion de l'arrêt S.A.S. contre France, la Cour constate que l'interdiction instaurée ne viole aucune des dispositions conventionnelles invoquées par la partie requérante. Déclarant irrecevables les griefs formulés quant à la violation des articles 3<sup>4</sup> et 11<sup>5</sup> de la Convention, lu isolément ou conjointement à l'article 14, et considérant qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 10<sup>6</sup>, la Cour entend concentrer son examen sur la violation alléguée des articles 8 et 9.

Reconnaissant dans un premier temps que « *l'interdiction de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage pose des questions au regard du droit au respect de la vie privée (article 8 de la Convention) des femmes qui souhaitent porter le voile intégral pour des raisons tenant à leurs convictions, ainsi qu'au regard de leur liberté de manifester celles-ci (article 9 de la Convention)*<sup>7</sup> », la juridiction alsacienne estime, dans un second temps, que l'affaire soulève en priorité une atteinte potentielle à l'article 9 et décide par conséquent d'analyser « *cette partie de la requête [...] en mettant l'accent sur la seconde [...] disposition*<sup>8</sup> ».

Respectant l'emphase ainsi opérée par la Cour, nous procéderons essentiellement à l'analyse et au commentaire de l'arrêt en ce qu'il se prononce sur la liberté de religion (A.). Avant de livrer nos conclusions finales, nous consacrerons par ailleurs quelques lignes à l'examen du caractère éventuellement discriminatoire de l'interdiction contestée (B.). Nous attirons d'emblée l'attention du lecteur sur le fait qu'il ne s'agit pas de prendre position sur la question du port du voile intégral et de son interdiction. Le présent propos se borne en effet à examiner le raisonnement juridique développé par la Cour afin de mettre en lumière ses forces et ses faiblesses.

## II. Analyse du raisonnement de la Cour et commentaires

### A. De l'atteinte à la liberté de religion

**Ingérence.** Se penchant sur la violation alléguée de l'article 9, la Cour affirme tout d'abord que la mesure en cause constitue bel et bien une ingérence dans l'exercice de la liberté garantie par cette disposition – en l'occurrence la liberté de religion – et précise qu'en l'espèce ladite ingérence peut être qualifiée de permanente<sup>9</sup>. Nous verrons que cette qualification influencera en partie le raisonnement ultérieur des juges de Strasbourg<sup>10</sup>.

**Légalité.** La Cour poursuit avec le contrôle classique des trois conditions auxquelles doit satisfaire toute mesure de restriction afin d'être compatible avec le prescrit conventionnel, à savoir la légalité, la légitimité et la nécessité. Quant à la légalité, la juridiction strasbourgeoise constate sans difficulté que cette première condition est satisfaite dans la mesure où l'ingérence est in casu prévue par la loi du 11 octobre 2010, ce qui n'est pas contesté par la partie requérante<sup>11</sup>. Quant à la légitimité, après avoir rappelé que la liste figurant au paragraphe 2 de l'article 9 présente un caractère exhaustif et se veut

<sup>1</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, 1<sup>er</sup> juillet 2014, req. n°43835/11, §§10 et s.

<sup>2</sup> *Ibidem*, §5.

<sup>3</sup> *Ibidem*, §§8, 86 à 88 et 95 à 98.

<sup>4</sup> *Ibidem*, §71.

<sup>5</sup> *Ibidem*, §73.

<sup>6</sup> *Ibidem*, §163.

<sup>7</sup> *Ibidem*, §106.

<sup>8</sup> *Ibidem*, §109.

<sup>9</sup> *Ibidem*, §110.

<sup>10</sup> *Infra*.

<sup>11</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §112.



de stricte interprétation<sup>12</sup>, la Cour relève deux objectifs avancés par le Gouvernement français : la sécurité publique et le « respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte »<sup>13</sup>. Eu égard à la « la teneur des objectifs [...] fortement contestés par la requérante<sup>14</sup> », la Cour annonce qu'elle se livrera à un examen approfondi des deuxième et troisième conditions (légitimité et nécessité)<sup>15</sup>.

## 1) La sécurité publique

**Légitimité.** S'agissant de ce premier objectif invoqué par l'Etat défendeur, les juges européens des droits de l'Homme reconnaissent en toute logique l'existence d'un but légitime repris à l'article 9, §2 en raison de « la nécessité d'identifier les individus afin de prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens et de lutter contre la fraude identitaire<sup>16</sup> ». Se référant aux travaux préparatoires de la loi française de 2010 ainsi qu'à la jurisprudence de deux hautes juridictions nationales – le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat –, la Cour admet que le port du voile intégral peut constituer un danger mais ne manque pas de souligner que « au vu du dossier, on peut certes se demander si le législateur a accordé un poids significatif à de telles préoccupations<sup>17</sup> ». Pour le dire autrement, la Cour n'est pas dupe...

**Nécessité (en ce compris la proportionnalité).** Acceptant qu'un Etat puisse vouloir identifier les individus pour les raisons sécuritaires indiquées ci-avant et mobilisant pour ce faire sa propre jurisprudence relative à l'obli-

gation de retirer un élément vestimentaire connoté religieusement dans certaines situations, la Cour estime néanmoins que le caractère absolu de l'interdiction, étant donné son impact sur les droits des femmes concernées et l'absence de menace générale contre la sécurité publique, ne rencontre pas l'exigence de proportionnalité<sup>18</sup>. Une fois n'est pas coutume dans ce type de contentieux et il convient par conséquent de le souligner avec enthousiasme, les juges envisagent l'existence d'alternatives moins restrictives et considèrent que l'impératif de sécurité peut tout aussi bien être rempli par des mesures plus ponctuelles et circonstanciées<sup>19</sup> et ne requiert pas une restriction permanente<sup>20</sup>. Le raisonnement de la Cour nous paraît sur ce point en parfaite harmonie avec sa jurisprudence en matière de port de signes convictionnels dans le cadre de contrôles et de photographies d'identité<sup>21</sup> ainsi qu'en matière d'affichage et de port de symboles dans l'espace public<sup>22</sup>.

## 2) Le respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte : un but décliné en trois valeurs

Nous le savons, pour être qualifié de légitime, le second objectif soulevé par les autorités nationales doit pouvoir être rattaché à une des finalités mentionnées au paragraphe 2 de la disposition invoquée et, plus précisément dans l'affaire qui nous occupe, à la protection des droits et libertés d'autrui<sup>23</sup>. Afin de résoudre la question, la Cour procède à l'examen de ce deuxième objectif, lui-même décliné en trois valeurs que sont le respect de l'égalité des genres, de la dignité des personnes et des exigen-

<sup>12</sup> *Ibidem*, §113.

<sup>13</sup> *Ibidem*, §§114 et s.

<sup>14</sup> *Ibidem*, §114.

<sup>15</sup> *Ibidem*, §§114 et 122.

<sup>16</sup> *Ibidem*, §115.

<sup>17</sup> *Ibidem*, §115.

<sup>18</sup> *Ibidem*, §139.

<sup>19</sup> Voy. dans le même sens : *Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, Rapport adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat (français)*, 25 mars 2010, pp. 35 et 38. Voy. également G. NINANE, « La notion d'ordre public en matière de police et l'interdiction de se dissimuler le visage dans l'espace public : un appel au principe de proportionnalité oublié par le législateur ? », *A.P.T.*, 2013, liv.2, p. 183.

<sup>20</sup> Voy. dans le même sens : J. VRIELINK, S. OUALD CHAIB et E. BREMS, « Boerkaverbod. Juridische aspecten van lokale en algemene verboden op gezichtsverhulling in België », *N.J.W.*, nummer 244, 15 juni 2011, pp. 410 et 411 ; J. VRIELINK, « De Grondwet aan het gezicht onttrokken. Het Grondwettelijk Hof en het 'boerkaverbod' », *T.B.P.*, 2013/4, p. 254.

<sup>21</sup> Voy. notamment Cour eur. D. H., déc. Phull c. France, 11 janvier 2005, req. n°35753/03 ; Cour eur. D. H., déc. El Morsli c. France, 4 mars 2008, req. n°15585/06 ; Cour eur. D. H., déc. Mann Singh c. France, 13 novembre 2008, req. n°24479/07. Voy. également G. NINANE, « Le voile intégral et le pouvoir de police des autorités locales », *J.L.M.B.*, 2011/22, p. 1073 ; E. BREMS, E. BRIBOSIA, I. RORIVE et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le port de signes religieux dans l'espace public : vérité à Strasbourg, erreur à Genève ? », *J.T.*, n°6489, 29/2012, p. 602.

<sup>22</sup> Cour eur. D. H., arrêt Vajnai c. Hongrie, 8 juillet 2008, req. n°33629/06 ; Cour eur. D. H., arrêt Ahmet Arslan e. a. c. Turquie, 23 février 2010, req. n°41135/98 ; Cour eur. D. H., arrêt Fáber c. Hongrie, 24 juillet 2012, req. n°40721/08. Voy. également J. VRIELINK, S. OUALD CHAIB et E. BREMS, « Boerkaverbod... », *op. cit.* (voy. note 20), p. 413 ; G. NINANE, « La notion d'ordre public en matière de police... », *op. cit.* (voy. note 19), p. 184 ; L.-L. CHRISTIANS, S. MINETTE et S. WATTIER, « Le visage du sujet de droit : la burqa entre religion et sécurité », *J.T.*, n°6515, 13/2013, pp. 243 et 244.

<sup>23</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §§113 ainsi que 116 et s.



ces minimales de la vie en société.

i. L'égalité des genres

**Légitimité.** Sur le point de savoir, d'abord, si le respect de l'égalité entre hommes et femmes est susceptible de constituer un but légitime dont la poursuite est assurée par la loi française interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, la Cour n'est pas convaincue par les arguments du Gouvernement défendeur<sup>24</sup>. Comme elle prend le soin de le rappeler, la progression vers l'égalité des genres demeure assurément une finalité importante pour les Etats membres du Conseil de l'Europe<sup>25</sup>. Et bien que pouvant être rattachée à la protection des droits et libertés d'autrui, la Cour estime cependant, comme le suggérait déjà Sébastien Van Drooghenbroeck<sup>26</sup>, qu'un « *Etat partie ne saurait invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique que des femmes – telle que la requérante – revendiquent dans le cadre de l'exercice des droits que consacrent ces dispositions, sauf à admettre que l'on puisse prétendre protéger des individus contre l'exercice de leurs propres droits et libertés*<sup>27</sup> ».

**Commentaires.** Nous ne pouvons ici que saluer le courage de la Grande Chambre qui prend ses distances avec les préjugés véhiculés quant à la signification d'une tenue vestimentaire telle que la burqa ou le niqab. Elle rompt ainsi avec les décisions antérieures qui aimaient nous répéter qu'il semble « *difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination*<sup>28</sup> », revenant sur le droit chemin d'un raisonnement juridique en accord avec sa propre jurisprudence qui s'oppose à ce que l'Etat – et la Cour à plus forte raison –

ne porte un jugement sur la légitimité des modalités d'expression d'une croyance religieuse<sup>29</sup>. Cette jurisprudence, qui semblait avoir été mise de côté, fait d'ailleurs l'objet d'un rappel à l'attention des Etats au paragraphe 127 du présent arrêt.

ii. La dignité des personnes

**Légitimité.** Entreprenant la même démarche à propos du respect de la dignité des personnes, la Cour conclut également par la négative. Prenant en compte la perception et le potentiel malaise de l'observateur extérieur quant au port du voile intégral, la Grande Chambre affirme toutefois avec une audace subtile que « *dans sa différence, il est l'expression d'une identité culturelle qui contribue au pluralisme dont la démocratie se nourrit*<sup>30</sup> ». Reconnaisant que la vertu et la décence peuvent être conçues avec une variabilité certaine, elle indique qu'aucun élément ne permet de considérer que le fait de porter une telle tenue constitue une forme de mépris des autres ou une atteinte à la dignité d'autrui<sup>31</sup>.

**Commentaires.** Nous soulignons et félicitons l'absence de référence au caractère plus ou moins ostentatoire du symbole vestimentaire en cause, référence qui revient également de manière récurrente dans le corpus prétoire de Strasbourg en matière de symboles religieux<sup>32</sup> et ne feint en réalité que l'illusion de l'objectivité. En l'espèce, la Cour se garde en effet bien de qualifier le voile intégral de « *signe extérieur fort*<sup>33</sup> », qui serait opposé à la croix et au crucifix qualifiés quant à eux de « *discret, voire passif*<sup>34</sup> » et considéré comme étant difficilement conciliable avec le principe du respect d'autrui<sup>35</sup>. Ce faisant, elle adopte selon nous une attitude beaucoup moins empreinte de considérations culturellement

<sup>24</sup> *Ibidem*, §118.

<sup>25</sup> *Ibidem*, §119.

<sup>26</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, « Strasbourg et le voile », *Journ. jur.*, 2004, n° 34, p. 11.

<sup>27</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §119. Voy. dans le même sens : N. BANNEUX et D. DESAIVE, « Chronique de législation pénale (année 2011) », *Rev. dr. pén.*, 4/2012, p. 383 ; C. LABORDE, « Quatre raisons pour ne pas interdire le port du voile intégral », *J. dr. jeun.*, n°299, nov. 2010, p. 3.

<sup>28</sup> Cour eur. D.H., déc. Dahlab c. Suisse, 15 février 2001, req. n°42393/98, §1, p.14 ; Cour eur. D.H., arrêt Leyla Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, req. n°44774/98, §111. Voy. dans le même sens : Y. DONDEERS, « Human rights and cultural diversity : too hot to handle ? », *N.Q.H.R.*, 4/2012, p. 379 ; E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Le voile à l'école : une Europe divisée », *Rev. trim. dr. h.*, 60/2004, p. 961.

<sup>29</sup> Voy. notamment Cour eur. D. H., arrêt Manoussakis e.a. c. Grèce, 26 septembre 1996, req. n°18748/91, §47 ; Cour eur. D.H., arrêt Leyla Sahin c. Turquie, *précité*, §107. Voy. dans le même sens : S. OUALD CHAIB and L. PERONI, « S.A.S. v. France : Missed Opportunity to Do Full Justice to Women Wearing a Face Veil », July 3, 2014, <http://strasbourgobservers.com> (14/08/2014).

<sup>30</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §120.

<sup>31</sup> *Ibidem*, §120.

<sup>32</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H., déc. Dahlab c. Suisse, *précitée* ; Cour eur. D.H., arrêt Leyla Sahin c. Turquie, *précité* ; Cour eur. D.H., arrêt Lautsi e.a. c. Italie, 18 mars 2011, req. n°30814/06 ; Cour eur. D.H., arrêt Eweida e.a. c. Royaume-Uni, 15 janvier 2013, req. n°48420/10, n°59842/10, n°51671/10 et n°36516/10.

<sup>33</sup> Cour eur. D.H., déc. Dahlab c. Suisse, *précitée* ; Cour eur. D.H., arrêt Leyla Sahin c. Turquie, *précité*.

<sup>34</sup> Cour eur. D.H., arrêt Lautsi e.a. c. Italie, *précité* ; Cour eur. D.H., arrêt Eweida e.a. c. Royaume-Uni, 15 janvier 2013, *précité*.

<sup>35</sup> *Supra*.



biaisées et témoigne d'une plus grande ouverture à la différence ainsi que d'une objectivité plus assurée.

Jusqu'à présent, le raisonnement de la Cour nous réjouit, d'une part, parce qu'il se veut plus rigoureux, concret et transparent et, d'autre part, parce qu'il tend à écouter les arguments de la requérante et à leur donner du crédit, contrairement aux autres décisions rendues en matière de symbole religieux<sup>36</sup>. À l'occasion de cet arrêt, la Grande Chambre réalise une démarche casuistique plus symétrique et égalitaire du point de vue des parties et cela s'est d'ailleurs manifesté dès la tenue de l'audience dans la mesure où les juges ont entrepris de poser des questions précises et intéressées tant à la requérante qu'au Gouvernement français<sup>37</sup>.

### iii. Les exigences minimales de la vie en société

**Légitimité.** Enfin, prêtant une attention particulière au rôle que l'Etat défendeur attribue au visage dans la création de liens sociaux ainsi qu'à sa volonté légitime de réglementer, voire d'interdire, les comportements qui mettent en péril cet « *élément indispensable à la vie collective*<sup>38</sup> », les juges du Conseil de l'Europe considèrent que le respect des exigences minimales de la vie en société – le « vivre-ensemble » – entre quant à lui dans le champ de la protection des droits et libertés d'autrui<sup>39</sup>. La Cour précise toutefois que « *la flexibilité de la notion de 'vivre ensemble' et le risque d'excès qui en découle commandent [...] un examen attentif de la nécessité de la restriction concernée*<sup>40</sup> ».

**Nécessité.** La Cour se contente pourtant de souligner le poids important concédé à cet argument par les autorités françaises et de rappeler leur souci de « *garantir les conditions permettant aux individus de vivre ensemble dans leur diversité*<sup>41</sup> », acceptant que le fait de dissimuler son visage dans l'espace public est susceptible de por-

ter atteinte à ces conditions. Selon Strasbourg - et nous le déplorons -, cela suffit à établir la nécessité de l'interdiction dans son principe<sup>42</sup>. Nous sommes par conséquent bien loin de l'examen attentif annoncé en prémisses<sup>43</sup>.

**Commentaires.** A ce stade, il convient d'attirer l'attention du lecteur sur plusieurs éléments qui affaiblissent, à notre estime, le raisonnement strasbourgeois.

Premièrement, la Cour affirme en début de course que la liste contenue par l'article 9, §2 se veut exhaustive et d'interprétation restrictive mais y inclut finalement la notion de « vivre-ensemble » au titre de la protection des droits et libertés d'autrui, tout en reconnaissant en plus qu'il s'agit là d'une notion flexible qui présente en outre un risque d'excès. Cela étant, il est permis d'interroger la cohérence de l'argumentation<sup>44</sup>, d'autant plus qu'aucune explication à même de justifier cette contradiction n'est fournie par le siège.

Deuxièmement, il nous paraît extrêmement difficile d'identifier les droits et libertés que le Gouvernement défendeur entend protéger concrètement par la sauvegarde d'une certaine conception du « vivre-ensemble »<sup>45</sup>. Le respect de l'égalité entre hommes et femmes pouvait encore être rattaché à l'article 14 de la Convention qui prohibe les discriminations fondées notamment sur le sexe<sup>46</sup> et celui de la dignité des femmes à son article 3 qui interdit la torture ainsi que les traitements inhumains et dégradants. Cependant et à notre grand regret, nous ne parvenons pas à déterminer à quel droit conventionnel le « vivre-ensemble » pourrait quant à lui être rattaché. La Cour tente de nous livrer une réponse en précisant que « *la clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage [est] perçue par l'Etat défendeur comme portant atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble*<sup>47</sup> ».

<sup>36</sup> N. RENUART, « Les symboles religieux à Strasbourg : analyse d'un traitement différencié. A la recherche d'une justification... », *C.D.P.K.*, 2/2014, p. 228. Dans le même sens, S. OUALD CHAIB and L. PERONI, *op. cit.* (voy. note 29) ; Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, Opinion en partie dissidente commune aux juges Nussberger et Jäderblom, §1.

<sup>37</sup> Voy. notamment S. OUALD CHAIB, « S.A.S. v. France : A short summary of an interesting hearing », November 29, 2013, <http://strasbourgobservers.com> (14/08/2014).

<sup>38</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §122.

<sup>39</sup> *Ibidem*, §121.

<sup>40</sup> *Ibidem*, §122.

<sup>41</sup> *Ibidem*, §141.

<sup>42</sup> *Ibidem*, §142.

<sup>43</sup> Dans le même sens : S. OUALD CHAIB and L. PERONI, *op. cit.* (voy. note 29).

<sup>44</sup> *Idem*.

<sup>45</sup> Voy. dans le même sens : E. BREMS, « S.A.S. v. France as a problematic precedent », July 9, 2014, <http://strasbourgobservers.com> (14/08/2014).

<sup>46</sup> Et uniquement cet article-là dans la mesure où la France n'a ni signé et par conséquent ni ratifié le Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

<sup>47</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §122.



En réalité, si l'égalité et la dignité constituent assurément des droits garantis aux niveaux interne et supranational, ce « *droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble* » nous semble ressortir du champ des valeurs – c'est d'ailleurs en cette qualité qu'elles sont invoquées par le Gouvernement défendeur - et donc de celui de la morale, plutôt que du champ strictement juridique. Cela étant, cet impératif, aussi louable soit-il, ne peut selon nous être compris dans la protection des droits et libertés d'autrui et élevé au rang de but légitime, sauf à placer sur un pied d'égalité droit, liberté, intérêt et valeur. Nous comprenons que le port de la burqa ou du niqab est susceptible d'heurter les valeurs d'autrui<sup>48</sup> relatives, notamment, à la conception de l'être humain et de ses relations sociales, mais nous ne pouvons souscrire à la thèse selon laquelle cela porte également atteinte aux droits et libertés du même autrui. Dans ce cadre, nous souhaiterions en outre rappeler une jurisprudence constante de Strasbourg qui nous apparaît pertinente et qui soutient explicitement que la liberté d'exprimer ses idées, en ce compris ses convictions, vaut également « *pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population*<sup>49</sup> ».

Troisièmement, le fait d'inclure « une certaine conception du 'vivre-ensemble' » dans le champ de la protection des droits et libertés, au-delà des critiques qui peuvent être adressées à la Cour dans le cadre du cas d'espèce, nous interpelle également pour l'avenir<sup>50</sup>. Plus précisément, cet objectif permettra de justifier, sous réserve certes du contrôle portant sur la nécessité, toute mesure restrictive de l'exercice des droits fondamentaux consacrés par le système conventionnel. Cette démarche nous interpelle d'autant plus que la Cour indique elle-même qu'il s'agit d'une notion flexible qui présente un risque d'excès.

Quatrièmement, s'agissant de la nécessité de principe cette fois, le raisonnement de la formation de Grande Chambre nous paraît un peu court et léger, prenant appui sur des considérations pour le moins abstraites et non sur des éléments concrets permettant d'évaluer la satisfaction de ce critère. De plus, l'analyse portant sur la

nécessité se limite finalement à une redite de celle opérée à l'égard de la légitimité, ce qui est en soi relativement problématique puisque l'une et l'autre entendent répondre à des questions différentes et ne peuvent, selon nous, se substituer l'une à l'autre. Que devient en effet l'intérêt de l'établissement de deux conditions distinctes si leur examen respectif ne se distingue guère en bout de course<sup>51</sup> ?

**Proportionnalité.** Abordant ensuite la question de la proportionnalité de l'interdiction, la Grande Chambre procède tout d'abord à la mise en lumière d'une série de préoccupations auxquelles elle se reconnaît sensible : le faible nombre de femmes finalement concernées par une mesure générale et absolue, l'impact négatif de cette mesure sur la situation de ces dernières (isolement, atteinte à l'autonomie, à l'exercice de la liberté de religion et à l'identité), l'opinion défavorable de nombreux acteurs tant nationaux qu'internationaux quant à l'instauration d'une telle interdiction, la réception douloureuse de celle-ci par une partie de la communauté musulmane (en ce compris les personnes qui ne sont pas en faveur du port du voile intégral), les propos islamophobes tenus à l'occasion des débats parlementaires qui ont conduit à l'adoption de la loi en cause ainsi qu'au risque de consolidation des stéréotypes et de promotion de l'intolérance<sup>52</sup>. Ce faisant, la Cour semble s'engager sur la voie d'un contrôle reposant sur des éléments précis et concrets susceptibles de peser dans la balance des intérêts concurrents, mais c'était sans compter sur la suite de son raisonnement concernant le champ d'application de la loi et le recours à des sanctions pénales.

**Champ d'application.** Les juges de Strasbourg poursuivent en soulignant que l'étendue restreinte du champ d'application *rationae materiae* de l'interdiction, qui ne vise pas l'ensemble des vêtements religieux mais uniquement ceux qui dissimulent le visage, permet de relativiser l'étendue particulièrement importante quant à elle de son champ d'application *rationae loci* qui, rappelons-le, vise l'espace public au sens large (à l'exception des lieux de culte). Et la Cour d'insister sur le fait que la loi dont question n'est pas fondée sur la religion mais bien sur l'effet de dissimulation du visage<sup>53</sup>, profitant de l'occa-

<sup>48</sup> Voy. dans le même sens : J. VRIELINK, « De Grondwet aan het gezicht onttrokken... », *op. cit.* (voy. note 20), p. 256.

<sup>49</sup> Voy. parmi beaucoup d'autres : Cour eur. D. H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n°5493/72, §49 ; Cour eur. D. H., arrêt Stoll c. Suisse, 10 décembre 2007, req. n°69698/01, §101 ; Cour eur. D. H., arrêt Mouvement raëlien suisse c. Suisse, 13 juillet 2012, req. n°16354/06, §48 ; Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, Opinion en partie dissidente commune aux juges Nussberger et Jäderblom, §7.

<sup>50</sup> Voy. dans le même sens : E. BREMS, « Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels », *R.R.S.*, 2013/1, pp. 135 et 140.

<sup>51</sup> La même remarque peut être formulée concernant l'examen de la nécessité à l'objectif sécuritaire.

<sup>52</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §§145 et s.

<sup>53</sup> Voy. dans le même sens : F. KUTY, « L'article 563bis du Code pénal ou l'interdiction de dissimuler son visage dans les lieux accessibles au



sion pour distinguer le cas de la requérante de l'affaire des consorts Ahmet Arslan et autres<sup>54</sup>.

**Sanctions.** A propos du recours à des sanctions pénales, la Cour indique qu'il convient là encore de relativiser l'impact négatif accru qui en découle dans la mesure où le législateur français a opté, d'une part, pour une sanction pénale parmi les plus légères – une amende d'un montant maximal de cent-cinquante euros – et, d'autre part, pour la possibilité d'imposer uniquement un stage de citoyenneté<sup>55</sup>. Reconnaisant qu'en adoptant cette interdiction l'Etat procède à une restriction du pluralisme, la juridiction du Conseil de l'Europe considère néanmoins que ladite démarche constitue un « *choix de société*<sup>56</sup> » et que « *dans un tel cas de figure, [elle] se doit de faire preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de proportionnalité dès lors qu'il la conduit à évaluer un arbitrage effectué selon des modalités démocratiques au sein de la société en cause*<sup>57</sup> ». Et de clôturer son argumentation par la prise en considération de l'importante marge d'appréciation qui doit, selon une jurisprudence bien établie et eu égard notamment à l'absence de consensus européen quant à la problématique du port du voile intégral<sup>58</sup>, être concédée aux Etats membres « *lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un Etat démocratique*<sup>59</sup> ». En vertu de ce qui a été exposé ci-avant, la Cour conclut à la proportionnalité de l'interdiction instaurée par la loi française du 11 octobre 2010 et, partant, à l'absence de violation de l'article 9 de la Convention<sup>60</sup>.

**Commentaires.** Plusieurs critiques peuvent être formulées à l'encontre du contrôle de proportionnalité opéré à Strasbourg.

Premièrement, l'analyse du champ d'application de la loi française se solde par une affirmation que l'on peut résumer comme suit : « cela aurait pu être pire ! ». L'on était certes familiarisé à un contrôle de proportionnalité minimaliste qui tient pour établis le caractère adéquat de l'ingérence ainsi que l'absence d'alternative moins restrictive et qui, ce faisant, se borne à vérifier que l'atteinte n'est tout simplement pas disproportionnée. De là à opérer une application à rebours du principe de la « mesure la moins attentatoire », démarche qualifiée de « *reverse less restrictive means reasoning* » par Eva Brems<sup>61</sup>, il y a cependant un pas – ou plutôt un fossé – qui nous paraît difficilement justifiable.

Deuxièmement, s'agissant des sanctions pénales, la Cour omet, volontairement ou non, de se prononcer sur un élément particulièrement important, à savoir le recours en tant que tel à l'arme pénale<sup>62</sup>. Eriger un comportement en infraction est un acte ferme qui doit être pris au sérieux à la fois en ce qu'il adresse un signal fort à l'ensemble des individus et en ce qu'il peut se révéler lourd de conséquences. Cela étant, la voie pénale ne doit être empruntée qu'en ultime remède, à défaut de quoi l'ingérence pourrait passer pour disproportionnée<sup>63</sup>.

Faisant l'économie d'une étape cruciale du contrôle européen, la juridiction strasbourgeoise semble porter directement son attention sur la nature et sur le montant de la sanction encourue. Notons par ailleurs que les juges de la majorité ne nous donnent à aucun moment l'impression de tenir compte du fait que le comportement ainsi criminalisé s'avère être une attitude récurrente qui fera par conséquent l'objet, s'il est maintenu, d'une multitude de sanctions. Leur répétition potentielle, eu égard aux circonstances concrètes du cas d'espèce, aurait dû selon nous les conduire à apprécier différem-

---

public », *J.T.*, n°6465, 5/2012, p. 85, retranscrivant les propos tenus par un député belge au cours des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 1<sup>er</sup> juin 2011 interdisant le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage. Voy. également, *Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, précitée*, p. 22.

<sup>54</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §151.

<sup>55</sup> *Ibidem*, §152.

<sup>56</sup> *Ibidem*, §153. Voy. dans le même sens : F. KUTY, *op. cit.* (voy. note 53), p. 82 ; N. BANNEUX et D. DESAIVE, *op. cit.* (voy. note 27), p. 383. Soulignons néanmoins que ces auteurs ne semblent pas attacher les mêmes conséquences que la Cour à cette qualification.

<sup>57</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §154.

<sup>58</sup> *Ibidem*, §156. Cet argument est contesté par les juges Nussberger et Jäderblom dans leur opinion partiellement dissidente : voy. Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, Opinion en partie dissidente commune aux juges Nussberger et Jäderblom, §19.

<sup>59</sup> *Ibidem*, §154.

<sup>60</sup> *Ibidem*, §§158 et 159.

<sup>61</sup> E. BREMS, « S.A.S. v. France as a problematic precedent », *op. cit.* (voy. note 45).

<sup>62</sup> *Idem*.

<sup>63</sup> J. VRIELINK, S. OUALD CHAIB et E. BREMS, « Boerkaverbod... », *op. cit.* (voy. note 20), p. 412. Voy. dans le même sens et pour un examen de la jurisprudence strasbourgeoise en matière de subsidiarité du droit pénal : X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Pour vivre ensemble, vivons dévisagés : le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français », *Rev. trim. d. b.*, 99/2014, pp. 658 à 661.



ment l'impact de l'ingérence et, par conséquent, sa proportionnalité<sup>64</sup>.

S'il apparaît en outre évident aux yeux de la Cour que « les sanctions retenues par le législateur figurent parmi les plus légères qu'il pouvait envisager, puisqu'il s'agit de l'amende prévue pour les contraventions de deuxième classe<sup>65</sup> », il aurait sans doute été opportun, afin de garantir la validité et l'intelligibilité de son argumentation, d'évaluer la légèreté des sanctions en fonction, par exemple, d'autres instruments réprimant le même type de comportement. Dans ce cadre, il convient de mentionner la loi du 1<sup>er</sup> juin 2011 adoptée en Belgique et visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage ainsi que le décret français du 19 juin 2009 relatif à l'incrimination de dissimulation illicite du visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique. La première érige le comportement réprimé en contravention de quatrième classe et prévoit qu'il sera sanctionné d'une amende de nonante à cent-cinquante euros<sup>66</sup> « et d'un emprisonnement d'un jour à sept jours ou d'une de ces peines seulement<sup>67</sup> ». Le dernier répertorie l'infraction parmi les contraventions de cinquième classe et instaure une amende pouvant s'élever à mille cinq cent euros<sup>68</sup>.

Troisièmement, malgré un examen qui présentait au moins en partie les qualités légistiques et pédagogiques qu'un arrêt de Grande Chambre se doit de revêtir, Strasbourg coupe court à toute discussion – et se coupe, par la même occasion, l'herbe sous le pied – en annonçant qu'il s'agit en tout état de cause d'un choix de société devant lequel elle entend s'incliner, se retranchant une fois encore derrière la « sacro-sainte marge nationale d'appréciation<sup>69</sup> ». A l'instar de l'inclusion du « vivre-ensemble » dans la sphère de protection des droits et libertés d'autrui<sup>70</sup>, cette assertion pose question pour le

contentieux qui sera soumis ultérieurement à la Cour puisqu'il sera désormais possible de limiter le contrôle effectué par cette dernière en alléguant l'existence d'un choix de société intervenu dans le cadre d'un « arbitrage effectué selon les modalités démocratiques au sein de la société en cause<sup>71</sup> ». Pourtant, les juges ne sont-ils pas précisément investis d'une mission de protection des individus minoritaires contre l'abus de position dominante d'une majorité<sup>72</sup> ?

Quatrièmement, nous comprenons difficilement qu'une interdiction « absolue dans son principe<sup>73</sup> » et permanente passe pour disproportionnée, bien que nécessaire, à un objectif aussi légitime et important que la sécurité publique en ce sens qu'une ingérence plus ponctuelle serait tout aussi apte à en garantir la sauvegarde mais que cette même interdiction demeure proportionnée à un but légitime présentant un caractère flexible ainsi qu'un risque d'excès et fraîchement ajouté à la liste de l'article 9, de façon contestable qui plus est, sans que la Cour n'éprouve le besoin d'envisager une alternative moins restrictive. Le manque de cohérence au sein de l'argumentation strasbourgeoise ne peut que nous laisser perplexe quant à la solution finale à laquelle la Cour aboutit.

## B. De la discrimination

**Renvoi.** Quant au point de savoir s'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné à ses articles 8 et 9, la formation de Grande Chambre répond à l'unanimité par la négative. Réaffirmant « qu'une politique ou une mesure générale qui ont des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes peuvent être considérées comme discriminatoires même si elles ne visent pas spécifiquement ce groupe et s'il n'y a pas d'intention discriminatoire<sup>74</sup> », elle se contente de renvoyer aux motifs pris relativement à la liberté de religion

<sup>64</sup> Voy. dans le même sens : E. BREMS, « S.A.S. v. France as a problematic precedent », *op. cit.* (voy. note 45) ; S. OUALD CHAIB and L. PERONI, *op. cit.* (voy. note 29) ; Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, Opinion en partie dissidente commune aux juges Nussberger et Jäderblom, §22.

<sup>65</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §152.

<sup>66</sup> E. BREMS, « Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels », *op. cit.* (voy. note 50), p. 131.

<sup>67</sup> Loi du 1<sup>er</sup> juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, art.2. Cette disposition insère un article 563bis dans le Code pénal belge.

<sup>68</sup> Décret français du 19 juin 2009 relatif à l'incrimination de dissimulation illicite du visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique, art.1. Cette disposition insère un article R. 645-14 dans le Code pénal français.

<sup>69</sup> E. DECAUX, « Chronique d'une jurisprudence annoncée : laïcité française et liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. b.*, 82/2010, pp. 258 et 266.

<sup>70</sup> *Supra*.

<sup>71</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §154.

<sup>72</sup> Voy. en ce sens le §128 de l'arrêt lui-même. Voy. dans le même sens, J. VRIELINK, « De Grondwet aan het gezicht onttrokken... », *op. cit.* (voy. note 20), pp. 259 et 260 ; S. OUALD CHAIB and L. PERONI, *op. cit.* (voy. note 29) ; Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, Opinion en partie dissidente commune aux juges Nussberger et Jäderblom, §20.

<sup>73</sup> F. KUTY, *op. cit.* (voy. note 53), p. 81.

<sup>74</sup> Cour eur. D. H., arrêt S.A.S. c. France, *précité*, §161.



afin de conclure à l'existence d'une justification objective et raisonnable<sup>75</sup>.

**Commentaires.** Selon nous, la Cour évacue très – trop ? - rapidement la question de la discrimination indirecte et cela nous paraît dommageable. En effet, à admettre que son raisonnement tienne la route concernant la violation de l'article 9 lu isolément, l'on aurait pu s'attendre à une prise en considération plus attentive des conséquences disproportionnées effectivement instaurées par la loi française à l'égard des femmes portant la burqa ou le niqab<sup>76</sup> qu'un simple renvoi aux motifs tenant à la liberté de religion ne saurait suffire à écarter. Ayant connaissance des propos islamophobes exprimés dans le cours des travaux parlementaires, une simple relecture de ces derniers aurait permis à la Cour de prendre conscience du fait, si besoin en était, que l'essentiel des débats avaient porté sur ces deux vêtements<sup>77</sup>, lui offrant de cette façon l'occasion d'identifier les fondements réels et sous-jacents d'une loi<sup>78</sup> dont la formulation générale sert exclusivement l'apparence du « politiquement correct »<sup>79</sup>. L'on regrette également, au-delà de la présente affaire, que la Cour n'ait pas saisi l'opportunité de réaffirmer la jurisprudence Thlimmenos contre Grèce<sup>80</sup> selon laquelle « *en vertu de la règle de non-discrimination inscrite à l'article 14 de la Convention, combinée avec son article 9, le législateur peut être tenu, dans certaines circonstances, d'introduire des exceptions appropriées dans une loi, pour éviter de pénaliser, sans justification objective et raisonnable, les personnes pratiquant une religion déterminée*<sup>81</sup> ».

Plus globalement, cette méthode d'argumentation pose la question de l'utilité et de la plus-value de l'article 14. Soulignons que malgré son caractère accessoire<sup>82</sup>, cette disposition est dotée d'une portée autonome qui permet d'en reconnaître la violation indépendamment du sort réservé au droit fondamental auquel elle est combinée<sup>83</sup>,

portée qui nous apparaît réduite à néant par ce type de raisonnement.

**Remarque finale.** Avant de livrer nos conclusions, nous souhaiterions attirer l'attention du lecteur sur un élément symptomatique illustrant selon nous la volonté de la Cour d'occulter le fond de la question portée devant elle. Au paragraphe 137, avant d'entamer l'application au cas d'espèce des principes généraux relatifs à la condition de nécessité, la Grande Chambre s'attache en effet à préciser que « la thèse de la requérante et de certains des intervenants selon laquelle l'interdiction que posent les articles 1 à 3 de la loi du 11 octobre 2010 serait fondée sur le postulat erroné que les femmes concernées porteraient le voile intégral sous la contrainte n'est pas pertinente » en ce qu'il « ressort [...] clairement de l'exposé des motifs [...] que cette interdiction n'a pas pour objectif principal de protéger des femmes contre une pratique qui leur serait imposée ou qui leur serait préjudiciable ». Si cet objectif ne figure peut-être pas expressément dans l'exposé des motifs, la Cour ne peut cependant ignorer le contenu du quatrième article de ladite loi qui sanctionne encore plus sévèrement celui qui contraint autrui à dissimuler son visage dans l'espace public, d'autant plus que le Gouvernement défendeur invoque d'une certaine façon le respect de l'égalité des sexes et de la dignité des personnes à titre de but légitime. Dans ce cadre, il nous paraît évident que la loi française entend viser un groupe de personnes ciblé, à savoir les femmes musulmanes qui portent le voile intégral<sup>84</sup>.

### III. Conclusion : Paris, Bruxelles, Strasbourg et Genève

La Grande Chambre, tantôt à la majorité, tantôt à l'unanimité de ses juges, considère donc que la loi française du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage

<sup>75</sup> *Ibidem*, §161.

<sup>76</sup> Voy. dans le même sens s'agissant de la loi belge : F. KUTY, *op. cit.* (voy. note 53), p. 89.

<sup>77</sup> Voy. E. BREMS, « Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels », *op. cit.* (voy. note 50), p. 131 s'agissant par ailleurs des débats parlementaires belges.

<sup>78</sup> Voy. dans le même sens : E. BREMS, « S.A.S. v. France as a problematic precedent », *op. cit.* (voy. note 45).

<sup>79</sup> Voy. dans le même sens à propos de la loi belge : P. MARTENS, « La langue de la loi », *J.T.*, n°6540, 38/2013, p. 743.

<sup>80</sup> Cour eur. D. H., arrêt Thlimmenos c. Grèce, 6 avril 2000, req. n°34369/97.

<sup>81</sup> E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM et I. RORIVE, « Aménager la diversité : le droit à l'égalité face à la pluralité religieuse », *Rev. trim. d. b.*, 78/2009, p. 371.

<sup>82</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt Gaygusuz c. Autriche, 16 septembre 1996, req. n°17371/90, §36.

<sup>83</sup> Voy. notamment Cour eur. D. H., affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique, 23 juillet 1968, req. n°1474/62, n°1677/62, n°1691/62, n°1769/63, n°1994/63 et n°2126/64.

<sup>84</sup> Voy. dans le même sens : J. VRIELINK, S. OUALD CHAIB et E. BREMS, « Boerkaverbod... », *op. cit.* (voy. note 20), p. 409. Voy. également s'agissant de la loi belge, N. BANNEUX et D. DESAIVE, *op. cit.* (voy. note 27), pp. 382 et 383.



dans l'espace public ne viole aucune des dispositions invoquées par la requérante, lui décernant ainsi le brevet de conventionnalité tant convoité<sup>85</sup>.

En guise de conclusion, il est opportun de consacrer quelques lignes à la loi belge du 1<sup>er</sup> juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, dans la mesure où celle-ci présente un contenu similaire à la législation voisine<sup>86</sup>. Plus précisément, il nous semble pertinent de formuler la question suivante : l'arrêt rendu dans l'affaire S.A.S. contre France permet-il également de conclure à la conventionnalité de l'interdiction instaurée par le législateur belge ?

Pour rappel, le Code pénal belge contient désormais un article 563bis qui prévoit que : « *seront punis d'une amende de quinze à vingt-cinq euros et d'un emprisonnement d'un jour à sept jours ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, sauf dispositions légales contraires, se présentent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables* ». La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur une demande de suspension<sup>87</sup> ainsi que sur plusieurs recours en annulation<sup>88</sup> introduits contre ladite loi et les a tous rejetés.

Contrairement à la juridiction alsacienne, la Cour constitutionnelle a jugé que l'objectif relatif à l'égalité des genres pouvait passer pour légitime<sup>89</sup>. Elle a par ailleurs considéré, à l'instar des juges du Conseil de l'Europe,

que la sécurité publique constituait bel et bien un but légitime<sup>90</sup>. Cependant, le juge constitutionnel belge a quant à lui considéré que la condition de nécessité était rencontrée<sup>91</sup>, se distinguant ainsi du siège européen. Notons que, s'agissant de la sauvegarde des conditions du « vivre-ensemble », Bruxelles et Strasbourg semblent se trouver sur la même longueur d'ondes : non seulement cet objectif constitue un but légitime au titre de la protection des droits et libertés d'autrui<sup>92</sup>, mais il convient par ailleurs de conclure à la nécessité de l'interdiction légale par rapport à ce même objectif<sup>93</sup>, en ce compris à sa proportionnalité<sup>94</sup>. Il en est de même à propos de l'existence d'une discrimination<sup>95</sup>.

Cela étant et eu égard au champ d'application (*rationae loci* et *rationae materiae*) quasi-identique des deux interdictions, la requête qui entendrait contester la loi belge devant la Cour européenne des droits de l'Homme connaîtrait a priori le même sort. Cependant, il est permis de questionner l'exactitude de cette affirmation au regard des sanctions encourues en ce que la loi belge prévoit, à côté de la peine d'amende, une peine d'emprisonnement. Dans cette mesure seulement, les juges du Conseil de l'Europe seraient peut-être amenés à qualifier l'ingérence de disproportionnée et à conclure à une violation du prescrit conventionnel. Autrement dit, il convient pour les autorités belges de ne pas tirer de conclusions hâtives du blanc-seing délivré par la Grande Chambre dans l'affaire française.

Quoi qu'il en soit, il convient en outre de relativiser la portée de l'arrêt qui fait l'objet du présent commentaire.

<sup>85</sup> Nous souhaiterions attirer l'attention du lecteur sur l'élément suivant : aucune référence, ni dans la loi, ni dans l'arrêt, n'est ici faite à la notion de laïcité qui revient pourtant systématiquement dans la jurisprudence relative au port ou à l'affichage de symboles religieux. L'accent est ainsi mis sur la sécurité publique ainsi que sur les conditions de la vie en société.

<sup>86</sup> D. DEWOLF, F. DERUYCK, B. VERVOORT, H. BERKMOES et P. WAETERINCKX, « Kroniek van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in strafzaken in 2012 », *N.C.*, 2013, liv. 3, p. 235.

<sup>87</sup> C.C., 5 octobre 2011, n°148/2011.

<sup>88</sup> C.C., 6 décembre 2012, n°145/2012.

<sup>89</sup> *Ibidem*, B.18. Voy. également E. BREMS, « Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels », *op. cit.* (voy. note 50), pp. 132 et 133 ; D. DEWOLF, F. DERUYCK, B. VERVOORT, H. BERKMOES et P. WAETERINCKX, *op. cit.* (voy. note 86), p. 233 ; T. AGTEN, « 'Boerkaverbod' doorstaat de toets van het Grondwettelijk Hof », *T.V.M.R.*, nummer 1, 2013, p. 15.

<sup>90</sup> C.C., 6 décembre 2012, *précité*, B.18. Voy. également E. BREMS, « Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels », *op. cit.* (voy. note 50), p. 132 ; D. DEWOLF, F. DERUYCK, B. VERVOORT, H. BERKMOES et P. WAETERINCKX, *op. cit.* (voy. note 86), p. 233 ; T. AGTEN, *op. cit.* (voy. note 89), p. 15.

<sup>91</sup> C.C., 6 décembre 2012, *précité*, B.20.4. Voy. également E. BREMS, « Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels », *op. cit.* (voy. note 50), p. 133 ; T. AGTEN, *op. cit.* (voy. note 89), p. 15.

<sup>92</sup> C.C., 6 décembre 2012, *précité*, B.18. Voy. également E. BREMS, « Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels », *op. cit.* (voy. note 50), p. 133 ; D. DEWOLF, F. DERUYCK, B. VERVOORT, H. BERKMOES et P. WAETERINCKX, *op. cit.* (voy. note 86), p. 233 ; J. FLO et J. VRIELINK, « Het boerkaverbod : grondwettelijke grenzen worden Schengenzone », *Juristenkrant*, 19 december 2012, p. 15 ; T. AGTEN, *op. cit.* (voy. note 89), p. 15.

<sup>93</sup> C.C., 6 décembre 2012, *précité*, B.21.

<sup>94</sup> C.C., 6 décembre 2012, *précité*, B.29.1. à B.31. Voy. également E. BREMS, « Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels », *op. cit.* (voy. note 50), p. 134 ; T. AGTEN, *op. cit.* (voy. note 89), p. 16.

<sup>95</sup> C.C., 6 décembre 2012, *précité*, B.56. Voy. également E. BREMS, « Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels », *op. cit.* (voy. note 50), p. 135.



La loi du 11 octobre 2010 est en effet reconnue compatible avec le système organisé par la Convention et ses Protocoles mais n'en est pas pour autant validée de manière générale : la France est en effet titulaire d'autres obligations internationales et ne peut dès lors se contenter de l'aval strasbourgeois<sup>96</sup>. La même réserve peut être formulée à l'égard de la Belgique. Nous pensons par exemple aux obligations établies par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par la « jurisprudence » du Comité des droits de l'Homme qui ne rejoint pas toujours celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, notamment en matière de port de symboles religieux<sup>97</sup>.

« Cela aurait pu être pire ! ». Voici en réalité le discours tenu par la formation de Grande Chambre à l'attention de la requérante ; il s'agit également du ressenti que nous éprouvons à la lecture de l'arrêt rendu dans cette affaire. Certes, « *entre le motif de sécurité, d'apparence*

*le plus neutre, celui de la lutte contre la soumissivité, le plus incertain, et celui de la conformité culturelle*<sup>98</sup> », Strasbourg a opté pour le dernier, à savoir « *le plus contestable*<sup>99</sup> ». Certes, des critiques peuvent se dresser, nous l'avons vu, à l'encontre du raisonnement de la Cour. Celle-ci semble néanmoins prendre ses distances avec une partie contestée – et contestable – de sa jurisprudence en matière de symboles religieux<sup>100</sup> et nous ne saurions que l'encourager à poursuivre dans cette voie. Indépendamment du point de savoir si le port de la burqa et du niqab doit être réprimé pénalement ou non, nous regrettons pour le reste que la Cour ait pris une décision à ce point importante sur base de motifs aussi fragiles. Nous espérons que l'élévation du « vivre-ensemble » au rang de but légitime ainsi que la retenue judiciaire déduite de la reconnaissance d'un « choix de société » ne trouvent pas d'écho dans la jurisprudence ultérieure de la Cour.

---

<sup>96</sup> Dans le même sens, E. BREMS, E. BRIBOSIA, I. RORIVE et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le port de signes religieux dans l'espace public : vérité à Strasbourg, erreur à Genève ? », *op. cit.* (voy. note 21), pp. 602 et 603.

<sup>97</sup> *Idem.*

<sup>98</sup> L.-L. CHRISTIANS, S. MINETTE et S. WATTIER, *op. cit.* (voy. note 22), p. 245.

<sup>99</sup> *Idem.*

<sup>100</sup> Pour une analyse détaillée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de symboles religieux à l'école et au travail : N. RENUART, « Les symboles religieux à Strasbourg : analyse d'un traitement différencié. A la recherche d'une justification... », *C.D.P.K.*, 2/2014, pp. 219 à 243.

